



1988

**Canada
Federal Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour fédérale
du Canada**

Published by
PIERRE GARCEAU, Q.C.
Commissioner for Federal Judicial Affairs

Executive Editor
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Senior Editor
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Supervisor, Editorial Services
LAURA VANIER

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LYNNE LEMAY
ALCIDE LAFORTUNE

Volume 2

Publié par
PIERRE GARCEAU, c.r.
Commissaire à la magistrature fédérale

Directeur général
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Arrêtiiste principale
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

Arrêtiistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LYNNE LEMAY
ALCIDE LAFORTUNE

Volume 2

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

CHIEF JUSTICE

The Honourable ARTHUR LOUIS THURLOW
(Appointed to the Exchequer Court August 29, 1956;
Appointed to the Court of Appeal June 1, 1971;
Appointed Associate Chief Justice December 4, 1975;
Appointed Chief Justice January 4, 1980)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable JAMES ALEXANDER JEROME
(Appointed February 18, 1980)

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE
(Appointed to the Trial Division June 10, 1971;
Appointed January 25, 1973)

The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed to the Trial Division June 30, 1971;
Appointed December 4, 1975)

The Honourable JOHN J. URIE
(Appointed April 19, 1973)

The Honourable PATRICK M. MAHONEY, P.C.
(Appointed to the Trial Division September 13, 1973;
Appointed July 18, 1983)

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed to the Trial Division December 23, 1975;
Appointed July 18, 1983)

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable ARTHUR J. STONE
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable MARK R. MACGUIGAN, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable BERTRAND LACOMBE
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable FRANK U. COLLIER
(Appointed September 16, 1971;
Supernumerary November 1, 1987)

The Honourable GEORGE A. ADDY
(Appointed September 17, 1973;
Supernumerary September 1, 1983)

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.
(Appointed April 9, 1975)

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982)

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARRY L. STRAYER
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable JOHN C. MCNAIR
(Appointed July 18, 1983)

The Honourable BARBARA J. REED
(Appointed November 17, 1983)

The Honourable PIERRE DENAULT
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable YVON PINARD, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable L. MARCEL JOYAL
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable BUD CULLEN, P.C.
(Appointed July 26, 1984)

The Honourable LEONARD A. MARTIN
(Appointed October 29, 1985)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed October 29, 1985)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable RAY HNATYSHYN, P.C., Q.C., June 30, 1986

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

(EN FONCTION AU COURS DE LA PÉRIODE VISÉE PAR LE PRÉSENT VOLUME)

LE JUGE EN CHEF

L'honorable ARTHUR LOUIS THURLOW
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 29 août 1956;
nommé à la Cour d'appel, le 1^{er} juin 1971;
nommé juge en chef adjoint, le 4 décembre 1975;
nommé juge en chef, le 4 janvier 1980)

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable JAMES ALEXANDER JEROME
(nommé le 18 février 1980)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé à la Division de première instance, le 10 juin 1971;
nommé le 25 janvier 1973)

L'honorable DARREL VERNER HEALD
(nommé à la Division de première instance, le 30 juin 1971;
nommé le 4 décembre 1975)

L'honorable JOHN J. URIE
(nommé le 19 avril 1973)

L'honorable PATRICK M. MAHONEY, C.P.
(nommé à la Division de première instance, le 13 septembre 1973;
nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable LOUIS MARCEAU
(nommé à la Division de première instance, le 23 décembre 1975;
nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable ARTHUR J. STONE
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable MARK R. MACGUIGAN, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable BERTRAND LACOMBE
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable ALICE DESJARDINS
(nommée le 29 juin 1987)

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable FRANK U. COLLIER
(nommé le 16 septembre 1971;
surnuméraire le 1^{er} novembre 1987)

L'honorable GEORGE A. ADDY
(nommé le 17 septembre 1973;
surnuméraire le 1^{er} septembre 1983)

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, C.P.
(nommé le 9 avril 1975)

L'honorable PAUL ROULEAU
(nommé le 5 août 1982)

L'honorable FRANCIS CREIGHTON MULDOON
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable BARRY L. STRAYER
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable JOHN C. McNAIR
(nommé le 18 juillet 1983)

L'honorable BARBARA J. REED
(nommée le 17 novembre 1983)

L'honorable PIERRE DENAULT
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable YVON PINARD, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable L. MARCEL JOYAL
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable BUD CULLEN, C.P.
(nommé le 26 juillet 1984)

L'honorable LEONARD A. MARTIN
(nommé le 29 octobre 1985)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 octobre 1985)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable RAY HNATYSHYN, C.P., c.r., depuis le 30 juin 1986

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

A

Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	305
Antoine Guertin Ltée v. Canada	67
Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.	265

B

B.C. Baron (The), Wishing Star Fishing Co. v.	325
Baker Energy Resources Corp., Reading & Bates Construction Co. v.	294
Ball, Martin v.	55

C

C.A.L.P.A., Canadian Pacific Air Lines Ltd. v.	493
Canada, Antoine Guertin Ltée v.	67
Canada (Attorney General), Laberge v.	137
Canada (Attorney General), Yri York Ltd. v.	504
Canada (Canadian Human Rights Tribunal), Qu'Appelle Indian Residential School Council v.	226
Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police), Cramm v.	20
Canada (Commissioner of Corrections), Horii v.	170
Canada, Dixie X-Ray Associates Ltd. v.	89
Canada, Houle v.	102
Canada, Jefford v.	189
Canada v. McClurg	356
Canada (Minister of Employment and Immigration), Kumar v.	14
Canada (Minister of Employment and Immigration), Lindo v.	396
Canada (Minister of Employment and Immigration), Sethi v.	537
Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.), Sethi v.	552
Canada (Minister of Employment and Immigration), Streeting v.	426
Canada (Minister of National Health and Welfare), Varnam v.	454
Canada, Prior v.	371
Canada (Public Service Commission), Payne v.	384
Canada (Regional Transfer Board), DeMaria v.	480
Canada (Restrictive Trade Practices Commission), Samuel, Son & Co., Ltd. v.	523
Canada, Robertson v.	144
Canada, Tenneco Canada Inc. v.	3
Canada Post Corp., French v.	389
Canada, Vespoli v.	125
Canada, Wilder v.	465
Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission	437
Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.	493

Canadian Transport Commission, Canadian National Railway Co. v.	437
Cramm v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police).....	20

D

Dart Industries Canada Ltd., Algonquin Mercantile Corp. v.	305
Datafile Ltd., DRG Inc. v.	243
DeMaria v. Canada (Regional Transfer Board).....	480
Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.....	223
Dixie X-Ray Associates Ltd. v. Canada	89
DRG Inc. v. Datafile Ltd.....	243

E

Entreprises Arsenault & Frères Inc., Permacon Québec Inc. v.	179
---	-----

F

F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.	467
French v. Canada Post Corp.....	389

G

Great Lakes Pilotage Authority Ltd., Noël v.	77
---	----

H

Harry Richer Furs Inc. v. Swissair	117
Horii v. Canada (Commissioner of Corrections).....	170
Houle v. Canada	102

J

Jefford v. Canada	189
-------------------------	-----

K

Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	14
---	----

L

Laberge v. Canada (Attorney General).....	137
Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan).....	399
Lindo v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	396

M

M.N.R., F.K. Clayton Group Ltd. v.	467
M.N.R., Montres Rolex S.A. v.	39
M.N.R., Positive Action Against Pornography v.	340
M.N.R., W.H. Violette Ltd. v.	156
Martin v. Ball.....	55
McClurg, Canada v.	356
Minitronics of Canada Ltd., Apple Computer Inc. v.	265

Montres Rolex S.A. v. M.N.R. 39

N

National Energy Board (Re) 196
 Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd. 77

P

Payne v. Canada (Public Service Commission) 384
 Permacon Québec Inc. v. Entreprises Arsenault & Frères Inc. 179
 Positive Action Against Pornography v. M.N.R. 340
 Prior v. Canada 371

Q

Qu'Appelle Indian Residential School Council v. Canada (Canadian Human Rights Tribunal) 226

R

Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp. 294
 Robertson v. Canada 144

S

Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission) 523
 Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) 537
 Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) 552
 Streeting v. Canada (Minister of Employment and Immigration) 426
 Swissair, Harry Richer Furs Inc. v. 117

T

Tenneco Canada Inc. v. Canada 3
 Toronto (Municipality of Metropolitan), Letnik v. 399
 Tye-Sil Corp., Diversified Products Corp. v. 223

V

Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare) 454
 Vespoli v. Canada 125

W

W.H. Violette Ltd. v. M.N.R. 156
 Wilder v. Canada 465
 Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The) 325

Y

Yri York Ltd. v. Canada (Attorney General) 504



**TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME**

A

A.C.P.L.A., Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée c.	493
Administration de pilotage des Grands Lacs Ltée, Noël c.	77
Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd.	305
Antoine Guertin Ltée c. Canada	67
Apple Computer, Inc. c. Minitronics of Canada Ltd.	265

B

B.C. Baron (Le), Wishing Star Fishing Co. c.	325
Baker Energy Resources Corp., Reading & Bates Construction Co. c.	294
Ball, Martin c.	55

C

Canada, Antoine Guertin Ltée c.	67
Canada c. McClurg	356
Canada (Comité régional des transfèrements), DeMaria c.	480
Canada (Commissaire aux services correctionnels), Horii c.	170
Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada), Cramm c.	20
Canada (Commission de la Fonction publique), Payne c.	384
Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce), Samuel, Son & Co., Ltd. c.	523
Canada, Dixie X-Ray Associates Ltd. c.	89
Canada, Houle c.	102
Canada, Jefford c.	189
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Sethi c.	537
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.), Sethi c.	552
Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social), Varnam c.	454
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Lindo c.	396
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Kumar c.	14
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Streeting c.	426
Canada, Prior c.	371
Canada (Procureur général), Laberge c.	137
Canada (Procureur général), Yri York Ltd. c.	504
Canada, Robertson c.	144
Canada, Tenneco Canada Inc. c.	3
Canada (Tribunal canadien des droits de la personne), Qu'Appelle Indian Residential School Council c.	226
Canada, Vespoli c.	125
Canada, Wilder c.	465

Commission canadienne des transports, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c.....	437
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports.....	437
Cramm c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada).....	20

D

Dart Industries Canada Ltd., Algonquin Mercantile Corp. c.....	305
Datafile Ltd., DRG Inc. c.....	243
DeMaria c. Canada (Comité régional des transfèrements).....	480
Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.....	223
Dixie X-Ray Associates Ltd. c. Canada.....	89
DRG Inc. c. Datafile Ltd.....	243

E

Entreprises Arsenault & Frères Inc., Permacon Québec Inc. c.....	179
--	-----

F

F.K. Clayton Group Ltd. c. M.R.N.....	467
French c. Société canadienne des postes.....	389

H

Harry Richer Furs Inc. c. Swissair.....	117
Horii c. Canada (Commissaire aux services correctionnels).....	170
Houle c. Canada.....	102

J

Jefford c. Canada.....	189
------------------------	-----

K

Kumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	14
---	----

L

Laberge c. Canada (Procureur général).....	137
Letnik c. Toronto (Municipalité de la Communauté urbaine).....	399
Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée c. A.C.P.L.A.....	493
Lindo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	396

M

M.R.N., F.K. Clayton Group Ltd. c.....	467
M.R.N., Montres Rolex S.A. c.....	39
M.R.N., Positive Action Against Pornography c.....	340
M.R.N., W.H. Violette Ltd. c.....	156
Martin c. Ball.....	55
McClurg, Canada c.....	356
Minitronics of Canada Ltd., Apple Computer, Inc. c.....	265

Montres Rolex S.A. c. M.R.N.	39
N	
Noël c. Administration de pilotage des Grands Lacs Ltée	77
O	
Office national de l'énergie (Re).....	196
P	
Payne c. Canada (Commission de la Fonction publique)	384
Permacon Québec Inc. c. Entreprises Arsenault & Frères Inc.	179
Positive Action Against Pornography c. M.R.N.	340
Prior c. Canada	371
Q	
Qu'Appelle Indian Residential School Council c. Canada (Tribunal canadien des droits de la personne)	226
R	
Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp.	294
Robertson c. Canada	144
S	
Samuel, Son & Co., Ltd. c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)	523
Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	537
Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.)	552
Société canadienne des postes, French c.	389
Streeting c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	426
Swissair, Harry Richer Furs Inc. c.	117
T	
Tenneco Canada Inc. c. Canada	3
Toronto (Municipalité de la Communauté urbaine), Letnik c.	399
Tye-Sil Corp., Diversified Products Corp. c.	223
V	
Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)	454
Vespoli c. Canada	125
W	
W.H. Violette Ltd. c. M.R.N.	156
Wilder c. Canada	465
Wishing Star Fishing Co. c. B.C. Baron (Le)	325
Y	
Yri York Ltd. c. Canada (Procureur général)	504

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
IBP Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-2338-86)	D-1
Louis Bull Band of Indians v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-1623-86)	D-35
Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd. (T-2273-86)	77
Snow v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-1650-86)	D-35
Twinn v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-1637-86)	D-35
Youngman v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-1649-86)	D-35
AGRICULTURE	
<i>See: Income Tax, D-38; Judicial Review, D-27</i>	
AIR LAW	
Harry Richer Furs Inc. v. Swissair (T-806-83)	117
ANIMALS	
Oliver v. Canada (Minister of Agriculture) (P-1-87)	D-13
ARMED FORCES	
<i>See: Matrimonial Causes, D-7</i>	
BARRISTERS AND SOLICITORS	
<i>See also: Practice, D-10</i>	
DeMaria v. Canada (Regional Transfer Board) (T-2410-87)	480
Vespoli v. Canada (T-2304-86)	125
CHARITIES	
Positive Action Against Pornography v. M.N.R. (A-165-87)	340
CITIZENSHIP	
Knowledge Requirements	
Alfaro (Re) (T-1212-87)	D-13
Lavecchia (Re) (T-2100-87)	D-13
Residency Requirements	
Cloppenburg (Re) (T-1659-87)	D-35
CIVIL CODE	
<i>See also: Income Tax, D-16; Maritime Law, D-41</i>	
Houle v. Canada (T-1480-83)	102

	PAGE
CIVIL CODE—Continued	
Vespoli v. Canada (T-2304-86)	125
COMBINES	
Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission) (T-1958-87)	523
Yri York Ltd. v. Canada (Attorney General) (T-1983-87)	504
CONSTITUTIONAL LAW	
<i>See also:</i> Hazardous Products, p. 189; Immigration, D-2, D-4, D-14, D-37; Judicial Review, p. 189, D-17; Penitentiaries, D-8; Practice, D-9; Public Service, D-11; Unemployment Insurance, D-12	
Charter of Rights	
<i>Criminal process</i>	
F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R. (A-210-86)	467
<i>Enforcement</i>	
Apple Computer Inc. v. Minitronics of Canada Ltd. (T-2053-85)	265
<i>Equality Rights</i>	
Horii v. Canada (Commissioner of Corrections) (T-2533-87)	170
Prior v. Canada (T-1838-87)	371
<i>Fundamental Freedoms</i>	
Prior v. Canada (T-1838-87)	371
<i>Life, Liberty and Security</i>	
DeMaria v. Canada (Regional Transfer Board) (T-2410-87)	480
Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission) (T-1958-87)	523
W.H. Violette Ltd. v. M.N.R. (T-1276-87)	156
Yri York Ltd. v. Canada (Attorney General) (T-1983-87)	504
<i>Limitation Clause</i>	
Prior v. Canada (T-1838-87)	371
Distribution of Powers	
National Energy Board (Re) (A-472-87)	196
Prior v. Canada (T-1838-87)	371
Qu'Appelle Indian Residential School Council v. Canada (Canadian Human Rights Tribunal) (T-2649-86)	226
CONSTRUCTION OF STATUTES	
French v. Canada Post Corp. (T-2602-86)	389
Payne v. Canada (Public Service Commission) (T-84-88)	384
Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The) (A-126-87)	325

COPYRIGHT

DRG Inc. v. Datafile Ltd. (T-1334-86)	243
---	-----

CORPORATIONS

See also: Income Tax, p. 67, D-3, D-37; Practice, D-31

Canada v. McClurg (A-123-86)	356
Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The) (A-126-87)	325

CRIMINAL JUSTICE**Narcotics**

Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-245-87)	454
---	-----

CROWN

See also: Practice, D-31

Practice

Wren v. Larson (T-2696-87)	D-13
----------------------------------	------

Prerogatives

Houle v. Canada (Minister of Labour and Immigration) (A-168-87)	D-1
---	-----

Real Property

Leighton v. Canada (T-165-85)	D-13
-------------------------------------	------

Torts

Houle v. Canada (T-1480-83)	102
Lennarson v. Canada (A-351-84, A-310-88)	D-23
Rideau St. Lawrence Cruise Ships Ltd. v. Canada (T-2260-82)	D-35

CUSTOMS AND EXCISE

See also: Judicial Review, D-40; Practice, D-10

Customs Act

Canada v. Belgrave (T-3497-76)	D-1
Liang v. Canada (T-2785-84)	D-1

Customs Tariff

Deputy M.N.R., Customs and Excise v. Aliments Tousain Inc. (A-535-85)	D-13
Montres Rolex S.A. v. M.N.R. (T-1433-87)	39

Excise Tax Act

Deputy M.N.R., Customs and Excise v. Société d'énergie de la Baie James (A-769-85)	D-23
Johnson & Johnson Inc. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (A-672-86)	D-23

ENERGY

See also: Income Tax, D-3, D-38; Practice, D-45

National Energy Board (Re) (A-472-87)	196
---	-----

	PAGE
EQUITY	
Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd. (A-692-86)	305
EXPROPRIATION	
<i>See also:</i> Income Tax, D-26	
Desjardins v. Canada (National Capital Commission) (A-20-86)	D-14
FEDERAL COURT JURISDICTION	
Appeal Division	
Canada v. Webb (87-A-115)	D-14
Canada (Attorney General) v. Séguin (A-402-87)	D-36
Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A. (A-596-87, A-598-87, A-608-87) .	493
Cramm v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) (A-33-86)	20
F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R. (A-210-86)	467
Trial Division	
Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd. (A-692-86)	305
Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission (T-2153-86, T-2154-86)	437
Courchene v. Canada (T-707-87)	D-36
Tourigny v. Canada (T-2135-87)	D-23
Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-245-87)	454
Wilder v. Canada (A-1005-87)	465
FISHERIES	
Martin v. Ball (T-1672-87)	55
HAZARDOUS PRODUCTS	
Jefford v. Canada (A-384-85)	189
HUMAN RIGHTS	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-17, D-26, D-40	
Qu'Appelle Indian Residential School Council v. Canada (Canadian Human Rights Tribunal) (T-2649-86)	226
IMMIGRATION	
<i>See also:</i> Federal Court Jurisdiction, D-14; Judicial Review, D-17, D-40	
Bala v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2121-87)	D-14
Bhopal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-771-87)	D-24
Bombisky v. Canada (T-1840-86)	D-24
Brar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-808-87)	D-24
Deo (Re) (T-2049-87)	D-1
Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2476-87)	D-14
Koutsouveli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2545-87) .	D-24
Libby v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1013-87)	D-36
Lindo v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1002-85)	396
Lowe v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2124-87)	D-2
Parmar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-713-87)	D-24
Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-52-88)	537
Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-493-88) .	552

IMMIGRATION—Continued

Singh (Re) (T-1765-87)	D-1
Stefanska v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1738-87)	D-14
Stephens v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-513-88)	D-24
Vuong v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-205-88)	D-36
Yildiz v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-647-87)	D-14

Deportation

Charles v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-693-87)	D-37
Colin v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-433-88)	D-37
Parra v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-507-87)	D-25
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-96-88)	D-2
Vile v. Canada (T-16-88)	D-2
Walia v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-296-88)	D-37

Practice

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Clancy (A-317-87)	D-37
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Woodbine (T-627-87)	D-37
Henry v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2169-87)	D-14
Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-362-88) ..	D-15

Refugee Status

Ababio v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-390-87)	D-25
Abdalrithah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1866-87) ..	D-25
Dulai v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-593-87)	D-2
Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-114-87)	14
Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-242-87)	D-15
Leal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-597-87)	D-15
Mann v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-563-87)	D-25
Mostaghim v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-599-87) ...	D-25
Urur v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-228-87)	D-15
Yaliniz v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-648-87)	D-15
Yorucke v. Canada (Special Review Committee) (T-307-88)	D-25

INCOME TAX

See also: Practice, D-18, D-19

Entreprises G.S.B. Inc. v. M.N.R. (A-161-87)	D-25
Borsellino v. M.N.R. (A-162-87)	D-25
Prior v. Canada (T-1838-87)	371
Salvo v. M.N.R. (A-163-87)	D-25

Corporations

Canada v. McClurg (A-123-86)	356
Cumberland Properties Ltd. v. Canada (T-1547-84)	D-37

Exemptions

Positive Action Against Pornography v. M.N.R. (A-165-87)	340
--	-----

Income Calculation

Canada v. Balanko (T-4312-81)	D-15
Gentile v. Canada (T-6603-82)	D-15
Indalex Ltd. v. Canada (A-43-86)	D-3
Laxton v. Canada (T-986-85)	D-2

	PAGE
INCOME TAX—Continued	
Income Calculation—Continued	
Nowasco Well Service Ltd. v. Canada (T-2848-84)	D-38
Robertson v. Canada (T-396-86)	144
<i>Capital Cost Allowance</i>	
Alberta Oil Sands Pipeline Ltd. v. Canada (T-2900-83, T-2901-83)	D-3
Laurentide Rendering Inc. v. Canada (A-1258-82)	D-26
Tenneco Canada Inc. v. Canada (T-757-83)	3
<i>Capital Gains</i>	
Wiens v. Canada (T-1475-84, T-1476-84)	D-38
<i>Deductions</i>	
Antoine Guertin Ltée v. Canada (A-49-81)	67
Canada v. Jager Holdings (Calgary) Ltd. (A-793-83)	D-4
Canada v. Jager Holdings (Calgary) Ltd. (A-793-83)	D-16
Canada v. Jager Homes Ltd. (A-792-83)	D-4
Chequer v. Canada (T-187-85)	D-4
Dixie Lee (Maritimes) Ltd. v. Canada (T-374-82)	D-4
Dixie X-Ray Associates Ltd. v. Canada (T-2940-83)	89
Irving Oil Ltd. v. Canada (T-3100-79)	D-3
Jacobi v. M.N.R. (T-1937-85, T-1938-85)	D-39
Sadavoy v. M.N.R. (T-641-86)	D-15
Stromotich v. Canada (T-1701-87)	D-4
Tomenson Inc. v. Canada (A-322-86)	D-4
Ward v. Canada (T-234-84, T-2837-83)	D-38
<i>Farming</i>	
Connell v. M.N.R. (T-1966-85)	D-39
<i>Income or Capital Gain</i>	
Johnstone v. Canada (T-2319-85)	D-4
Krawchuk v. M.N.R. (A-349-87)	D-16
Steen v. Canada (A-644-86)	D-39
Non-Residents	
Merali v. Canada (A-272-86)	D-5
Practice	
Ewens v. M.N.R. (T-383-88)	D-26
Vespoli v. Canada (T-2304-86)	125
Vojic v. Canada (Attorney General) (T-460-84)	D-5
W.H. Violette Ltd. v. M.N.R. (T-1276-87)	156
Reassessment	
Chhabra v. Canada (T-1304-83)	D-16
Seizures	
Canada (Deputy Attorney General) v. Transport Voyer Inc. (ITA-1665-86)	D-16

INCOME TAX—Continued**Seizures—Continued**

F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R. (A-210-86)	467
Richard (Re) (T-2147-87)	D-39

INDUSTRIAL DESIGN

See also: Practice, D-45

Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd. (A-692-86)	305
DRG Inc. v. Datafile Ltd. (T-1334-86)	243
Dutailier Inc. v. Maribro Inc. (T-738-85)	D-26
Pipeline Displays & Fixtures Inc. v. Produits Métalliques J.P. Inc. (T-2415-86) ...	D-16

INJUNCTIONS

McIvor v. Sandy Bay Indian Band (T-771-87)	D-5
Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83, T-344-84)	294
Relais Nordik Inc. v. Secunda Marine Services Ltd. (T-178-88)	D-26
746278 Ontario Ltd. v. Courtot (T-2495-87)	D-5

JUDICIAL REVIEW

See also: Immigration, D-1, D-2, D-14, D-15, D-24, D-25, D-36, D-37; Income Tax, D-25; Labour Relations, D-6; Native Peoples, D-28; Parole, D-8; Penitentiaries, D-18, D-28, D-43; Public Service, p. 137, D-10, D-11, D-20, D-31; Unemployment Insurance, D-12, D-21, D-33, D-34

Applications to Review

Anderson v. Canada (Treasury Board) (A-1227-87)	D-40
Beaudry v. Canada (Treasury Board) (A-553-86)	D-17
Canada (Attorney General) v. Auger (A-382-87)	D-17
Canada (Attorney General) v. Auger (A-383-87)	D-17
Canada (Attorney General) v. Gosselin (A-508-86)	D-17
Canada (Attorney General) v. Vigneault (A-255-86)	D-17
Canada (Treasury Board) v. Binns (A-131-87)	D-6
Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A. (A-596-87, A-598-87, A-608-87) .	493
Cetoute v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1009-87)	D-39
Cramm v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) (A-33-86)	20
De Oliveira v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-520-87) ...	D-17
Dhaliwal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-347-87)	D-40
Kibale v. Canada (Department of Transport) (A-40-87)	D-26
Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-114-87)	14
Madisso v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-904-87)	D-40
Martin v. Canada (Adjudicator under the <i>Immigration Act, 1976</i>) (A-249-88)	D-40
Monsanto Canada Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (A-149-88)	D-27
Taback v. Canada (Public Service Staff Relations Board) (A-1162-87)	D-27

Equitable Remedies

Bell Canada v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (T-1822-87)	D-17
--	------

Declarations

Prior v. Canada (T-1838-87)	371
-----------------------------------	-----

	PAGE
JUDICIAL REVIEW—Continued	
Equitable Remedies—Continued	
<i>Injunctions</i>	
Vojic v. M.N.R. (A-373-86)	D-6
Prerogative Writs	
<i>Certiorari</i>	
DeMaria v. Canada (Regional Transfer Board) (T-2410-87)	480
F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R. (A-210-86)	467
Martin v. Ball (T-1672-87)	55
Niessen v. Canada (National Parole Board) (T-2717-87)	D-6
Strang v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (T-2544-87)	D-40
<i>Mandamus</i>	
Jefford v. Canada (A-384-85)	189
Montres Rolex S.A. v. M.N.R. (T-1433-87)	39
R & B Fishing Co. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-503-88)	D-40
<i>Prohibition</i>	
Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-52-88)	537
Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.) (A-493-88) .	552
Yri York Ltd. v. Canada (Attorney General) (T-1983-87)	504
LABOUR RELATIONS	
<i>See also:</i> Practice, D-30; Unemployment Insurance, D-12, D-21	
Altus Construction Services Ltd. v. USWA (A-532-87)	D-6
Canada (Canada Post Corp.) v. CUPW (A-762-87)	D-6
Maritime-Ontario Freight Lines Ltd. v. Canada (Canada Labour Relations Board) (A-331-87)	D-6
Qu'Appelle Indian Residential School Council v. Canada (Canadian Human Rights Tribunal) (T-2649-86)	226
MARITIME LAW	
<i>See also:</i> Injunctions, D-26; Judicial Review, D-40; Practice, D-43	
Carriage of Goods	
H. Smith Packing Corp. v. Gainvir Transport Ltd. (T-2306-87)	D-40
Produits Alimentaires Grandma Ltée v. Zim Israel Navigation Co. (A-51-87)	D-7
Contracts	
Upper Lakes Shipping Ltd. v. St. John Shipbuilding and Dry Dock Co. (A-745-85)	D-41
Creditors and Debtors	
Mount Royal/Walsh Inc. v. Jensen Star (The) (T-1654-84)	D-41
Insurance	
Tulloch v. Canada (Department of Fisheries and Oceans) (T-2120-87)	D-41

MARITIME LAW—Continued**Pilotage**

Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd. (T-2273-86)	77
---	----

Practice

David T. Boyd & Co. Ltd. v. Amelie (The) (T-1570-87)	D-17
Fiatallis North America, Inc. v. 48-Foot Cabin-Cruiser Bearing Registration No. 13K95749 (The) (T-2460-87)	D-7
Socnav Inc. v. Greater Sarnia Investment Corp. (T-1989-87)	D-17
Ultramar Canada Inc. v. Soconav Inc. (T-202-88)	D-7

Torts

Continental Bank of Canada v. Riedel International, Inc. (T-2481-84)	D-27
Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan) (A-372-85)	399
Rhone (The) v. Peter A.B. Widener (The) (T-5225-80)	D-7
Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The) (A-126-87)	325

MATRIMONIAL CAUSES

See also: Income Tax, D-15

Aubrecht v. Canada (T-2235-86)	D-7
MacNeil v. Canada (T-724-86)	D-7

NATIVE PEOPLES

See also: Access to Information, D-35; Federal Court Jurisdiction, D-36; Injunctions, D-5; Practice, D-30

Desjarlais v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-2352-87)	D-42
Martin v. Canada (T-1913-83)	D-7
Qu'Appelle Indian Residential School Council v. Canada (Canadian Human Rights Tribunal) (T-2649-86)	226

Registration

Gros-Louis v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T-2270-87)	D-28
--	------

PAROLE

See also: Judicial Review, D-6

Bradford v. Canada (Correctional Service) (T-2168-87)	D-8
Canada v. Harris (A-374-86)	D-17

PATENTS

See also: Injunctions, p. 294; Practice, p. 223, 294, D-9, D-10; Trade Marks, D-46

American Home Products Corp. v. I.C.N. Canada Ltd. (A-709-86)	D-18
American Home Products Corp. v. Novopharm Ltd. (A-914-84)	D-18
Takeda Chemical Industries Ltd. v. Novopharm Ltd. (A-66-87)	D-28

Infringement

Cabot Corp. v. 318602 Ontario Ltd. (T-1642-85)	D-42
Eli Lilly & Co. v. Apotex Inc. (T-361-87)	D-18
Eli Lilly & Co. v. Novopharm Ltd. (T-358-87)	D-18
Eli Lilly & Co. v. O'Hara Manufacturing Ltd. (T-1759-83)	D-18

	PAGE
PATENTS—Continued	
Infringement—Continued	
Mahurkar v. Vas-Cath of Canada Ltd. (T-1128-86)	D-8
Permacon Québec Inc. v. Entreprises Arsenault & Frères Inc. (T-1542-83)	179
Practice	
Chart Industries Ltd. v. Hein-Werner of Canada Ltd. (T-2654-87)	D-43
Proctor & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86)	D-28
Warner-Lambert Co. v. Wilkinson Sword Canada Inc. (T-830-87)	D-28
PENITENTIARIES	
Beaulieu v. Canada (Director of Leclerc Institution) (T-2080-86, T-2081-86)	D-28
Camphaug v. Canada (T-162-88)	D-18
DeMaria v. Canada (Regional Transfer Board) (T-2410-87)	480
Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada) (T-187-88)	D-18
Guitare v. Millhaven Institution (T-965-87)	D-43
Horii v. Canada (Commissioner of Corrections) (T-2533-87)	170
Vittis v. Mountain Institution (T-257-88)	D-28
Wright v. Stony Mountain Institution Disciplinary Court (T-2385-87)	D-8
POSTAL SERVICE	
<i>See also:</i> Labour Relations, D-6	
French v. Canada Post Corp. (T-2602-86)	389
French v. Canada Post Corp. (A-1218-87)	D-43
PRACTICE	
<i>See also:</i> Income Tax, D-5; Judicial Review, D-6; Maritime Law, D-7, D-17; Patents, D-28, D-43; Trade Marks, D-12, D-47	
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Nassirbake (A-272-87)	D-9
Horn Abbot Ltd. v. Thurston Hayes Developments (T-32-85)	D-8
Montres Rolex S.A. v. Balshin (T-2355-86)	D-28
Commencement of Proceedings	
Csano v. Canada (T-2202-87)	D-29
Contempt of Court	
Apple Computer Inc. v. Minitronics of Canada Ltd. (T-2053-85)	D-29
Apple Computer Inc. v. Minitronics of Canada Ltd. (T-2053-85)	265
Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy (A-602-86)	D-9
Canada Post Corporation v. C.U.P.W. (T-1944-87)	D-29
Guccio Gucci S.p.A. v. Silvert (T-1380-87)	D-29
Guccio Gucci S.p.A. v. Silvert (T-1380-87)	D-43
Metaxas v. Galaxias (The) (T-2406-86)	D-43
Costs	
Aetna Casualty du Canada Cie d'assurance v. Canada (T-2155-83)	D-19
Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd. (A-692-86)	305
Danzas (Canada) Ltée v. Canada (T-2259-82)	D-29
Danzas (Canada) Ltée v. Canada (A-621-85)	D-29
Kristan Seafoods International Inc. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-32-86)	D-9

PRACTICE—Continued**Costs—Continued**

Parker v. Canada (T-2479-84)	D-44
Skis Rossignol Canada Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research under the Combines Investigation Act) (A-245-85)	D-29
Syntex Pharmaceuticals International Ltd. v. Taro Pharmaceuticals International Inc. (T-2548)	D-44
Trésors des Mers Ltée v. Flores et Fils Inc. (T-1550-87)	D-29
Vespoli v. Canada (T-2304-86)	125
Zoël Chicoine Inc. v. Canada (T-3534-79)	D-18

Discovery

Apple Computer, Inc. v. Comtex Micro System Inc. (T-664-87)	D-44
---	------

Examination for Discovery

Canadian Fishing Co. v. Canada (T-546-87)	D-19
Canadian Fishing Co. v. Canada (T-546-87)	D-44

Production of Documents

Key Technology, Inc. v. Island Metal Fabricators Ltd. (T-2631-86)	D-9
---	-----

Dismissal of Proceedings

Qu'Appelle Indian Residential School Council v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (T-2421-85)	D-9
--	-----

Want of Prosecution

McGregor v. Canada (T-855-85)	D-44
-------------------------------------	------

Evidence*Commission Evidence*

Elzein v. Canada (T-1173-81)	D-19
------------------------------------	------

Interest

Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd. (A-692-86)	305
Produits Alimentaires Grandma Ltée v. Zim Israel Navigation Co. (T-1564-85) ..	D-29

Judgments and Orders

Indalex Ltd. v. Canada (A-43-86)	D-9
Tilden Rent A Car Co. v. Canada (T-500-86)	D-19

Consent Judgment

Montres Rolex S.A. v. M.N.R. (T-1433-87)	39
--	----

Default Judgment

Montres Rolex S.A. v. M.N.R. (T-1433-87)	39
--	----

	PAGE
PRACTICE—Continued	
Judgments and Orders—Continued	
<i>Enforcement</i>	
Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83, T-344-84)	294
<i>Stay of Execution</i>	
Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp. (A-1256-87)	223
Parties	
<i>Intervention</i>	
C.W.C. v. Canada (Attorney General) (T-320-88)	D-29
<i>Joinder</i>	
Micromar International Inc. v. Micro Furnace Ltd. (T-322-87)	D-30
Montres Rolex S.A. v. M.N.R. (T-1433-87)	39
<i>Standing</i>	
Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A. (A-596-87, A-598-87, A-608-87) .	493
Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd. (T-2273-86)	77
Taylor v. Canada (T-2861-86)	D-44
Pleadings	
Twinn v. Canada (T-66-86)	D-30
<i>Amendments</i>	
Lapierre v. Canada (T-2987-81)	D-30
Pitman v. Canada (T-2706-85)	D-9
<i>Motion to Strike</i>	
Aviation Portneuf Ltée v. Canada (A-577-84)	D-19
Chart Industries Ltd. v. 154610 Canada Inc. (T-2024-87)	D-30
Francoeur v. Canada (T-2153-87)	D-10
Pellizzari v. Canada (T-1826-87)	D-19
Peterson v. Canada (A-226-87)	D-45
Peterson v. Canada (A-280-87)	D-45
Police Brotherhood of Canada Ports Corp. v. Canada (Minister of Transport) (T-89-88)	D-30
Sappier v. Canada (T-2555-87)	D-45
TNT Canada Inc. v. Agnew (T-215-86)	D-45
W.H. Violette Ltd. v. M.N.R. (T-1276-87)	156
Preliminary Determination of Question of Law	
Stiksma v. Canada (T-341-87)	D-31
References	
Hansen v. Ocean Victoria (The) (T-1750-83)	D-19

PRACTICE—Continued**References—Continued**

Hansen v. Ocean Victoria (The) (T-1750-83)	D-31
--	------

Representation by Attorney or Solicitor

Horn Abbot Ltd. v. Thurston Hayes Developments Ltd. (T-32-85)	D-10
Lotus Development Corp. v. Lotus Development Corp. (T-410-88)	D-31
Proctor & Gamble Co. v. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86)	D-10

Service

Warner-Lambert Co. v. Wilkinson Sword Canada Inc. (T-830-87)	D-10
Westinghouse Electric Corp. v. Babcock & Wilcox Industries Ltd. (A-484-86)	D-11

Stay of Proceedings

Iskar Ltd. v. Karl Hertel GmbH (T-2332-85)	D-19
Jean Cacharel S.A. v. Chaussures Cacharel Inc. (T-2263-84)	D-10
Tri-Can Contracting Ltd. v. Canada (T-909-87)	D-45
Vin Geloso Inc. v. Établissement Skalli (T-2261-87)	D-45

PUBLIC SERVICE

See also: Crown, D-1; Federal Court Jurisdiction, D-23; Judicial Review, D-6, D-27, D-40

Canada (Treasury Board) v. Spinks (A-791-86)	D-10
Parliament v. Canada (T-1118-86)	D-31

Jurisdiction

Veilleux v. Spinks (A-274-87)	D-11
-------------------------------------	------

Labour Relations

Apesland v. Canada (Treasury Board) (A-669-87)	D-45
--	------

Pensions

Young v. Canada (A-57-86)	D-46
---------------------------------	------

Selection Process

Martel v. Canada (Attorney General of Canada) (A-374-87)	D-20
Payne v. Canada (Public Service Commission) (T-84-88)	384

Competitions

Kroepin v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-323-87)	D-11
Lemelin v. Canada (Public Service Appeal Board) (A-500-86)	D-31
Patterson v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-173-87)	D-11

Merit Principle

Laberge v. Canada (Attorney General) (A-778-86)	137
---	-----

Staff Relations

Genest v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (T-2366-87)	D-31
--	------

PUBLIC SERVICE—Continued**Termination of Employment**

- Streeting v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1564-86) 426
 Weyer v. Canada (A-665-85) D-11

PUBLIC WORKS

See: Crown, D-35

RAILWAYS

See also: Federal Court Jurisdiction, p. 437

- Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Canadian Transport Commission) (A-70-86) ... D-32

RCMP

See also: Crown, D-1; Public Service, D-46

- Cramm v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)
 (A-33-86) 20

TELECOMMUNICATIONS

See also: Practice, D-29

- T.W.U. v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications
 Commission) (A-498-88) D-32

TORTS

See: Crown, p. 102, D-23, D-35; Maritime Law, p. 399, D-7, D-27

TRADE MARKS

See also: Practice, D-43

- Marcus v. Quaker Oats Co. of Canada (A-133-85) D-46
 Safematic, Inc. v. Sensodec Oy (T-323-88) D-46

Expungement

- Brioni Societa A Responsabilita Limitata v. 465776 Ontario Inc. (T-873-87) D-20

Infringement

- Beam of Canada Inc. v. Arnold Holdings Ltd. (T-1809-87) D-20
 Cartier Inc. v. Cartier Optical Ltd. (T-1841-83) D-46
 Gigi Inc. v. Bigi (Canada) Ltd. (T-2760-84) D-32
 Montres Rolex S.A. v. M.N.R. (T-1433-87) 39

Practice

- Arcuri v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-2366-86) D-33
 Barrigar & Oyen v. Contier (T-200-86) D-12
 Sonora Cosmetics, Inc. v. Avon Canada, Inc. (T-903-87) D-47

Registration

- Ferrero S.p.A. v. Produits Freddy Inc. (A-23-87) D-33
 Leaf Confections Ltd. v. Maple Leaf Gardens Ltd. (A-755-86) D-20
 Star-Kist Foods Inc. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (A-132-85,
 A-134-85) D-20

TRANSPORTATION

See also: Air Law, p. 117; Federal Court Jurisdiction, p. 437

Transport Morneau Inc. v. Canada (Motor Vehicle Transport Committee) (A-292-86)	D-20
--	------

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: Judicial Review, D-17; Practice, D-10

Bergeron v. Canada (A-802-87)	D-21
Bergeron v. Canada (A-375-87)	D-33
Bernier v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-324-87)	D-33
Blondin v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-209-87)	D-33
Canada v. Hill (A-49-87)	D-12
Canada (Attorney General) v. Tétreault (A-271-87)	D-21
Canada (Deputy Attorney General) v. S.I.M. Canada (A-21-87)	D-47
Cantin v. M.N.R. (A-355-86)	D-21
Caron v. M.N.R. (A-450-86)	D-21
Guilmette v. M.N.R. (A-654-87)	D-34
Lebel v. M.N.R. (A-642-87)	D-21
Nixon v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-649-86, A-728-86)	D-12

WILLS

See: Native Peoples, D-7

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

PAGE

ANIMAUX

Oliver c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (P-1-87)	F-17
---	------

ACCÈS À L'INFORMATION

IBP Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (T-2338-86)	F-1
La Bande indienne Louis Bull c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-1623-86)	F-41
Noël c. Administration de pilotage des Grands Lacs Ltée (T-2273-86)	77
Snow c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-1650-86)	F-41
Twinn c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-1637-86)	F-41
Youngman c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-1649-86)	F-41

AGRICULTURE

Voir: Contrôle judiciaire, F-29; Impôt sur le revenu, F-50

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-19, Pratique, F-55

Bergeron c. Canada (A-802-87)	F-17
Bergeron c. M.R.N. (A-375-87)	F-27
Bernier c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (A-324-87)	F-27
Blondin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-209-87)	F-27
Canada c. Hill (A-49-87)	F-1
Canada (Procureur général) c. Tétreault (A-271-87)	F-17
Canada (Sous-Procureur général) c. S.I.M. Canada (A-21-87)	F-41
Cantin c. M.R.N. (A-355-86)	F-17
Caron c. M.R.N. (A-450-86)	F-17
Guilmette c. M.R.N. (A-654-87)	F-27
Lebel c. M.R.N. (A-642-87)	F-17
Nixon c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (A-649-86, A-728-86)	F-1

AVOCATS ET SOLICITORS

Voir aussi: Pratique, F-14

DeMaria c. Canada (Comité régional des transfèrements) (T-2410-87)	480
Vespoli c. Canada (T-2304-86)	125

BREVETS

Voir aussi: Injonctions, p. 294; Marques de commerce, F-51; Pratique, p. 223, p. 294, F-13, F-14

American Home Products Corp. c. I.C.N. Canada Ltd. (A-709-86)	F-18
American Home Products Corp. c. Novopharm Ltd. (A-914-84)	F-18
Takeda Chemical Industries Ltd. c. Novopharm Ltd. (A-66-87)	F-27

Contrefaçon

Cabot Corp. c. 318602 Ontario Ltd. (T-1642-85)	F-41
Eli Lilly & Co. c. Apotex Inc. (T-361-87)	F-18
Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd. (T-358-87)	F-18
Eli Lilly & Co. c. O'Hara Manufacturing Ltd. (T-1759-83)	F-18
Mahurkar c. Vas-Cath of Canada Ltd. (T-1128-86)	F-2
Permacon Québec Inc. c. Entreprises Arsenault & Frères Inc. (T-1542-83)	179

Pratique

Chart Industries Ltd. c. Hein-Werner of Canada Ltd. (T-2654-87)	F-42
Proctor & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86)	F-28
Warner-Lambert Co. c. Wilkinson Sword Canada Inc. (T-830-87)	F-28

CHEMINS DE FER

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, p. 437

Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Commission canadienne des transports) (A-70-86)	F-28
--	------

CITOYENNETÉ**Conditions de résidence**

Cloppenburg (Re) (T-1659-87)	F-43
------------------------------------	------

Connaissances Requises

Alfaro (Re) (T-1212-87)	F-18
Lavecchia (Re) (T-2100-87)	F-18

COALITIONS

Samuel, Son & Co., Ltd. c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce) (T-1958-87)	523
Yri York Ltd. c. Canada (Procureur général) (T-1983-87)	504

CODE CIVIL

Voir aussi: Droit maritime, F-46; Impôt sur le revenu, F-24

Houle c. Canada (T-1480-83)	102
Vespoli c. Canada (T-2304-86)	125

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**Division d'appel**

Canada c. Webb (87-A-115)	F-19
Canada (Procureur général) c. Séguin (A-402-87)	F-43
Cramm c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) (A-33-86)	20
F.K. Clayton Group Ltd. c. M.R.N. (A-210-86)	467

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Suite**Division d'appel—Suite**

Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée c. A.C.P.L.A. (A-596-87, A-598-87, A-608-87)	493
---	-----

Division de première instance

Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd. (A-692-86)	305
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports (T-2153-86, T-2154-86)	437
Courchene c. Canada (T-707-87)	F-43
Tourigny c. Canada (T-2135-87)	F-29
Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-245-87)	454
Wilder c. Canada (A-1005-87)	465

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: Assurance-chômage, F-1, F-17, F-27; Fonction publique, p. 137, F-4, F-5, F-6; Immigration, F-6, F-7, F-21, F-32, F-33, F-34, F-47, F-48; Impôt sur le revenu, F-34; Libérations conditionnelles, F-11; Pénitenciers, F-25, F-36, F-53; Peuples autochtones, F-36; Relations de travail, F-15, F-21, F-31, F-32

Brefs de prérogative*Certiorari*

DeMaria c. Canada (Comité régional des transfèrements) (T-2410-87)	480
F.K. Clayton Group Ltd. c. M.R.N. (A-210-86)	467
Martin c. Ball (T-1672-87)	55
Niessen c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-2717-87)	F-2
Strang c. Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise (T-2544-87)	F-43

Mandamus

Jefford c. Canada (A-384-85)	189
Montres Rolex S.A. c. M.R.N. (T-1433-87)	39
R. & B. Fishing Co. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (T-503-88)	F-44

Prohibition

Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-52-88)	537
Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-493-88)	545
Yri York Ltd. c. Canada (Procureur général) (T-1983-87)	504

Demandes d'examen

Anderson c. Canada (Conseil du Trésor) (A-1227-87)	F-44
Beaudry c. Canada (Conseil du Trésor) (A-553-86)	F-19
Canada (Conseil du Trésor) c. Binns (A-131-87)	F-2
Canada (Procureur général) c. Auger (A-382-87)	F-19
Canada (Procureur général) c. Auger (A-383-87)	F-19
Canada (Procureur général) c. Gosselin (A-508-86)	F-19
Canada (Procureur général) c. Vigneault (A-255-86)	F-19
Cetoute c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1009-87)	F-44

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**Demandes d'examen**—Suite

Cramm c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) (A-33-86)	20
De Oliveira c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-520-87)	F-19
Dhaliwal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-347-87)	F-44
Kibale c. Canada (Ministère des Transports) (A-40-87)	F-29
Kumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-114-87)	14
Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée c. A.C.P.L.A. (A-596-87, A-598-87, A-608-87)	493
Madisso c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-904-87)	F-44
Martin c. Canada (Arbitre nommé en vertu de la <i>Loi sur l'Immigration de 1976</i>) (A-249-88)	F-44
Monsanto Canada Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (A-149-88)	F-29
Taback c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publi- que) (A-1162-87)	F-29

Recours en equity***Injonctions***

Vojic c. M.R.N. (A-373-86)	F-2
----------------------------------	-----

Jugements déclaratoires

Bell Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (T-1822-87)	F-19
Prior c. Canada (T-1838-87)	371

CORPORATIONS

Voir aussi: Impôt sur le revenu, p. 67, F-8, F-51; Pratique, F-40

Canada c. McClurg (A-123-86)	356
Wishing Star Fishing Co. c. B.C. Baron (Le) (A-126-87)	325

COURONNE

Voir aussi: Pratique, F-37

Biens immeubles

Leighton c. Canada (T-165-85)	F-20
-------------------------------------	------

Pratique

Wren c. Larson (T-2696-87)	F-20
----------------------------------	------

Prérogatives

Houle c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-168-87)	F-3
---	-----

Responsabilité délictuelle

Houle c. Canada (T-1480-83)	102
Lennarson c. Canada (A-351-84, A-310-88)	F-30
Rideau St. Lawrence Cruise Ships Inc. c. Canada (T-2260-82)	F-44

DESSINS INDUSTRIELS*Voir aussi:* Pratique, F-56

Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd. (A-692-86)	305
Dutailier Inc. c. Maribro Inc. (T-738-85)	F-30
Pipeline Displays & Fixtures Inc. c. Produits Métalliques J.P. Inc. (T-2415-86) ...	F-20
DRG Inc. c. Datafile Ltd. (T-1334-86)	243

DOUANES ET ACCISE*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-43; Pratique, F-14**Loi sur la taxe d'accise**

Johnson & Johnson Inc. c. Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise (A-672-86)	F-30
Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise c. Société d'énergie de la Baie James (A-769-85)	F-30

Loi sur les douanes

Canada c. Belgrave (T-3497-76)	F-3
Liang c. Canada (T-2785-84)	F-3

Tarif des douanes

Montres Rolex S.A. c. M.R.N. (T-1433-87)	39
Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise c. Aliments Tousain Inc. (A-535-85)	F-20

DROIT AÉRIEN

Harry Richer Furs Inc. c. Swissair (T-806-83)	117
---	-----

DROIT CONSTITUTIONNEL*Voir aussi:* Assurance-chômage, F-1; Contrôle judiciaire, p. 189, F-19; Fonction publique, F-5; Immigration, F-21, F-48, F-6; Impôt sur le revenu, F-9; Pénitenciers, F-12; Pratique, F-13; Produits dangereux, p. 189**Charte des droits***Clause limitative*

Prior c. Canada (T-1838-87)	371
-----------------------------------	-----

Droits à l'égalité

Horii c. Canada (Commissaire aux services correctionnels) (T-2533-87)	170
Prior c. Canada (T-1838-87)	371

Libertés fondamentales

Prior c. Canada (T-1838-87)	371
-----------------------------------	-----

Procédures criminelles et pénales

F.K. Clayton Group Ltd. c. M.R.N. (A-210-86)	467
--	-----

Recours

Apple Computer, Inc. c. Minitronics of Canada Ltd. (T-2053-85)	265
--	-----

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite**Charte des droits—Suite***Vie, liberté et sécurité*

DeMaria c. Canada (Comité régional des transfèrements) (T-2410-87)	480
Samuel, Son & Co., Ltd. c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce) (T-1958-87)	523
W.H. Violette Ltd. c. M.R.N. (T-1276-87)	156
Yri York Ltd. c. Canada (Procureur général)	504

Partage des pouvoirs

Office national de l'énergie (Re) (A-472-87)	196
Prior c. Canada (T-1838-87)	371
Qu'Appelle Indian Residential School Council c. Canada (Tribunal canadien des droits de la personne) (T-2649-86)	226

DROIT D'AUTEUR

DRG Inc. c. Datafile Ltd. (T-1334-86)	243
---	-----

DROITS DE LA PERSONNE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-19, F-44

Qu'Appelle Indian Residential School Council c. Canada (Tribunal canadien des droits de la personne) (T-2649-86)	226
--	-----

DROIT MARITIME

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-44; Injonctions, F-35; Pratique, F-55

Assurance

Tulloch c. Canada (Ministère des Pêches et des Océans) (T-2120-87)	F-45
--	------

Contrats

Upper Lakes Shipping Ltd. c. St. John Shipbuilding and Dry Dock Co. (A-745-85)	F-45
--	------

Créanciers et débiteurs

Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (Le) (T-1654-84)	F-46
--	------

Pilotage

Noël c. Administration de pilotage des Grands Lacs Ltée (T-2273-86)	77
---	----

Pratique

David T. Boyd & Co. c. Amelie (Le) (T-1570-87)	F-20
Fiatallis North America, Inc. c. Yacht de croisière de 48 pieds portant le n° d'enregistrement 13K95749 (Le) (T-2460-87)	F-3
Socanav Inc. c. Greater Sarnia Investment Corp. (T-1989-87)	F-20
Ultramar Canada Inc. c. Soconav Inc. (T-202-88)	F-3

Responsabilité délictuelle

Continental Bank of Canada c. Riedel International, Inc. (T-2481-84)	F-31
Letnik c. Toronto (Municipalité de la Communauté urbaine) (A-372-85)	399
Rhone (Le) c. Peter A.B. Widener (Le) (T-5225-80)	F-3
Wishing Star Fishing Co. c. B.C. Baron (Le) (A-126-87)	325

DROIT MARITIME—Suite**Transport de marchandises**

H. Smith Packing Corp. c. Gainvir Transport Ltd. (T-2306-87)	F-46
Produits Alimentaires Grandma Ltée c. Zim Israel Navigation Co. (A-51-87)	F-4

DROIT MATRIMONIAL

Voir aussi: Impôt sur le revenu, F-23

Aubrecht c. Canada (T-2235-86)	F-4
MacNeil c. Canada (T-724-86)	F-4

ÉNERGIE

Voir aussi: Impôt sur le revenu, F-8, F-48; Pratique, F-56

Office national de l'énergie (Re) (A-472-87)	196
--	-----

EQUITY

Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd. (A-692-86)	305
--	-----

EXPROPRIATION

Voir aussi: Impôt sur le revenu, F-34

Desjardins c. Canada (Commission de la Capitale nationale) (A-20-86)	F-21
--	------

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-29; Contrôle judiciaire, F-2, F-29, F-44; Couronne, F-3

Canada (Conseil du Trésor) c. Spinks (A-791-86)	F-4
Parliament c. Canada (T-1118-86)	F-31

Compétence

Veilleux c. Spinks (A-274-87)	F-5
-------------------------------------	-----

Fin d'emploi

Streeting c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1564-86)	426
Weyer c. Canada (A-665-85)	F-5

Pensions

Young c. Canada (A-57-86)	F-46
---------------------------------	------

Procédure de sélection

Payne c. Canada (Commission de la Fonction publique) (T-84-88)	384
--	-----

Concours

Kroepin c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (A-323-87)	F-6
Lemelin c. Canada (Comité d'appel de la Fonction publique) (A-500-86)	F-31
Martel c. Canada (Procureur général) (A-374-87)	F-21
Patterson c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (A-173-87)	F-5

FONCTION PUBLIQUE—Suite**Procédure de sélection—Suite***Principe du mérite*

Laberge c. Canada (Procureur général) (A-778-86)	137
--	-----

Relations du travail

Apesland c. Canada (Conseil du Trésor) (A-669-87)	F-47
Genest c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (T-2366-87)	F-32

FORCES ARMÉES

Voir: Droit matrimonial, F-4

GRC

Voir aussi: Couronne, F-20; Fonction publique, F-46

Cramm c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) (A-33-86)	20
---	----

IMMIGRATION

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-19; Contrôle judiciaire, F-19, F-44

Bala c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2121-87)	F-21
Bhopal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-771-87)	F-33
Bombisky c. Canada (T-1840-86)	F-32
Brar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-808-87)	F-33
Deo (Re) (T-2048-87)	F-6
Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2476-87)	F-21
Koutsouveli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2545-87)	F-32
Libby c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1013-87)	F-47
Lindo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1002-85)	396
Lowe c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2124-87)	F-6
Parmar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-713-87)	F-33
Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-52-88)	537
Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) (A-493-88)	545
Singh (Re) (T-1765-87)	F-6
Stefanska c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1738-87)	F-21
Stephens c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-513-88)	F-32
Vuong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-205-88)	F-47
Yildiz c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-647-87)	F-21

Expulsion

Charles c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-693-87)	F-48
Colin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-433-88)	F-48
Parra c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-507-87)	F-33
Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-96-88)	F-7
Vile c. Canada (T-16-88)	F-6
Walia c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-296-88)	F-47

Pratique

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Clancy (A-317-87)	F-48
Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Woodbine (T-627-87)	F-48

IMMIGRATION—Suite**Pratique—Suite**

Henry c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2169-87)	F-22
Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-362-88)	F-22

Statut de réfugié

Ababio c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-390-87)	F-34
Abdalrithah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1866-87) ...	F-33
Dulai c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-593-87)	F-7
Kumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-114-87)	14
Kumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-242-87)	F-22
Leal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-597-87)	F-22
Mann c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-563-87)	F-34
Mostaghim c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-599-87)	F-34
Urur c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-228-87)	F-22
Yaliniz c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-648-87)	F-22
Yorukce c. Canada (Comité spécial d'étude) (T-307-88)	F-33

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: Pratique, F-25, F-26

Borsellino c. M.R.N. (A-162-87)	F-34
Entreprises G.S.B. Inc. c. M.R.N. (A-161-87)	F-34
Prior c. Canada (T-1838-87)	371
Salvo c. M.R.N. (A-163-87)	F-34

Calcul du revenu

Canada c. Balanko (T-4312-81)	F-22
Gentile c. Canada (T-6603-82)	F-23
Indalex Ltd. c. Canada (A-43-86)	F-8
Laxton c. Canada (T-986-85)	F-7
Newsco Well Service Ltd. c. Canada (T-2848-84)	F-49
Robertson c. Canada (T-396-86)	144

Allocation du coût en capital

Alberta Oil Sands Pipeline Ltd. c. Canada (T-2900-83, T-2901-83)	F-8
Laurentide Rendering Inc. c. Canada (A-1258-82)	F-34
Tenneco Canada Inc. c. Canada (T-757-83)	3

Déductions

Antoine Guertin Ltée c. Canada (A-49-81)	67
Canada c. Jager Holdings (Calgary) Ltd. (A-793-83)	F-9
Canada c. Jager Holdings (Calgary) Ltd. (A-793-83)	F-23
Canada c. Jager Homes Ltd. (A-729-83)	F-9
Chequer c. Canada (T-187-85)	F-9
Dixie Lee (Maritimes) Ltd. c. Canada (T-374-82)	F-9
Dixie X-Ray Associates Ltd. c. Canada (T-2940-83)	89
Irving Oil Ltd. c. Canada (T-3100-79)	F-8
Jacobi c. M.R.N. (T-1937-85, T-1938-85)	F-50
Sadavoy c. M.R.N. (T-641-86)	F-23
Stromotich c. Canada (T-1701-87)	F-9
Tomenson Inc. c. Canada (A-322-86)	F-10
Ward c. Canada (T-234-84, T-2837-83)	F-49

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**Calcul du revenu—Suite***Entreprise agricole*

Connell c. M.R.N. (T-1966-85)	F-50
-------------------------------------	------

Gains en capital

Wiens c. Canada (T-1475-84, T-1476-84)	F-50
--	------

Revenu ou gain en capital

Johnstone c. Canada (T-2319-85)	F-10
Krawchuk c. M.R.N. (A-349-87)	F-23
Steen c. Canada (A-664-86)	F-51

Corporations

Canada c. McClurg (A-123-86)	356
Cumberland Properties Ltd. c. Canada (T-1547-84)	F-51

Exemptions

Positive Action Against Pornography c. M.R.N. (A-165-87)	340
--	-----

Non-résidents

Merali c. Canada (A-272-86)	F-10
-----------------------------------	------

Nouvelle cotisation

Chhabra c. Canada (T-1304-83)	F-23
-------------------------------------	------

Pratique

Ewens c. M.R.N. (T-383-88)	F-34
Vespoli c. Canada (T-2304-86)	125
Vojic c. Canada (Procureur général) (T-460-84)	F-10
W.H. Violette Ltd. c. M.R.N. (T-1276-87)	156

Saisies

Canada (Sous-procureur général) c. Transport Voyer Inc. (ITA-1665-86)	F-24
F.K. Clayton Group Ltd. c. M.R.N. (A-210-86)	467
Richard (Re) (T-2147-87)	F-51

INJONCTIONS

McIvor c. Bande indienne de Sandy Bay (T-771-87)	F-11
Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83, T-344-84)	294
Relais Nordik Inc. c. Secunda Marine Services Ltd. (T-178-88)	F-35
746278 Ontario Ltd. c. Courtot (T-2495-87)	F-11

INTERPRÉTATION DES LOIS

French c. Société canadienne des postes (T-2602-86)	389
Payne c. Canada (Commission de la Fonction publique) (T-84-88)	384
Wishing Star Fishing Co. c. B.C. Baron (Le) (A-126-87)	325

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE**Stupéfiants**

Varnam c. Canada (Ministre de la Santé national et du Bien-être social) (A-245-87)	454
---	-----

LIBÉRATION CONDITIONNELLE*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-2

Bradford c. Canada (Service correctionnel) (T-2168-87)	F-11
Canada c. Harris (A-374-86)	F-24

MARQUES DE COMMERCE*Voir aussi:* Pratique, F-55

Marcus c. Quaker Oats Co. of Canada (A-133-85)	F-52
Safematic, Inc. c. Sensodec Oy (T-323-88)	F-51

Contrefaçon

Beam of Canada Inc. c. Arnold Holdings Ltd. (T-1809-87)	F-24
Cartier Inc. c. Lunettes Cartier Ltée (T-1841-83)	F-52
Gigi Inc. c. Bigi (Canada) Ltd. (T-2760-84)	F-35
Montres Rolex S.A. c. M.R.N. (T-1433-87)	39

Enregistrement

Ferrero S.p.A. c. Produits Freddy Inc. (A-23-87)	F-35
Leaf Confections Ltd. c. Maple Leaf Gardens Ltd. (A-755-86)	F-24
Star-Kist Foods Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (A-132-85, A-134-85)	F-24

Pratique

Arcuri c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-2366-86)	F-35
Barrigar & Oyen c. Contier (T-200-86)	F-12
Sonora Cosmetics, Inc. c. Avon Canada, Inc. (T-903-87)	F-53

Radiation

Briioni Societa a Responsabilita Limitata c. 465776 Ontario Inc. (T-873-87)	F-25
---	------

ORGANISMES DE CHARITÉ

Positive Action Against Pornography c. M.R.N. (A-165-87)	340
--	-----

PÊCHES

Martin c. Ball (T-1672-87)	55
----------------------------------	----

PÉNITENCIERS

Beaulieu c. Canada (Directeur de l'établissement Leclerc) (T-2080-86, T-2081-86)	F-36
Camphaug c. Canada (T-162-88)	F-25
DeMaria c. Canada (Comité régional des transfèrements) (T-2410-87)	480
Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel du Canada) (T-187-88)	F-25
Guitare c. Établissement de Millhaven (T-965-87)	F-53
Horii c. Canada (Commissaire aux services correctionnels) (T-2533-87)	170
Vittis c. Établissement Mountain (T-257-88)	F-36

PÉNITENCIERS—Suite

Wright c. Tribunal disciplinaire de l'établissement de Stony Mountain (T-2385-87)	F-12
--	------

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Accès à l'information, F-41; Compétence de la Cour fédérale, F-43; Injonction, F-11; Pratique, F-39

Desjarlais c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-2352-87)	F-53
Martin c. Canada (T-1913-83)	F-12
Qu'Appelle Indian Residential School Council c. Canada (Tribunal canadien des droits de la personne) (T-2649-86)	226

Inscription

Gros-Louis c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-2270-87)	F-36
---	------

POSTES

Voir aussi: Relations du travail, F-15

French c. Société canadienne des postes (T-2602-86)	389
French c. Société canadienne des postes (A-1218-87)	F-54

PRATIQUE

Voir aussi: Brevets, F-27, F-42; Contrôle judiciaire, F-2; Droit maritime, F-31, F-20; Impôt sur le revenu, F-10; Marques de commerce, F-12, F-53

Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Nassirbake (A-272-87)	F-12
Horn Abbot Ltd. c. Thurston Hayes Developments (T-32-85)	F-12
Montres Rolex S.A. c. Balshin (T-2355-86)	F-36

Communication de documents et interrogatoire préalable

Apple Computer, Inc. c. Comtex Micro System Inc. (T-664-87)	F-54
---	------

Interrogatoire préalable

Canadian Fishing Co. c. Canada (T-546-87)	F-25
Canadian Fishing Co. c. Canada (T-546-87)	F-54

Production de documents

Key Technology, Inc. c. Island Metal Fabricators Ltd. (T-2631-86)	F-13
---	------

Décision préliminaire sur un point de droit

Stiksma c. Canada (T-341-87)	F-37
------------------------------------	------

Frais et dépens

Aetna Casualty du Canada Cie d'Assurance c. Canada (T-2155-83)	F-25
Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd. (A-692-86)	305
Danzas (Canada) Ltée c. Canada (T-2259-82)	F-37
Danzas (Canada) Ltée c. Canada (A-621-85)	F-37
Kristan Seafoods International Inc. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans) (T-32-86)	F-13
Parker c. Canada (T-2479-84)	F-54

PRATIQUE—Suite**Frais et dépens—Suite**

Skis Rossignol Canada Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions) (A-245-85)	F-37
Syntex Pharmaceuticals International Ltd. c. Taro Pharmaceuticals Inc. (T-2548-87)	F-54
Trésors des Mers Ltée c. Flores et Fils Inc. (T-1550-87)	F-37
Vespoli c. Canada (T-2304-86)	125
Zoël Chicoine Inc. c. Canada (T-3534-79)	F-25

Intérêts

Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd. (A-692-86)	305
Produits Alimentaires Grandma Ltée c. Zim Israel Navigation Co. (T-1564-85) ..	F-37

Introduction des procédures

Csano c. Canada (T-2202-87)	F-37
-----------------------------------	------

Jugements et ordonnances

Indalex Ltd. c. Canada (A-43-86)	F-13
Tilden Rent A Car Co. c. Canada (T-500-86)	F-25

Exécution

Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83, T-344-84)	294
--	-----

Jugement par défaut

Montres Rolex S.A. c. M.R.N. (T-1433-87)	39
--	----

Jugement sur consentement

Montres Rolex S.A. c. M.R.N. (T-1433-87)	39
--	----

Suspension d'exécution

Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp. (A-1256-87)	223
Indalex Ltd. c. Canada (A-43-86)	F-13

Outrage au tribunal

Apple Computer, Inc. c. Minitronics of Canada Ltd. (T-2053-85)	265
Apple Computer, Inc. c. Minitronics of Canada Ltd. (T-2053-85)	F-38
Beloit Canada Ltée. c. Valmet Oy (A-602-86)	F-13
Metaxas c. Galaxias (Le) (T-2406-86)	F-55
Guccio Gucci S.p.A. c. Silvert (T-1380-87)	F-38
Guccio Gucci S.p.a. c. Silvert (T-1380-87)	F-55
Société canadienne des postes c. S.P.C. (T-1944-87)	F-38

Parties*Intervention*

S.T.C.C. c. Canada (Procureur général) (T-320-88)	F-38
---	------

PRATIQUE—Suite**Parties—Suite***Jonction*

Micromar International Inc. c. Micro Furnace Ltd. (T-322-87)	F-38
Montres Rolex S.A. c. M.R.N. (T-1433-87)	39

Qualité pour agir

Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée c. A.C.P.L.A. (A-596-87, A-598-87, A-608-87)	493
Noël c. Administration de pilotage des Grands Lacs Ltée (T-2273-86)	77
Taylor c. Canada (T-2861-86)	F-55

Plaidoiries

Twinn c. Canada (T-66-86)	F-39
---------------------------------	------

Modifications

Lapierre c. Canada (T-2987-81)	F-39
Pitman c. Canada (T-2706-85)	F-13

Requête en radiation

Aviation Portneuf Ltée c. Canada (A-577-84)	F-26
Chart Industries Ltd. c. 154610 Canada Inc. (T-2024-87)	F-39
Francoeur c. Canada (T-2153-87)	F-14
Fraternité des policiers de la Société canadienne des ports c. Canada (Ministre des Transports) (T-89-88)	F-39
Pellizzari c. Canada (T-1826-87)	F-26
Peterson c. Canada (A-226-87)	F-56
Peterson c. Canada (A-280-87)	F-56
Sappier c. Canada (T-2555-87)	F-55
TNT Canada Inc. c. Agnew (T-215-86)	F-55
W.H. Violette Ltd. c. M.R.N. (T-1276-87)	156

Preuve*Commission rogatoire*

Elzein c. Canada (T-1173-81)	F-26
------------------------------------	------

Références

Hansen c. Ocean Victoria (Le) (T-1750-83)	F-26
Hansen c. Ocean Victoria (Le) (T-1750-83)	F-39

Rejet des procédures

McGregor c. Canada (T-855-75)	F-56
Qu'Appelle Indian Residential School Council c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (T-2421-85)	F-14

Représentation par procureur ou *solicitor*

Horn Abbot Ltd. c. Thurston Hayes Developments Ltd. (T-32-85)	F-14
Lotus Development Corp. c. Lotus Development Corp. (T-410-88)	F-40
Procter & Gamble Co. c. Kimberly-Clark of Canada Ltd. (T-1493-86)	F-14

PRATIQUE—Suite**Signification**

Warner-Lambert Co. c. Wilkinson Sword Canada Inc. (T-830-87)	F-14
Westinghouse Electric Corp. c. Babcock & Wilcox Industries Ltd. (A-484-86)	F-56

Suspension d'instance

Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH (T-2332-85)	F-26
Jean Cacharel S.A. c. Chaussures Cacharel Inc. (T-2263-84)	F-15
Tri-Can Contracting Ltd. c. Canada (T-909-87)	F-56
Vin Geloso Inc. c. Établissements Skalli (T-2261-87)	F-56

PRODUITS DANGEREUX

Jefford c. Canada (A-384-85)	189
------------------------------------	-----

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: Assurance-chômage, F-1, F-17; Pratique, F-39

Altus Construction Services Ltd. c. MUA (A-532-87)	F-15
Canada (Société canadienne des postes) c. S.P.C. (A-762-87)	F-15
Maritime-Ontario Freight Lines Ltd. c. Canada (Conseil canadien des relations du travail) (A-331-87)	F-15
Qu'Appelle Indian Residential School Council c. Canada (Tribunal canadien des droits de la personne) (T-2649-86)	226

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Voir: Couronne, p. 102, F-30, F-44, Droit maritime, p. 399, F-3, F-31

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Voir aussi: Pratique, F-38

S.T.T. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (A-498-88).....	F-40
--	------

TESTAMENTS

Voir: Peuples autochtones, F-12

TRANSPORTS

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, p. 437; Droit aérien, p. 117

Transport Morneau Inc. Canada (Comité des transports par véhicule à moteur) (A-292-86)	F-26
---	------

TRAVAUX PUBLICS

Voir: Couronne, F-44



CASES JUDICIALLY CONSIDERED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>A. G. Sask. et al. v. Boychuk et al.</i> , [1977] 5 W.W.R. 750 (Sask. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i>	523
<i>Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes)</i> , [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K. G. et al. v. Kenney Shoes of Canada Ltd.; E'Mar Imports Ltd., Third Party</i> (1971), 19 D.L.R. (3d) 680; 2 C.P.R. (2d) 227 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Montres Rolex S.A. v. M.N.R.</i>	39
<i>Aetna Financial Services Ltd. v. Feigelman et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 2; 4 C.P.R. (3d) 145. Considered/décision examinée, <i>Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i>	294
" <i>Alastor</i> " (<i>The</i>), [1981] 1 Lloyd's Rep. 581 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> , [1985] 2 F.C. 472; (1984), 17 Admin. L.R. 149 (T.D.); revd [1986] 2 F.C. 179; (1985), 17 Admin.L.R. 190 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	305
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Yri York Ltd. v. Canada (Attorney General)</i>	504
<i>Amway of Canada Ltd. v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 524; (1986), 34 D.L.R. (4th) 201 (C.A.), leave to appeal refused; [1987] 2 S.C.R. v. Distinguished/distinction faite avec, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Anaskan and The Queen (Re)</i> (1977), 15 O.R. (2d) 515 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Horii v. Canada (Commissioner of Corrections)</i>	170
<i>Anglo-Swedish Society v. Commissioners of Inland Revenue</i> (1931), 16 T.C. 34 (K.B.). Referred to/décision citée, <i>Positive Action Against Pornography v. M.N.R.</i> ..	340
<i>Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"</i> , [1973] F.C. 483; 39 D.L.R. (3d) 446 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	454
<i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i> , [1983] 2 F.C. 71 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.</i>	493
" <i>Annie Hay</i> " (<i>The</i>), [1968] 1 Lloyd's Rep. 141 (Adm. Div.). Referred to/décision citée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> , [1974] 1 F.C. 22 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.</i>	493

	PAGE
<i>Apple Computer, Inc. v. Computermat Inc. et al.</i> (1985), 3 C.P.R. (3d) 407 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.....	294
<i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> , [1987] 3 F.C. 452; 14 C.P.R. (3d) 1 (T.D.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.	265
<i>Application for Industrial Design Registration by Robin R. Byran (Re)</i> (1977), 56 C.P.R. (2d) 134 (Pat. App. Bd.). Applied/décision appliquée, DRG Inc. v. Datafile Ltd.....	243
<i>Arctic Offshore Limited v. Minister of National Revenue</i> (1986), 5 F.T.R. 300 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Horii v. Canada (Commissioner of Corrections)	170
<i>Attorney-General for Ontario v. Israel Winner</i> , [1954] A.C. 541 (P.C.). Distinguished/distinction faite avec, National Energy Board (Re)	196
<i>Attorney General of Canada v. Cylieu</i> , [1973] F.C. 1166 (C.A.). Referred to/décision citée, Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.	493
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Referred to/décision citée, Prior v. Canada	371
<i>Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.) et al.</i> , [1979] 1 S.C.R. 218. Applied/décision appliquée, Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.	493
<i>Autenrieth v. Cullen</i> , 418 F.2d 586 (9th Cir. 1969). Applied/décision appliquée, Prior v. Canada	371
<i>B.C. Motor Vehicle Act (Re)</i> , [1985] 2 S.C.R. 486. Applied/décision appliquée, DeMaria v. Canada (Regional Transfer Board).....	480
<i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> , [1973] F.C. 1194 (C.A.). Referred to/décision citée, Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.	493
<i>Bachinsky et al. and Sawyer (Re)</i> (1973), 43 D.L.R. (3d) 96 (Alta. S.C.). Referred to/décision citée, Cramm v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)	20
<i>Balderstone v. The Queen in right of Manitoba et al.</i> (1983), 6 C.R.R. 356 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, Jefford v. Canada	189
<i>Barnett-McQueen Co. Ltd. v. Canadian Stewart Co. Ltd.</i> (1910), 13 Ex.C.R. 186. Referred to/décision citée, Permacon Québec Inc. v. Entreprises Arsenault & Frères Inc.	179
<i>Barton v. C.I.R.</i> , 737 F.2d 822 (9th Cir. 1984). Applied/décision appliquée, Prior v. Canada	371
<i>Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.</i> , [1983] 2 S.C.R. 388; 75 C.P.R. (2d) 1. Applied/décision appliquée, Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.	265
<i>Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited v. Cutter (Canada), Ltd.</i> , [1986] 1 F.C. 497; (1984), 1 C.P.R. (3d) 433 (T.D.). Considered/décision examinée, Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.	265
<i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> , [1986] 3 F.C. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.). Applied/décision appliquée, DRG Inc. v. Datafile Ltd.....	243
<i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> , [1986] 3 F.C. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.....	265
<i>Beloit Canada Ltée/Ltd. et al. v. Valmet Oy</i> (1986), 11 C.P.R. (3d) 470 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.....	265

	PAGE
<i>Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada</i> , [1979] 2 F.C. 575 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	305
<i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> , [1986] 3 F.C. 291 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.</i>	467
<i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1988] 1 F.C. 171 (C.A.), reversing [1986] 2 F.C. 3 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Bolton v. Stone</i> , [1951] A. C. 850 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)</i>	399
<i>Bombardier Ltd. v. British Petroleum Co. Ltd.</i> , [1973] F.C. 480; 10 C.P.R. (2d) 21 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Bowman v. Secular Society</i> , [1917] A.C. 406 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Positive Action Against Pornography v. M.N.R.</i>	340
<i>Bramley Moore (The)</i> , [1964] P. 200 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.</i> , [1973] S.C.R. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559. Distinguished/distinction faite avec, <i>French v. Canada Post Corp.</i>	389
<i>British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al.</i> , [1932] S.C.R. 161. Applied/décision appliquée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>British Columbia Telephone Company and Others v. Marpole Towing Ltd.</i> , [1971] S.C.R. 321. Referred to/décision citée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>British Pacific Properties Ltd. v. Minister of Highways and Public Works</i> , [1980] 2 S.C.R. 283; (1980), 33 N.R. 98. Applied/décision appliquée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	305
<i>Bronfman Trust v. The Queen</i> , [1987] 1 S.C.R. 32. Applied/décision appliquée, <i>Antoine Guertin Ltée v. Canada</i>	67
<i>Bruce v. Yeomans</i> , [1980] 1 F.C. 583 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Horii v. Canada (Commissioner of Corrections)</i>	170
<i>Buckley v. Valeo</i> , 96 S.C. 612 (1976). Applied/décision appliquée, <i>Prior v. Canada</i>	371
<i>Burke & Margot Burke, Ld. v. Spicers Dress Designs</i> , [1936] Ch. 400. Distinguished/distinction faite avec, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Butler v. The Queen et al.</i> (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Horii v. Canada (Commissioner of Corrections)</i>	170
<i>Butler Manufacturing Co. (Canada) Ltd. (Re) and Minister of National Revenue</i> (1983), 42 O.R. (2d) 784 (S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i>	523
<i>Buxton and Others v. Public Trustee and Others</i> (1962), 41 T.C. 235 (Ch. D.). Referred to/décision citée, <i>Positive Action Against Pornography v. M.N.R.</i>	340
<i>CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.</i> , [1982] 1 S.C.R. 530. Applied/décision appliquée, <i>French v. Canada Post Corp.</i>	389
<i>Campbell v. Attorney-General of Ontario</i> (1987), 58 O.R. (2d) 209 (H.C.). Considered/décision examinée, <i>Jefford v. Canada</i>	189
<i>Canada Labour Relations Board et al. v. Yellowknife</i> , [1977] 2 S.C.R. 729. Applied/décision appliquée, <i>Qu'Appelle Indian Residential School Council v. Canada (Canadian Human Rights Tribunal)</i>	226

	PAGE
<i>Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)</i> (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.), affirmed (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc.</i> , [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Yri York Ltd. v. Canada</i> (Attorney General)	504
<i>Canadian Admiral Corpn. Ltd. v. Rediffusion, Inc.</i> , [1954] Ex.C.R. 382; 20 C.P.R. 75. Distinguished/distinction faite avec, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen</i> , [1985] 2 F.C. 84 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Streeting v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	426
<i>Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.</i> , [1987] 3 F.C. 515 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	305
<i>Canadian Human Rights Commission v. Haynes</i> (1983), 46 N.R. 381 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Qu'Appelle Indian Residential School Council v. Canada</i> (Canadian Human Rights Tribunal).....	226
<i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i> , [1986] 3 F.C. 548 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i>	437
<i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i> , [1982] 1 F.C. 458 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i>	437
<i>Canadian National Railway Co. v. Nor-Min Supplies Ltd.</i> , [1977] 1 S.C.R. 322. Referred to/décision citée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>Canadian Pacific Railway Co. v. Fleming</i> (1893), 22 S.C.R. 33. Referred to/décision citée, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i>	437
<i>Canadian Wirevision Ltd. v. R.</i> , [1978] 2 F.C. 577 (T.D.); aff'd [1979] 2 F.C. 164; [1979] CTC 122 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Tenneco Canada Inc. v. Canada</i>	3
<i>Canadian Wirevision Ltd. v. R.</i> , [1979] 2 F.C. 164; 79 DTC 5101 (C.A.); aff'g [1978] 2 F.C. 577; 78 DTC 6113 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Dixie X-Ray Associates Ltd. v. Canada</i>	89
<i>Cannet Freight Cartage Ltd. (In re)</i> , [1976] 1 F.C. 174; (1976), 11 N.R. 606; (1975), 60 D.L.R. (3d) 473 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.</i> , [1978] 2 S.C.R. 141; (1978), 18 N.R. 181; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609. Distinguished/distinction faite avec, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.</i> , [1978] 2 S.C.R. 141. Applied/décision appliquée, <i>French v. Canada Post Corp.</i>	389
<i>Carr-Harris Products Ltd. v. Reliance Products Ltd.</i> (1969), 58 C.P.R. 62 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Chabot v. Davies</i> , [1936] 3 All E. R. 221 (Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Chitel et al. v. Rothbart et al.</i> (1982), 141 D.L.R. (3d) 268; 39 O.R. (2d) 513; 69 C.P.R. (2d) 62 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i>	294
<i>Churchman v Joint Shop Stewards' Committee of the Workers of the Port of London</i> , [1972] 3 All ER 603 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265

	PAGE
<i>Cimon Limited et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 811; (1964), 30 Fox Pat. C. 77. Applied/décision appliquée, DRG Inc. v. Datafile Ltd.....	243
<i>Clairol International Corp. et al. v. Thomas Supply & Equipment Co. Ltd. et al.</i> , [1968] 2 Ex.C.R. 552; 38 Fox Pat. C. 176. Distinguished/distinction faite avec, Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.	265
<i>Cline v. Reynett et al.</i> , order dated March 18, 1981, Federal Court, Trial Division, T-894-81. Referred to/décision citée, Horii v. Canada (Commissioner of Corrections)	170
<i>Coleman, Township of, and Northern Ontario Light and Power Co. Ltd. (Re)</i> (1927), 60 O.L.R. 405 (App. Div.). Considered/décision examinée, Tenneco Canada Inc. v. Canada	3
<i>Colet v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 132 (T.D.). Followed/décision suivie, Vespoli v. Canada	125
<i>Collin v. Lussier</i> , [1983] 1 F.C. 218 (T.D.). Referred to/décision citée, Horii v. Canada (Commissioner of Corrections)	170
<i>Collin v. Lussier</i> , [1983] 1 F.C. 218; 6 C.R.R. 89 (T.D.). Applied/décision appliquée, DeMaria v. Canada (Regional Transfer Board)	480
<i>Commission des droits de la personne v. Attorney General et al.</i> , [1982] 1 S.C.R. 215. Applied/décision appliquée, Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.	493
<i>Commissioners of Income Tax v. Pemsel</i> , [1891] A. C. 531 (H.L.). Referred to/décision citée, Positive Action Against Pornography v. M.N.R.	340
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369. Applied/décision appliquée, Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	537
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369. Applied/décision appliquée, Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)	552
<i>Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission</i> , [1979] 1 S.C.R. 754. Referred to/décision citée, National Energy Board (Re)	196
<i>Cook v. Lewis</i> , [1951] S.C.R. 830; [1952] 1 D.L.R. 1. Considered/décision examinée, Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)	399
<i>Corbett v. The Queen</i> , [1975] 2 S.C.R. 275; (1973), 42 D.L.R. (3d) 142. Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.	265
<i>Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Ltd., doing business as Canstar Communications</i> (1984), 1 C.P.R. (3d) 374 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.	223
<i>Corr (T.A.) et al. v. The Queen</i> , [1987] 1 C.T.C. 148 (S.C. Ont.). Distinguished/distinction faite avec, Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)	523
<i>Côté-Reco Inc. v. Minister of National Revenue</i> (1979), 80 DTC 1012 (T.R.B.). Referred to/décision citée, Antoine Guertin Ltée v. Canada	67
<i>Crown Tire Service Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 219; (1983), 83 DTC 5426 (T.D.). Applied/décision appliquée, Tenneco Canada Inc. v. Canada	3
<i>Crown Tire Service Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 219; (1983), 83 DTC 5426 (T.D.), aff'g (1981), 81 DTC 931 (T.R.B.). Applied/décision appliquée, Dixie X-Ray Associates Ltd. v. Canada	89
<i>Crown Trust Co. v. The Queen</i> , [1977] 2 F.C. 673; 77 DTC 5173 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, W.H. Violette Ltd. v. M.N.R.	156

	PAGE
<i>Cuisenaire v. South West Imports Limited</i> , [1969] S.C.R. 208; (1968), 57 C.P.R. 76; affg. [1968] 1 Ex.C.R. 493; (1967), 54 C.P.R. 1. Distinguished/distinction faite avec, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Dalpe v. City of Edmundston</i> (1979), 25 N.B.R. (2d) 102 (S.C. App. Div.). Referred to/décision citée, <i>Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)</i>	399
<i>Deguire Avenue Ltd. v. Adler</i> , [1963] B.R. 101 (Que. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Houle v. Canada</i>	102
<i>Delaney v. Cascade River Holidays Ltd.</i> (1983), 44 B.C.L.R. 24; 24 C.C.L.T. 6 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)</i>	399
<i>Delap v. Robinson et al.</i> (1898), 18 P. R. 231 (Ont.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	305
<i>deMercado v. The Queen et al.</i> , T-2588-83, Cattanach J., judgment dated March 19, 1984, T.D., not reported. Referred to/décision citée, <i>Streeting v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	426
<i>Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Research-Cottrell (Canada) Limited et al.</i> , [1968] S.C.R. 684. Considered/décision examinée, <i>Tenneco Canada Inc. v. Canada</i>	3
<i>Desbiens v. The Queen</i> , [1974] 2 F.C. 20 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	454
<i>Director of Investigation and Research and Restrictive Trade Practices Commission et al. (Re)</i> (1985), 18 D.L.R. (4th) 750 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i>	523
<i>Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden</i> , [1977] 1 F.C. 169 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)</i>	399
<i>Dome Petroleum Ltd. v. National Energy Board</i> (1987), 73 N.R. 135 (F.C.A.). Considered/décision examinée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>Dominion Cannery Ltd. v. Costanza</i> , [1923] S.C.R. 46; [1923] 1 D.L.R. 551. Applied/décision appliquée, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i>	437
<i>Electric & Musical Industries Ltd. and Boonton Research Corporation Ltd. v. Lissen Ltd. and G. Kalis (trading as Andy's Ratio Supplies)</i> (1938), 56 R.P.C. 23 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Permacon Québec Inc. v. Entreprises Arsenault & Frères Inc.</i>	179
<i>Equitable Acceptance Corp. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1964] Ex.C.R. 859; 64 DTC 5045. Applied/décision appliquée, <i>Antoine Guertin Ltée v. Canada</i>	67
<i>Essex Incorporated Congregational Church Union v. Essex County Council</i> , [1963] A.C. 808 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i>	437
<i>Evans v. Canada (Government of)</i> (1986), 4 F.T.R. 247 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Streeting v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	426
<i>Ex parte Jepson</i> , [1917] C.D. 62. Referred to/décision citée, <i>Permacon Québec Inc. v. Entreprises Arsenault & Frères Inc.</i>	179
<i>Farquharson v. Morgan</i> , [1894] 1 Q.B. 552 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i>	437
<i>Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1966] Ex.C.R. 410; (1967), 67 DTC 5311; aff'd without reasons, [1967] S.C.R. vi. Considered/décision examinée, <i>Tenneco Canada Inc. v. Canada</i>	3

	PAGE
<i>Federal Republic of Germany and Rauca (Re)</i> (1983), 41 O.R. (2d) 225; 145 D.L.R. (3d) 638 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Yri York Ltd. v. Canada</i> (Attorney General).....	504
<i>Fiat Auto Canada Limited v. The Queen</i> , [1984] 1 F.C. 203 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Tenneco Canada Inc. v. Canada</i>	3
<i>Flanagan (H.) v. The Queen et al.</i> , [1987] 2 C.T.C. 167 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Streeting v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration)	426
<i>Fortier v. Brault et Rouleau</i> , [1942] B. R. 175 (Que.). Applied/décision appliquée, <i>Vespoli v. Canada</i>	125
<i>Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 1031. Distinguished/distinction faite avec, <i>Qu'Appelle Indian Residential School Council v. Canada</i> (Canadian Human Rights Tribunal)	226
<i>Francis v. Canada Labour Relations Board</i> , [1981] 1 F.C. 225 (C.A.); rev'd on other grounds [1982] 2 S.C.R. 72. Followed/décision suivie, <i>Qu'Appelle Indian Residential School Council v. Canada</i> (Canadian Human Rights Tribunal)	226
<i>Friesen v. Treasury Board</i> , [1979] P.S.S.R.B., File 166-2-6159 (Norman). Considered/décision examinée, <i>Streeting v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	426
<i>G. A. Murphy v. M.N.R.</i> (1980), 80 DTC 6314; [1980] CTC 386 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Canada v. McClurg</i>	356
<i>General Motors of Canada Ltd. v. Naken et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 72; 32 C.P.C. 138. Referred to/décision citée, <i>Montres Rolex S.A. v. M.N.R.</i>	39
<i>Getman v. N.L.R.B.</i> , 450 F.2d 670 (D.C. Cir. 1971). Applied/décision appliquée, <i>Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd.</i>	77
<i>Gill v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1979] 2 F.C. 782 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Lindo v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration)	396
<i>Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton</i> (1960), 129 Can. C.C. 150 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Gould v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 124; affg. [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Yri York Ltd. v. Canada</i> (Attorney General).....	504
<i>Gould v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 124, aff'g [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Horii v. Canada</i> (Commissioner of Corrections)	170
<i>Grand Trunk Ry. Co. v. McDonald</i> (1918), 57 S.C.R. 268. Referred to/décision citée, <i>Houle v. Canada</i>	102
<i>Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd.</i> , [1987] 2 F.C. 431 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd.</i>	77
<i>H. L. Bolton (Engineering) Co. Ltd. v. T. J. Graham & Sons Ltd.</i> , [1957] 1 Q.B. 159 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>Hall v. Campbellford Cloth Company Limited</i> , [1944] O.W.N. 202 (H.C.). Considered/décision examinée, <i>Vespoli v. Canada</i>	125
<i>Halliburton Co. et al. v. Northstar Drillstem Testers Ltd. et al.</i> (1981), 58 C.P.R. (2d) 73 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i>	294

	PAGE
<i>Halliburton Services Ltd. v. The Queen</i> (1985), 85 DTC 5336 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Tenneco Canada Inc. v. Canada</i>	3
<i>Halliburton Services Ltd. v. The Queen</i> (1985), 85 DTC 5336 (F.C.T.D.). Not followed/décision écartée, <i>Dixie X-Ray Associates Ltd. v. Canada</i>	89
<i>Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec</i> , [1978] 1 S.C.R. 851. Applied/décision appliquée, <i>Payne v. Canada</i> (Public Service Commission)	384
<i>Harris Abattoir Co. Ltd. v. SS. Aledo & Owners</i> , [1923] Ex.C.R. 217. Referred to/décision citée, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i>	437
<i>Hatton v. Copeland-Chatterson Co.</i> (1906), 13 S.C.R. 651; affg. (1906), 10 Ex.C.R. 224. Considered/décision examinée, <i>Permacon Québec Inc. v. Entreprises Arsenault & Frères Inc.</i>	179
<i>Hay & Hay Construction Co. v. Sloan et al.</i> (1957), 27 C.P.R. 132 (Ont. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Hay and National Parole Board et al. (Re)</i> (1985), 21 C.C.C. (3d) 408; 13 Admin. L.R. 17 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Horii v. Canada</i> (Commissioner of Corrections)	170
<i>Hay and National Parole Board et al. (Re)</i> (1985), 21 C.C.C. (3d) 408 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>DeMaria v. Canada</i> (Regional Transfer Board)	480
<i>Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.</i> (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Yri York Ltd. v. Canada</i> (Attorney General)	504
<i>Hensher (George) Ltd. v. Restawile Upholstery (Lancs.) Ltd.</i> , [1975] R.P.C. 31 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Hoffmann-La Roche (F) & Co AG v Secretary of State for Trade and Industry</i> , [1974] 2 All ER 1128 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	305
<i>Hollinrake v. Truswell</i> , [1894] 3 Ch. 420 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Horabin v. British Overseas Airways Corpn.</i> , [1952] 2 All E.R. 1016 (Q.B.D.). Referred to/décision citée, <i>Harry Richer Furs Inc. v. Swissair</i>	117
<i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> , [1984] 2 F.C. 642; (1985), 45 C.R. (3d) 242 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Cramm v. Canada</i> (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)	20
<i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> , [1984], 2 F.C. 642 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>DeMaria v. Canada</i> (Regional Transfer Board)	480
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Considered/décision examinée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.</i>	467
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641. Considered/décision examinée, <i>Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada</i> (Restrictive Trade Practices Commission)	523
<i>Husted (In re) and in re the Royal Canadian Mounted Police Act</i> , [1981] 2 F.C. 791 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Cramm v. Canada</i> (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)	20
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752. Referred to/décision citée, <i>Varnam v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare)	454

	PAGE
<i>Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. Attorney-General</i> , [1972] Ch. 73 (C.A.). Considered/décision examinée, Positive Action Against Pornography v. M.N.R.	340
<i>International Power Co. v. McMaster University</i> , [1946] S.C.R. 179. Referred to/décision citée, Canada v. McClurg	356
<i>Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 181. Applied/décision appliquée, Yri York Ltd. v. Canada (Attorney General)	504
<i>Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 181. Considered/décision examinée, Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)	523
<i>Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH</i> , T-2332-85, Jerome A.C.J., order dated 29/1/88, F.C.T.D., not yet reported. Considered/décision examinée, Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)	537
<i>Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH</i> , T-2332-85, Jerome A.C.J., order dated 29/1/88, F.C.T.D., not yet reported. Considered/décision examinée, Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	552
<i>Ivanhoe Citrus Ass'n v. Handley</i> , 612 F.Supp. 1560 (D.C.D.C. 1985). Applied/décision appliquée, Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd.	77
<i>Jacobson v. Canada (Regional Transfer Board (Pacific))</i> , T-2307-86, judgment dated April 14, 1987, F.C.T.D., not yet reported. Referred to/décision citée, DeMaria v. Canada (Regional Transfer Board)	480
<i>Jamieson v. Commissioner of Corrections</i> (1986), 2 F.T.R. 146; 51 C.R. (3d) 155 (T.D.). Referred to/décision citée, DeMaria v. Canada (Regional Transfer Board) ..	480
<i>Jim Russel International Racing Drivers School (Canada) Ltd. c. Hite et Flite</i> , [1986] R.D.J. 160 (Que. C.A.). Considered/décision examinée, Vespoli v. Canada	125
<i>Johnston v. Minister of National Revenue</i> , [1948] S.C.R. 486; 3 DTC 1182. Distinguished/distinction faite avec, W.H. Violette Ltd. v. M.N.R.	156
<i>Joplin v. Chief Constable of Vancouver Police Dept.</i> , [1983] 2 W.W.R. 52 (B.C.S.C.); aff'd (1985), 10 Admin.L.R. 204 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, Cramm v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)	20
<i>Karavos v. The City of Toronto and Gillies</i> , [1948] O.W.N. 17 (C.A.). Referred to/décision citée, Montres Rolex S.A. v. M.N.R.	39
<i>Karavos v. The City of Toronto and Gillies</i> , [1948] O.W.N. 17 (C.A.). Referred to/décision citée, Jefford v. Canada	189
<i>Kelso v. The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 199. Considered/décision examinée, Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	552
<i>Koeppler Will Trusts (In re)</i> , [1986] Ch. 423 (C.A.). Referred to/décision citée, Positive Action Against Pornography v. M.N.R.	340
<i>Lacroix Baartmans et autres c. Swiss Air</i> , [1973] R.F.D.A. 75 (Tribunal Fédéral Suisse). Referred to/décision citée, Harry Richer Furs Inc. v. Swissair	117
<i>Lafleur v. Treasury Board</i> , [1976] P.S.S.R.B., File 166-2-2413 (Simmons). Referred to/décision citée, Streeting v. Canada (Minister of Employment and Immigration) ..	426
<i>Lagiorgia v. Canada</i> , [1987] 3 F.C. 28 (C.A.). Applied/décision appliquée, F.K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.	467
<i>Lariveau v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1971] F.C. 390 (C.A.). Followed/décision suivie, Vespoli v. Canada	125
<i>Law Society of Alberta v. Black et al.</i> (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (Alta. C.A.). Considered/décision examinée, Yri York Ltd. v. Canada (Attorney General)	504

	PAGE
<i>Leaf Confections Ltd. v. Maple Leaf Gardens Ltd.</i> (1986), 12 C.P.R. (3d) 511 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Lee v. Lee's Air Farming Ltd.</i> , [1961] A.C. 12 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>Lennard's Carrying Company v. Asiatic Petroleum Company</i> , [1915] A.C. 705 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>Lerakoli, Inc. v. Pan American World Airways, Inc.</i> , 19 Avi. 18,131 (2d Cir. 1986). Referred to/décision citée, <i>Harry Richer Furs Inc. v. Swissair</i>	117
<i>Letter Carrier's [sic] Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 178. Referred to/décision citée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>Leval & Company Incorporated v. Colonial Steamships Limited</i> , [1961] S.C.R. 221. Referred to/décision citée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>Lewis v. Todd and McClure</i> , [1980] 2 S.C.R. 694. Applied/décision appliquée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	305
<i>Lodge v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1979] 1 F.C. 775 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Yri York Ltd. v. Canada (Attorney General)</i>	504
<i>Lomax v. Arsenault</i> , [1986] 1 W.W.R. 68 (Sask. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)</i>	399
<i>Lubicon Lake Band (The) v. R.</i> , [1981] 2 F.C. 317 (T.D.); affd. (1981), 13 D.L.R. (4th) 159 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	454
<i>Luscar Collieries v. McDonald</i> , [1927] A.C. 925 (P.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> , [1985] 2 F.C. 326 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Cramm v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)</i>	20
<i>Lynch and Henry Wilson & Co. Ltd. v. John Phillips & Co.</i> (1909), 26 R.P.C. 389 (Scot. 1st Div.). Referred to/décision citée, <i>Permacon Québec Inc. v. Entreprises Arsenault & Frères Inc.</i>	179
<i>MDS Health Group Ltd. v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 511; (1979), 79 DTC 5279 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Dixie X-Ray Associates Ltd. v. Canada</i>	89
<i>M.N.R. v. Rousseau</i> (1960), 60 DTC 1236 (Ex. Ct.). Considered/décision examinée, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>MacBain v. Lederman</i> , [1985] 1 F.C. 856 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.)</i>	552
<i>MacKay et al. and Government of Manitoba (Re)</i> (1985), 23 C.R.R. 8 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Prior v. Canada</i>	371
<i>Magrath v. National Parole Board of Canada</i> , [1979] 2 F.C. 757 (T.D.). Followed/décision suivie, <i>Vespoli v. Canada</i>	125
<i>Mailman v. Gillette Safety Razor Co. of Canada Ltd.</i> , [1932] S.C.R. 724. Referred to/décision citée, <i>Permacon Québec Inc. v. Entreprises Arsenault & Frères Inc.</i>	179
<i>Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce</i> , [1984] 1 F.C. 939 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd.</i>	77
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110. Considered/décision examinée, <i>Horii v. Canada (Commissioner of Corrections)</i>	170
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110. Applied/décision appliquée, <i>Yri York Ltd. v. Canada (Attorney General)</i>	504

	PAGE
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; 137 D.L.R. (3d) 558; (1982), 44 N.R. 354; aff'g [1981] 1 F.C. 500; 114 D.L.R. (3d) 634; 42 N.R. 312 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Martin v. Ball</i>	55
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2. Applied/décision appliquée, <i>French v. Canada Post Corp.</i>	389
<i>Marketing International Ltd. v. S.C. Johnson and Son, Inc.</i> , [1977] 2 F.C. 618 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.</i>	223
<i>Marks v. The Commonwealth</i> (1964), 111 C.L.R. 549 (Aust. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Streeting v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	426
<i>Marshall v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 437 (T.D.). Overruled/décision rejetée, <i>Varnam v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare).....	454
<i>Martin, John, Paper Co. v. American Type Foundry Co.</i> , [1924] 3 D.L.R. 1080 (Alta. S.C.). Considered/décision examinée, <i>Tenneco Canada Inc. v. Canada</i>	3
<i>Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1974] F.C. 398 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602. Applied/décision appliquée, <i>Cramm v. Canada</i> (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police).....	20
<i>Merlet and Another v. Mothercare plc</i> , [1986] R.P.C. 115 (Ch.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society</i> (1981), 123 D.L.R. (3d) 475 (N.S.S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Yri York Ltd. v. Canada</i> (Attorney General).....	504
<i>McGhee v National Coal Board</i> , [1972] 3 All ER 1008 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Letnik v. Toronto</i> (Municipality of Metropolitan).....	399
<i>McGovern v. Attorney-General</i> , [1982] 2 W.L.R. 222 (Ch. D.). Applied/décision appliquée, <i>Positive Action Against Pornography v. M.N.R.</i>	340
<i>Miles v. Forrest Rock Granite Company (Leicestershire) (Limited)</i> (1918), 34 T.L.R. 500 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Houle v. Canada</i>	102
<i>Miller, Alex v. Minister of National Revenue</i> , [1962] Ex.C.R. 400; 62 DTC 1139. Referred to/décision citée, <i>Canada v. McClurg</i>	356
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495; (1978), 92 D.L.R. (3d) 1. Applied/décision appliquée, <i>Cramm v. Canada</i> (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police).....	20
<i>Minister of National Revenue v. Kruger Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 535 (C.A.) ; <i>Lagiorgia v. Canada</i> , [1987] 3 F.C. 28 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.</i>	467
<i>Montreal City v. Montreal Street Railway Company</i> , [1912] A.C. 333 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>Montreal City v. Watt and Scott</i> , [1922] 2 A.C. 555 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Houle v. Canada</i>	102
<i>Moose Mountain Lumber and Hardware Co. v. Paradis</i> (1910), 14 W.L.R. 20 (Sask. S.C. (full Court)). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Morgan Owen v. Morgan (In re)</i> (1887), 35 Ch.D. 492 (C.A.); Applied/décision appliquée, <i>W.H. Violette Ltd. v. M.N.R.</i>	156
<i>Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.</i> (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Horii v. Canada</i> (Commissioner of Corrections).....	170

	PAGE
<i>Morice v. Durham (Bishop of)</i> (1805), 10 Ves. Jun. 522 (H.C. of Ch.). Referred to/décision citée, <i>Positive Action Against Pornography v. M.N.R.</i>	340
<i>Mulvey vs The Barge Neosho</i> (1919), 19 Ex.C.R. 1. Referred to/décision citée, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i>	437
<i>National Capital Commission v. Bourque</i> (No. 2), [1971] F.C. 133 (T.D.). Followed/décision suivie, <i>Vespoli v. Canada</i>	125
<i>National Indian Brotherhood v. Juneau</i> (No. 2), [1971] F.C. 73 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.</i>	493
<i>National Parks and Conservation Ass'n v. Morton</i> , 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974). Applied/décision appliquée, <i>Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd.</i>	77
<i>Native Communications Society of B.C. v. Canada</i> (M.N.R.), [1986] 3 F.C. 471 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Positive Action Against Pornography v. M.N.R.</i>	340
<i>No. 126 v. M.N.R.</i> (1953), 53 DTC 419 (App. Bd.). Not followed/décision écartée, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>No. 247 v. M.N.R.</i> (1955), 55 DTC 192 (App. Bd.). Not followed/décision écartée, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada</i> (#1), [1980] 1 S.C.R. 115; (#2), [1983] 1 S.C.R. 733. Referred to/décision citée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>Northrop Corp. v. The Queen and Canadian Commercial Corp.</i> , [1977] 1 F.C. 289; (1976), 68 D.L.R. (3d) 182 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Montres Rolex S.A. v. M.N.R.</i>	39
<i>Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684. Applied/décision appliquée, <i>Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.</i>	493
<i>Nowso Well Service Ltd. v. Canadian Propane Gas & Oil Ltd. et al.</i> (1981), 122 D.L.R. (3d) 228; 1981, 7 Sask. R. 291; 16 C.C.L.T. 23 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)</i>	399
<i>O'Day v. The Commonwealth</i> (1964), 111 C.L.R. 599 (Aust. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Streeting v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	426
<i>O'Grady v. Whyte</i> , [1983] 1 F.C. 719 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Montres Rolex S.A. v. M.N.R.</i>	39
<i>O'Grady v. Whyte</i> , [1983] 1 F.C. 719 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Jefford v. Canada</i>	189
<i>O'Rourke v. Eastern Air Lines, Inc.</i> , 18 Avi. 17,763 (2d Cir. 1984). Referred to/décision citée, <i>Harry Richer Furs Inc. v. Swissair</i>	117
<i>Oag v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 511 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	454
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441; 18 D.L.R. (4th) 481. Referred to/décision citée, <i>Yri York Ltd. v. Canada (Attorney General)</i>	504
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441. Considered/décision examinée, <i>Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (C.A.)	552
<i>Oppenheim & Co. v. Mahomed Haneef</i> , [1922] 1 A.C. 482 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Montres Rolex S.A. v. M.N.R.</i>	39
<i>Oropesa, The, Lord v. Pacific Steam Navigation Co.</i> , [1943] 1 All E. R. 211; (1942), 74 Ll. L. Rep. 86 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)</i>	399

	PAGE
<i>Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. v. The "Atlantean I"</i> , [1979] 2 F.C. 661 (T.D.). Followed/décision suivie, <i>Vespoli v. Canada</i>	125
<i>Oshawa Group Ltd. v. Creative Resources Co. Ltd.</i> (1982), 61 C.P.R. (2d) 29 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty.</i> , [1967] 1 A.C. 617 (P.C.) (<i>The Wagon Mound No. 2</i>). Applied/décision appliquée, <i>Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)</i>	399
<i>P.B. Cow & Coy. Ltd. v. Cannon Rubber Manufacturers Ltd.</i> , [1959] R.P.C. 240 (Ch.D.). Applied/décision appliquée, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Pacific Trollers Association v. Attorney General of Canada</i> , [1984] 1 F.C. 846 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Horii v. Canada (Commissioner of Corrections)</i>	170
<i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> , [1979] 2 F.C. 476 (T.D.); affd. [1980] 1 F.C. 86 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	454
<i>Pacifico v. Winslow Marine R. & Shipbuilding Co. (The)</i> , [1925] 2 D.L.R. 162 (Ex. Ct.). Considered/décision examinée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	305
<i>Papp et al. v. Leclerc</i> (1977), 77 D.L.R. (3d) 536; 16 O.R. (2d) 158 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)</i>	399
<i>Paterson Steamships Ltd. v. The Canadian Co-operative Wheat Producers Ltd.</i> , [1935] S.C.R. 617. Referred to/décision citée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>Pelletier v. Simard & al.</i> (1940), 44 R.P. 129 (Que. S.C.). Applied/décision appliquée, <i>Vespoli v. Canada</i>	125
<i>Penikett v. R.</i> , [1988] 2 W.W.R. 481 (Yukon Territory C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Prior v. Canada</i>	371
<i>Perera Co. Inc. v. Varig Brazilian Airlines, Inc.</i> , 19 Avi. 17,810 (2d Cir. 1985). Referred to/décision citée, <i>Harry Richer Furs Inc. v. Swissair</i>	117
<i>Perry v. R.</i> , [1982] 1 F.C. 624; (1982), 41 N.R. 91 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Montres Rolex S.A. v. M.N.R.</i>	39
<i>Phillips v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 756 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Streeting v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	426
<i>Powell v. Guttman et al.</i> (1978), 89 D.L.R. (3d) 180; [1978] 5 W.W.R. 228; 6 C.C.L.T. 183 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)</i>	399
<i>Pratte v. Maher and The Queen</i> , [1965] 1 C.C.C. 77 (Que. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Prince Albert Pulp Co. Ltd. et al. v. The Foundation Company of Canada, Ltd.</i> , [1977] 1 S.C.R. 200. Applied/décision appliquée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	305
<i>Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.</i> (1978), 39 C.P.R. (2d) 171 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.</i>	223
<i>Public Service Board et al. v. Dionne et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 191; (1978), 18 N.R. 271. Distinguished/distinction faite avec, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>Public Service Staff Relations Act (Reference re)</i> , [1973] F.C. 604 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>Quebec Ry. Light, Heat and Power Co. v. Vandry</i> , [1920] A.C. 662 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Houle v. Canada</i>	102

	PAGE
<i>Quemet Corp. v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 431; (1979), 79 DTC 5330 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>W.H. Violette Ltd. v. M.N.R.</i>	156
<i>R. and Arviv (Re)</i> (1985), 20 D.L.R. (4th) 422 (Ont. C.A.); leave to appeal refused, [1985] 1 S.C.R. v. Considered/décision examinée, <i>Jefford v. Canada</i>	189
<i>R. and Cottrell Forwarding Co. Ltd.(Re)</i> (1981), 33 O.R. (2d) 486; 124 D.L.R. (3d) 674 (Div. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd., et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295. Distinguished/distinction faite avec, <i>Prior v. Canada</i>	371
<i>R. v. Catagas</i> (1977), 81 D.L.R. (3d) 396 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Martin v. Ball</i>	55
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713. Distinguished/distinction faite avec, <i>Prior v. Canada</i>	371
<i>R. v. Hooper, Rowley S.</i> , [1942] Ex.C.R. 193; [1943] 1 D.L.R. 279. Referred to/décision citée, <i>Montres Rolex S.A. v. M.N.R.</i>	39
<i>R. v. Laperrrière</i> , [1946] S.C.R. 415. Applied/décision appliquée, <i>Houle v. Canada</i>	102
<i>R. v. MacLeod</i> , [1968] 2 C.C.C. 365 (P.E.I.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>R. v. Montreal Urban Community Transit Commission</i> , [1980] 2 F.C. 151 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	305
<i>R. v. Parsons</i> , [1984] 2 F.C. 909 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canada v. McClurg</i>	356
<i>R. v. Red Hot Video Ltd.</i> (1985), 18 C.C.C. (3d) 1 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Positive Action Against Pornography v. M.N.R.</i>	340
<i>R. v. Savage</i> , [1983] 2 S.C.R. 428; 83 DTC 5409. Applied/décision appliquée, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>R. v. Sutherland</i> , [1930] 4 D.L.R. 183 (B.C.C.A.). Considered/décision examinée, <i>Tenneco Canada Inc. v. Canada</i>	3
<i>R. v. Wagner</i> (1985), 36 Alta. L.R. (2d) 301 (Q.B.); affd. (1986), 43 Alta. L.R. (2d) 204. Referred to/décision citée, <i>Positive Action Against Pornography v. M.N.R.</i>	340
<i>R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited</i> , [1968] S.C.R. 140; rev'g [1966] Ex.C.R. 1039; [1966] C.T.C. 355; (1966), 66 DTC 5210. Considered/décision examinée, <i>Tenneco Canada Inc. v. Canada</i>	3
<i>R. H. Cutmore et al. v. M.N.R.</i> (1986), 86 DTC 1146 (T.C.). Referred to/décision citée, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>Rank Film Distributors Ltd v Video Information Centre</i> , [1981] 2 All ER 76 (H.L.); Distinguished/distinction faite avec, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Rasmussen v. Breau</i> , [1986] 2 F.C. 500 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	454
<i>Reading & Bates Horizontal Drilling Co. et al. v. Spie, Horizontal Drilling Co. Inc. et al.</i> (1986), 13 C.P.R. (3d) (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i>	294
<i>Rees v. Richmond</i> (1890), 62 L.T. 427 (Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>Montres Rolex S.A. v. M.N.R.</i>	39
<i>Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1148. Applied/décision appliquée, <i>Prior v. Canada</i>	371
<i>Reference re Industrial Relations and Disputes Act</i> , [1955] S.C.R. 529. Referred to/décision citée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196

	PAGE
<i>Reference re Industrial Relations and Disputes Act</i> , [1955] S.C.R. 529. Applied/décision appliquée, Qu'Appelle Indian Residential School Council v. Canada (Canadian Human Rights Tribunal).....	226
<i>Reg. v. Cuming</i> (1887), 19 Q. B. D. 13. Distinguished/distinction faite avec, <i>Streeting v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	426
<i>Regina v. Altseimer</i> (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Regulation and Control of Radio Communication in Canada (In re)</i> , [1932] A.C. 304 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>National Energy Board (Re)</i>	196
<i>Reiner v. Alitalia Airlines</i> , 9 Avi. 18,228 (N.Y. Sup. Ct. 1966). Referred to/décision citée, <i>Harry Richer Furs Inc. v. Swissair</i>	117
<i>Restrictive Trade Practices Commission et al. v. Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act</i> (1983), 145 D.L.R. (3d) 540 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i>	523
<i>Rex v. Baines</i> , [1909] 1 K. B. 258. Referred to/décision citée, <i>Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i>	523
<i>Rex v. Port of London Authority. Ex parte Kynoch Limited</i> , [1919] 1 K.B. 176 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Martin v. Ball</i>	55
<i>Rex v. Steinberg</i> , [1931] O.R. 222 (App. Div.), confirmed [1931] S.C.R. 421. Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Ricard v. Lord</i> , [1941] S.C.R. 1. Referred to/décision citée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>Rintoul v. X-Ray and Radium Industries Limited and Others</i> , [1956] S.C.R. 674. Applied/décision appliquée, <i>Letnik v. Toronto (Municipality of Metropolitan)</i>	399
<i>Roberts v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 535 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i>	454
<i>Robinson v. Graves</i> , [1935] 1 K.B. 579 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Dixie X-Ray Associates Ltd. v. Canada</i>	89
<i>Robinson v. Local Board for Barton-Eccles</i> (1883), 8 App. Cas. 798 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>Rondeau c. Poirier</i> , [1980] C.A. 35 (Que.). Referred to/décision citée, <i>Canada v. McClurg</i>	356
<i>Rotex Ltd. v. Pik Mills Ltd. and Milne and Phillips</i> (1966), 48 C.P.R. 277 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Rotin v. Lechier-Kimel [sic]</i> (1985), 3 C.P.C. (2d) 15 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i>	294
<i>Rucker Co. v. Gavel's Vulcanizing Ltd.</i> (1985), 6 C.I.P.R. 137 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Permacon Québec Inc. v. Entreprises Arsenault & Frères Inc.</i>	179
<i>Salmon v. Weight (Inspector of Taxes)</i> , [1935] All E.R. 904 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>Salomon v. Salomon & Co.</i> , [1897] A.C. 22 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1988] 2 F.C. 523 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Yri York Ltd. v. Canada (Attorney General)</i>	504

	PAGE
<i>Satiacum v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 2 F.C. 430 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Sethi v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	552
<i>Secretary of State for War v. Cope</i> (1919), 36 R.P.C. 273 (Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Selection Testing Consultations International Ltd. v. Humanex International Inc.</i> , [1987] 2 F.C. 405; (1987), 9 F.T.R. 72 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Sethi v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration), [1988] 2 F.C. 537 (T.D.). Reversed/décision infirmée, <i>Sethi v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	552
<i>Shawinigan, Ltd. v. Vokins & Co., Ltd.</i> , [1961] 3 All E.R. 396 (Q.B.D.). Referred to/décision citée, <i>Harry Richer Furs Inc. v. Swissair</i>	117
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Referred to/décision citée, <i>Sethi v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	537
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Referred to/décision citée, <i>Sethi v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	552
<i>Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd.</i> (1968), 55 C.P.R. 61; 38 Fox Pat. C. 139 (Ex. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Permacon Québec Inc. v. Entreprises Arsenault & Frères Inc.</i>	179
<i>Slavutych v. Baker et al.</i> , [1976] 1 S.C.R. 254. Applied/décision appliquée, <i>Noël v. Great Lakes Pilotage Authority Ltd.</i>	77
<i>Snell v. M.N.R.</i> (1957), 57 DTC 299 (App. Bd.). Not followed/décision écartée, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>Starlight Drive-In (1978) Ltd. v. Hewitt</i> (1984), 57 B.C.L.R. 250 (S.C.). Referred to/décision citée, <i>Martin v. Ball</i>	55
<i>Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)</i> , [1976] 2 S.C.R. 802; 62 D.L.R. (3d) 1. Applied/décision appliquée, <i>Letnik v. Toronto</i> (Municipality of Metropolitan).....	399
<i>Stelco Inc. v. Canada</i> (Attorney General), judgment dated October 22, 1987, Federal Court, Appeal Division, A-728-87, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada</i> (Restrictive Trade Practices Commission).....	523
<i>Stelco Inc. v. Canada</i> (Attorney General), [1988] 1 F.C. 510 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Yri York Ltd. v. Canada</i> (Attorney General).....	504
<i>Stelco Inc. v. Canada</i> (Attorney General), [1988] 1 F.C. 510 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada</i> (Restrictive Trade Practices Commission).....	523
<i>Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.</i> (1920), 51 D.L.R. 509 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Tenneco Canada Inc. v. Canada</i>	3
<i>Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.</i> (1920), 51 D.L.R. 519 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Dixie X-Ray Associates Ltd. v. Canada</i>	89
<i>Strakosch, decd., Temperley v. Attorney-General</i> (In re), [1949] Ch. 529 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Positive Action Against Pornography v. M.N.R.</i>	340
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536. Referred to/décision citée, <i>Canada v. McClurg</i>	356
<i>Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority</i> , [1977] 2 F.C. 3; (1976), 72 D.L.R. (3d) 104 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Varnam v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare).....	454

	PAGE
<i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i> , [1982] 1 F.C. 756 (T.D.); affd. [1988] 1 F.C. 71 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Harry Richer Furs Inc. v. Swissair</i>	117
<i>Syndicat d'assurances des Lloyd's et autres c. Sté Aérofret, Cie Alitalia et Cie U.T.A.</i> , [1969] R.F.D.A. 397 (Cour de Cassation (Ch. com.)). Referred to/décision citée, <i>Harry Richer Furs Inc. v. Swissair</i>	117
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 412. Applied/décision appliquée, <i>Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.</i>	493
<i>Szilard v. Szasz</i> , [1955] S.C.R. 3. Applied/décision appliquée, <i>Sethi v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	537
<i>T.D. Williamson, Inc. et al. v. Electronic Pigging Systems, Inc. et al.</i> (1984), 79 C.P.R. (2d) 197 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i>	294
<i>T. E. Cox v. M.N.R.</i> (1978), 78 DTC 1468 (T.R.B.). Referred to/décision citée, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>T. Pellizzari v. M.N.R.</i> (1987), 87 DTC 56 (T.C.). Referred to/décision citée, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>T. T. Hnatiuk v. The Queen</i> (1976), 76 DTC 6376 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>Teledyne Industries, Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.</i> (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i>	294
<i>Teledyne Industries, Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.</i> (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	305
<i>Tenneco Canada Inc. v. Canada</i> , [1988] 2 F.C. 3 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Dixie X-Ray Associates Ltd. v. Canada</i>	89
<i>Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass</i> , [1972] A.C. 153 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>The Lady Gwendolen</i> , [1965] 2 All E.R. 283 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Letnik v. Toronto</i> (Municipality of Metropolitan)	399
<i>Third Chandris Shipping Corpn v Unimarine SA</i> , [1979] 2 All ER 972 (Q.B. Div.). Referred to/décision citée, <i>Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i>	294
<i>Thomas v. Turner</i> (1886), 33 Ch.D. 292 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.</i> (1986), 34 D.L.R. (4th) 413 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.</i> (1986), 17 O.A.C. 330. Referred to/décision citée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.</i>	467
<i>Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.</i> (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); leave to appeal granted [1987] 40 1 S.C.R. xiv. Considered/décision examinée, <i>Yri York Ltd. v. Canada</i> (Attorney General).....	504
<i>Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.</i> (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada</i> (Restrictive Trade Practices Commission)	523

	PAGE
<i>Tilco Plastics Ltd. v. Skurjat et al. (Re)</i> , [1967] 1 C.C.C. 131 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.	265
<i>Toronto Corporation v. Bell Telephone Company of Canada</i> , [1905] A.C. 52 (P.C.). Referred to/décision citée, National Energy Board (Re).....	196
<i>Toronto Harbour Commissioners v. The "Toryoung II"</i> , [1976] 1 F.C. 191 (T.D.). Referred to/décision citée, Montres Rolex S.A. v. M.N.R.	39
<i>Township of Cornwall v. Ottawa and New York Railway Co. et al.</i> (1916), 52 S.C.R. 466; 30 D.L.R. 664. Referred to/décision citée, Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission.....	437
<i>Transportaide Inc. v. Canada Labour Relations Board</i> , [1978] 2 F.C. 660 (T.D.). Referred to/décision citée, Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.	493
<i>Tribune Newspaper Co. v. Ft. Frances Pulp & Paper Co., Re Macklin</i> , [1932] 4 D.L.R. 179 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission).....	523
<i>Tse v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1983] 2 F.C. 308 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Lindo v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	396
<i>Twinn v. Canada</i> , [1987] 2 F.C. 450 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Prior v. Canada</i>	371
<i>Tyrer v. Smart (Inspector of Taxes)</i> , [1979] STC 34 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>United States v. Bisceglia</i> , 420 U.S. 141 (6 th Cir. 1975). Applied/décision appliquée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.</i>	467
<i>United States v. French Sardine Co.</i> , 80 F.(2d) 325 (9 th Cir., 1935). Applied/décision appliquée, <i>Vespoli v. Canada</i>	125
<i>University of London Press v. University Tutorial Press</i> , [1916] 2 Ch. 601 (Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>DRG Inc. v. Datafile Ltd.</i>	243
<i>Vaccher et al. v. Kaufman et al.</i> , [1981] 1 S.C.R. 301. Referred to/décision citée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The)</i>	325
<i>Vachon v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1985] 2 S.C.R. 417; 23 D.L.R. (4 th) 641. Referred to/décision citée, <i>Payne v. Canada</i> (Public Service Commission)	384
<i>Valente v. The Queen et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 673. Considered/décision examinée, <i>Sethi v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	537
<i>Valente v. The Queen et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 673. Applied/décision appliquée, <i>Sethi v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	552
<i>Vancouver Wharves Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 514</i> (1985), 60 N.R. 118 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.</i>	493
<i>Vardy v. Scott et al.</i> , [1977] 1 S.C.R. 293. Referred to/décision citée, <i>Jefford v. Canada</i>	189
<i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1987] 3 F.C. 185 (T.D.). Reversed/décision infirmée, <i>Varnam v. Canada</i> (Minister of National Health and Welfare)	454
<i>Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> , [1988] 2 F.C. 454 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Wilder v. Norberg</i>	465
<i>W. Champ v. The Queen</i> (1983), 83 DTC 5029 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Canada v. McClurg</i>	356
<i>Waffle v. M.N.R.</i> (1968), 69 DTC 5007 (Ex. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Robertson v. Canada</i>	144

	PAGE
<i>Walithy Charters Ltd. v. Doig</i> (1980), 15 B.C.L.R. 45 (S.C.). Referred to/décision citée, <i>Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron</i> (The).....	325
<i>Walkem v. M.N.R.</i> (1971), 71 DTC 5288 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>W.H. Violette Ltd. v. M.N.R.</i>	156
<i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i> , [1981] 2 F.C. 57 (T.D.). Followed/décision suivie, <i>Vespoli v. Canada</i>	125
<i>Weight Watchers International Inc. v. Burns</i> , [1976] 1 F.C. 237 (T.D.). Not followed/décision écartée, <i>Vespoli v. Canada</i>	125
<i>Wells Mfg. Corp. v. Littelfuse, Inc.</i> , 192 U.S.P.Q. 256 (7th Cir. 1976). Referred to/décision citée, <i>Permacon Québec Inc. v. Entreprises Arsenault & Frères Inc.</i>	179
<i>Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask.</i> , [1982] 3 W.W.R. 554 (Sask. C.A.). Followed/décision suivie, <i>Qu'Appelle Indian Residential School Council v. Canada</i> (Canadian Human Rights Tribunal).....	226
<i>Wilder v. Canada</i> , [1987] 3 F.C. 45 (T.D.). Reversed/décision infirmée, <i>Wilder v. Norberg</i>	465
<i>Willette v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> , [1985] 1 F.C. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Cramm v. Canada</i> (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police).....	20
<i>Williams v. Minister of National Revenue</i> (1954), 55 DTC 1006 (Ex. Ct.). Considered/décision examinée, <i>Robertson v. Canada</i>	144
<i>Winterhaven Stables Ltd. v. Attorney-General of Canada</i> (1986), 29 D.L.R. (4th) 394 (Alta. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Prior v. Canada</i>	371
<i>Workers' Compensation Appeal Board and Penney (Re)</i> (1980), 112 D.L.R. (3d) 95; (1980), 38 N.S.R. (2d) 623 (S.C. App. Div.). Referred to/décision citée, <i>Letnik v. Toronto</i> (Municipality of Metropolitan).....	399
<i>Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [1988] 2 F.C. 537 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada</i> (Restrictive Trade Practices Commission).....	523
<i>Ziegler v. Hunter</i> , [1984] 2 F.C. 608 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>F. K. Clayton Group Ltd. v. M.N.R.</i>	467
<i>Ziegler v. Hunter</i> , [1984] 2 F.C. 608; (1983), 8 D.L.R. (4th) 648 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Yri York Ltd. v. Canada</i> (Attorney General).....	504
<i>Ziegler v. Hunter</i> , [1984] 2 F.C. 608; (1983), 81 C.P.R. (2d) 1 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.</i>	265
<i>Ziegler v. Hunter</i> , [1984] 2 F.C. 608; (1983), 81 C.P.R. (2d) 1 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada</i> (Restrictive Trade Practices Commission).....	523

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

		PAGE
Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I	Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I	
.....	137
s./art. 2	77
s./art. 4	77
s./art. 19(1)	77
s./art. 20(1)(b)	77
s./art. 20(1)(c)	77
s./art. 20(1)(d)	77
s./art. 25	77
s./art. 44 (not reported/non publiés) T-2338-86	D-1/F-1
..... T-1623-86	D-35/F-41
..... T-1637-86	D-35/F-41
..... T-1649-86	D-35/F-41
..... T-1650-86	D-35/F-41
s./art. 48	77
s./art. 49	77
Act to amend the statute law relating to income tax, S.C. 1974-75-76, c. 26	Loi modifiant le droit fiscal, S.C. 1974-75-76, chap. 26	
s./art. 18(1) (not reported/non publié) A-1258-82	D-26/F-34
s./art. 18(2) (not reported/non publié) A-1258-82	D-26/F-34
An Act to amend the Excise Tax Act and the Excise Act and to amend other Acts in consequence thereof, S.C. 1986, c. 9	Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'accise et modifiant d'autres lois en consé- quence, S.C. 1986, chap. 9	
s./art. 46 (not reported/non publié) A-672-86	D-23/F-30
s./art. 55(2) (not reported/non publié) A-672-86	D-23/F-30
An Act to establish the Competition Tribunal and to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and other Acts in consequence thereof, S.C. 1986, c. 26	Loi constituant le Tribunal de la concurrence et modifi- ant la Loi relative aux enquêtes sur les coali- tions et la Loi sur les banques et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, S.C. 1986, chap. 26	
s./art. 67	523

	PAGE
Animal Disease & Protection Act, R.S.C. 1970, c. A-13 s./art. 12 (not reported/non publié) P-1-87	D-13/F-17
Loi sur les maladies et la protection des animaux, S.R.C. 1970, chap. A-13	
Bankruptcy Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. B-3 — — — (not reported/non publié) T-909-87	D-44/F-56
Loi sur la faillite, S.R.C. 1970 (2nd Supp.), chap. B-3	
Bill C-55, An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof, 2d Sess., 33d Parl., 1986-87	
Projet de loi C-55, Loi modifiant la loi sur l'immigra- tion de 1976 et d'autres lois en conséquence, 2 ^e Sess., 33 ^e Lég., 1986-87	
s./art. 18	537, 552
s./art. 38	552
s./art. 38(1)	537
s./art. 38(2)	537
s./art. 38(3)	537
s./art. 38(4)	537
s./art. 38(7)	537
Bill C-60, An Act to amend the Copyright Act and to amend other Acts in consequence thereof, 2nd Sess., 33rd Parl., 35-36 Eliz. II, 1986-87 — — — (not reported/non publié) T-2332-85	D-20/F-26
Projet de loi C-60, Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications con- nexes et corrélatives, 2 ^e Sess., 33 ^e Lég., 35-26 Eliz. II, 1986-87	
Bill C-110, An Act to establish the Canadian Interna- tional Trade Tribunal and to amend or repeal other Acts in consequence thereof, 2d Sess., 33d Parl., 1986-87-88 — — —	552
Projet de loi C-110, Loi constituant le Tribunal canadien du commerce extérieur et modifiant ou abrogeant d'autres lois en conséquence, 2 ^e session, 33 ^e législature, 1986-87-88	
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10 — — —	523
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10	
s./art. 5	504
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1	
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1	
s./art. 118	493
s./art. 118(p)(v) (not reported/non publié) A-532-87	D-6/F-15
s./art. 119	226, 493
s./art. 119 (not reported/non publié) A-532-87	D-6/F-15
s./art. 122 (not reported/non publié) A-762-87	D-6/F-15
s./art. 122(1) (not reported/non publié) A-532-87	D-6/F-15
s./art. 123	493
s./art. 126 (not reported/non publié) A-532-87	D-6/F-15
s./art. 133	493
s./art. 144	493
s./art. 144(2) (not reported/non publié) A-762-87	D-6/F-15
s./art. 148(b) (not reported/non publié) A-49-87	D-12/F-2
s./art. 192	493
Canada Post Corporation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 54	
Loi sur la Société canadienne des postes, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54	
s./art. 5(1)(c)	389
s./art. 5(2)(b)	389
s./art. 5(2)(e)	389
s./art. 6	389
s./art. 7	389
s./art. 16(1)	389
s./art. 16(1) (not reported/non publié) A-1218-87	D-43/F-54

	PAGE
Canada Post Corporation Act—Continued	
s./art. 17(1)	389
s./art. 17(1)(p) (not reported/non publié) A-1218-87	D-43/F-54
s./art. 17(8)	389
s./art. 17(8) (not reported/non publié) A-1218-87	D-43/F-54
s./art. 20(1)	389
Canada Shipping Act,	
R.S.C. 1970, c. S-9	
s./art. 647	325, 399
s./art. 647 (not reported/non publié) T-2481-84	D-27/F-31
s./art. 647(2) (not reported/non publié) T-5225-80	D-7/F-4
s./art. 648 (not reported/non publié) T-2481-84	D-27/F-31
s./art. 649	325
s./art. 649 (not reported/non publié) T-2481-84	D-27/F-31
s./art. 651(1)(a)	325
s./art. 651 (not reported/non publié) T-2481-84	D-27/F-31
Canadian Bill of Rights,	
R.S.C. 1970, Appendix III	
s./art. 2(d)	265, 504
s./art. 2(e)	537
s./art. 2(e) (not reported/non publié) T-1840-86	D-24/F-32
Canadian Bill of Rights,	
S.C. 1976-77, c. 33	
s./art. 38 (not reported/non publié) T-1822-87	D-17/F-20
s./art. 39 (not reported/non publié) T-1822-87	D-17/F-20
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./art. 1	371
s./art. 2	504
s./art. 2(a)	371
s./art. 7	20, 156, 189, 480, 504, 523, 537, 552
s./art. 7 (not reported/non publiés) T-16-18	D-2/F-7
T-257-88	D-28/F-36
T-1738-87	D-14/F-21
T-1822-87	D-17/F-20
T-1840-86	D-24/F-32
T-2385-87	D-8/F-12
T-2544-87	D-40/F-43
s./art. 8	265, 467, 504, 523, 537
s./art. 11 (not reported/non publié) T-1081-86	D-28/F-36
s./art. 11(c)	265
s./art. 11(d)	537, 552
s./art. 11(d) (not reported/non publiés) T-257-88	D-28/F-36
T-1822-87	D-17/F-20
T-2544-87	D-40/F-43
s./art. 12 (not reported/non publiés) T-433-88	D-37/F-47
T-2544-87	D-40/F-43
s./art. 13	265
s./art. 15	156, 371
s./art. 15 (not reported/non publiés) T-16-18	D-2/F-7
A-209-87	D-33/F-27
T-1701-87	D-4/F-9
T-1738-87	D-14/F-21
s./art 15(1) (not reported/non publiés) A-649-86	D-12/F-1
A-728-86	D-12/F-1

Loi sur la Société canadienne des postes—Suite

Loi sur la marine marchande du Canada,
S.R.C. 1970, chap. S-9Déclaration canadienne des droits,
S.R.C. 1970, Appendice IIILoi canadienne sur les droits de la personne,
S.C. 1976-77, chap. 33Charte 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.)

	PAGE
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982—Continued	
Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982—Suite	
s./art. 24	265
s./art. 24 (not reported/non publiés) T-1738-87	D-14/F-21
T-2706-85	D-10/F-14
A-649-86	D-12/F-1
A-728-86	D-12/F-1
s./art. 24(1) (not reported/non publié) T-433-88	D-37/F-47
Canadian Forces Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. C-9	Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-9
s./art. 8(6) (not reported/non publiés) T-724-86	D-7/F-4
T-2235-86	D-7/F-4
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33
s./art. 2	226
s./art. 3 (not reported/non publié) A-40-87	D-26/F-29
s./art. 7 (not reported/non publié) A-40-87	D-26/F-29
s./art. 11(1)	226
s./art. 21	226
s./art. 35(1)	226
s./art. 42.1(2) (not reported/non publié) A-40-87	D-26/F-29
Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14	Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, chap. C-14
Sch./ann. I, art. 22(2)(a)	117
Sch./ann. I, art. 25	117
Civil Code of Lower Canada — (not reported/non publié) (T-1654-84)	Code Civil du Bas-Canada
art. 1054	D-41/F-46
art. 1106	102
art. 1106	102
art. 1980 (not reported/non publié) ITA-1665-86	D-16/F-24
art. 1981 (not reported/non publié) ITA-1665-86	D-16/F-24
Civil Service Act, R.S.Q. 1977, c. F-3.1	Loi sur la Fonction publique, L.R.Q. 1977, chap. F-3.1
— (not reported/non publié) A-375-87	D-35/F-27
Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25	Code de procédure civile, L.R.Q., chap. C-25
art. 597 (not reported/non publié) ITA-1665-86	D-16/F-24
art. 604 (not reported/non publié) ITA-1665-86	D-16/F-24
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23
s./art. 10	523
s./art. 17	504, 523
s./art. 18	504
s./art. 20	504
s./art. 32	504, 523
Commercial Arbitration Act, S.C. 1986, c. 22	Loi sur l'arbitrage commerciale, S.C. 1986, chap. 22
s./art. 5 (not reported/non publié) T-178-88	D-26/F-34
Commercial Arbitration Code, S.C. 1986, c. 22, Sch.	Code d'arbitrage commercial, S.C. 1986, chap. 22, Annexe
s./art. 8 (not reported/non publié) T-178-88	D-26/F-34

	PAGE
Commercial Arbitration Code—Continued	
s./art. 9 (not reported/non publié) T-178-88	D-26/F-34
Code d'arbitrage commercial—Suite	
Competition Act,	
R.S.C. 1970, c. C-23	
— (not reported/non publié) T-1493-86	504
s./art. 9	D-28/F-28
	523
Loi sur la concurrence,	
S.R.C. 1970, chap. C-23	
Condominium Act,	
R.S.B.C. 1979, c. 61	
s./art. 1(1) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 1(2) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 1(3)(a) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 3(2) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 4(f) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 4(g) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 12(1) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 12(2) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
Condominium Act,	
R.S.B.C. 1979, chap. 61	
Constitution Act, 1867,	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix	
II, No. 5]	
s./art. 91(2)	196
s./art. 91(3)	371
s./art. 91(7)	371
s./art. 91(24)	226
s./art. 91(29)	196
s./art. 92(10)(a)	196
s./art. 92(13)	226
s./art. 93	226
s./art. 96	467
Loi constitutionnelle de 1867,	
30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970,	
Appendice II, n° 5]	
Constitution Act, 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	
s./art. 52	371
s./art. 52(1) (not reported/non publiés) A-649-86	D-12/F-1
A-728-86	D-12/F-1
Loi constitutionnelle de 1982,	
annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap.	
11 (R.-U.)	
Copyright Act,	
R.S.C. 1970, c. C-30	
s./art. 2	243
s./art. 46	243
Loi sur le droit d'auteur,	
S.R.C. 1970, chap. C-30	
Copyright Act, 1956,	
4 & 5 Eliz. II, c. 74 (U.K.)	
—	243
Copyright Act, 1956,	
4 & 5 Eliz. II, chap. 74 (R.-U.)	
Courts of Justice Act,	
S.O. 1984, c. 11	
s./art. 137	305
Loi sur les tribunaux judiciaires,	
S.O. 1984, chap. 11	
Criminal Code,	
R.S.C. 1970, c. C-34	
—	265, 454, 467
s./art. 2	189
s./art. 133(4)(b) (not reported/non publié) A-1013-87	D-36/F-47
s./art. 294(b) (not reported/non publié) A-1013-87	D-36/F-47

	PAGE
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38	
s./art. 3	102
s./art. 3 (not reported/non publié) T-1840-86	D-24/F-32
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publiés) T-2696-87	D-13/F-20
T-2260-82	D-35/F-44
s./art. 3(1)(b) (not reported/non publié) T-2260-82	D-35/F-44
s./art. 4(1) (not reported/non publié) T-341-87	D-31/F-37
s./art. 4(2) (not reported/non publié) T-2260-82	D-35/F-44
Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38	
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40	
s./art. 163 (not reported/non publié) T-2785-84	D-1/F-3
s./art. 247 (not reported/non publié) T-2785-84	D-1/F-3
s./art. 248(1) (not reported/non publié) T-2785-84	D-1/F-3
Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40	
Customs Act, S.C. 1986, c. 1	
s./art. 118 (not reported/non publié) T-2544-87	D-40/F-43
s./art. 122 (not reported/non publié) T-2544-87	D-40/F-43
s./art. 129 (not reported/non publié) T-2544-87	D-40/F-43
s./art. 134 (not reported/non publié) T-2544-87	D-40/F-43
s./art. 135 (not reported/non publié) T-2544-87	D-40/F-43
s./art. 155 (not reported/non publié) T-2544-87	D-40/F-43
Loi sur les douanes, S.C. 1986, chap. 1	
Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41	
s./art. 14	39
Sch./liste C, Tarif item/numéro tarifaire 99209-1(b)	39
Tarif des douannes, S.R.C. 1970, chap. C-41	
Department of Consumer and Corporate Affairs Act, R.S.C. 1970, c. C-27	
s./art. 3	189
s./art. 5	189
s./art. 6	189
Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations, S.R.C. 1970, chap. C-27	
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13	
Sch./ann. III, Part/Partie XVII, s./art. 8.1 (not reported/non publié) A-769-85	D-23/F-30
s./art. 27(1) (not reported/non publiés) A-672-86	D-23/F-30
A-769-85	D-23/F-30
s./art. 29(1) (not reported/non publiés) A-672-86	D-23/F-30
A-769-85	D-23/F-30
s./art. 60 (not reported/non publié) A-672-86	D-23/F-30
Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13	
Family Allowances Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 44	
s./art. 7(1) (not reported/non publié) T-641-86	D-16/F-24
Loi de 1973 sur les allocations familiales, S.C. 1973-74, chap. 44	
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2 nd Supp.), c. 10	
s./art. 2	454
s./art. 2 (not reported/non publiés) T-178-88	D-26/F-34
T-2306-87	D-40/F-46
s./art. 3 (not reported/non publié) T-165-85	D-13/F-20
s./art. 11	480
s./art. 11 (not reported/non publié) T-32-85	D-10/F-14
s./art. 16(1) (not reported/non publié) A-272-87	D-9/F-13
s./art. 17 (not reported/non publié) T-707-87	D-36/F-43
s./art. 17(1)	454
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10	

Federal Court Act—Continued

Loi sur la Cour fédérale—Suite

s./art. 17(1) (not reported/non publié) T-165-85	D-13/F-20
s./art. 17(2) (not reported/non publié) T-165-85	D-13/F-20
s./art. 17(3)(a) (not reported/non publié) T-165-85	D-13/F-20
s./art. 17(3)(b) (not reported/non publié) T-165-85	D-13/F-20
s./art. 18	39, 55, 226, 437, 504
s./art. 18 (not reported/non publiés) T-503-88	D-40/F-44
T-593-87	D-2/F-7
T-1738-87	D-14/F-22
T-1822-87	D-17/F-20
T-1866-87	D-24/F-33
T-2544-87	D-40/F-43
T-2545-87	D-24/F-32
A-373-86	D-6/F-2
s./art. 20	305, 454
s./art. 20 (not reported/non publié) T-323-88	D-46/F-51
s./art. 22	454
s./art. 22(2)(m) (not reported/non publié) T-1654-84	D-41/F-46
s./art. 22(2)(n) (not reported/non publié) T-1654-84	D-41/F-46
s./art. 23	454
s./art. 25	454
s./art. 26 (not reported/non publié) T-323-88	D-46/F-51
s./art. 28	137, 14, 493
s./art. 28 (not reported/non publiés) T-296-88	D-37/F-47
T-593-87	D-2/F-7
T-2135-87	D-23/F-29
A-21-87	D-47/F-53
A-40-87	D-26/F-29
A-131-87	D-6/F-2
A-149-88	D-27/F-29
A-209-87	D-33/F-27
A-228-87	D-15/F-22
A-242-87	D-15/F-22
A-249-88	D-40/F-44
A-271-87	D-21/F-17
A-274-87	D-11/F-5
A-323-87	D-11/F-6
A-324-87	D-33/F-27
A-331-87	D-6/F-15
A-347-87	D-40/F-44
A-375-87	D-35/F-27
A-382-87	D-17/F-19
A-383-87	D-17/F-19
A-402-87	D-36/F-43
A-500-86	D-31/F-31
A-507-87	D-25/F-32
A-520-87	D-17/F-19
A-532-87	D-6/F-15
A-563-87	D-25/F-34
A-597-87	D-15/F-22
A-647-87	D-14/F-21
A-648-87	D-15/F-22
A-649-86	D-12/F-1
A-654-87	D-35/F-27
A-665-85	D-11/F-5
A-669-87	D-45/F-47
A-693-87	D-37/F-48
A-728-86	D-12/F-1
A-791-86	D-11/F-5
A-904-87	D-40/F-44
A-1009-87	D-6/F-44

	PAGE
Federal Court Act—Continued	
	Loi sur la Cour fédérale—Suite
A-1013-87	D-36/F-47
87-A-115	D-14/F-19
s./art. 28(4)	196
s./art. 29	437
s./art. 40	305
s./art. 40 (not reported/non publié) T-1564-85	D-29/F-37
s./art. 43(2) (not reported/non publié) T-1654-84	D-41/F-46
s./art. 43(3) (not reported/non publié) T-1654-84	D-41/F-46
s./art. 44	55, 305
s./art. 50(1)(b) (not reported/non publiés) T-909-87	D-45/F-56
T-2261-87	D-45/F-57
T-2263-84	D-10/F-15
s./art. 52(b)(i) (not reported/non publié) A-133-85	D-46/F-52
s./art. 52(c)(i)	396
s./art. 52(d) (not reported/non publié) A-274-87	D-11/F-5
s./art. 56(4) (not reported/non publié) ITA-1665-86	D-16/F-24
s./art. 57(3)	39
s./art. 57(3) (not reported/non publié) T-2352-87	D-42/F-53
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10	Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10
— (not reported/non publié) T-707-87	D-36/F-43
s./art. 2	371
s./art. 7(1)(f) (not reported/non publié) A-791-86	D-11/F-5
s./art. 7(2) (not reported/non publié) A-791-86	D-11/F-5
s./art. 11(1)	371
s./art. 24(1)	371
s./art. 69	389
s./art. 70	389
s./art. 71	389
s./art. 72	389
s./art. 73	389
s./art. 74	389
s./art. 75	389
s./art. 76	389
s./art. 77	389
s./art. 78	389
s./art. 156	125
Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14	Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14
s./art. 58	55
s./art. 60	55
Garnishment, Attachment and Pension Diversion Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 100	Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions, S.C. 1980-81-82-83, chap. 100
s./art. 21 (not reported/non publié) T-724-86	D-7/F-4
s./art. 22 (not reported/non publié) T-724-86	D-7/F-4
s./art. 23 (not reported/non publié) T-724-86	D-7/F-4
Hazardous Products Act, R.S.C. 1970, c. H-3, Schedule, Part I, Item 32	Loi sur les produits dangereux, S.R.C. 1970, chap. H-3, annexe, Partie I, article 32
s./art. 3	189
s./art. 4	189
s./art. 6	189
s./art. 9	189
s./art. 10	189
s./art. 11	189
s./art. 12	189
s./art. 13	189

Hazardous Products Act—Continued

Loi sur les produits dangereux—Suite

s./art. 14 189

Identification of Criminals Act,

Loi sur l'identification des criminels,

R.S.C. 1980, c. I-1

S.R.C. 1980, chap. I-1

— — — (not reported/non publié) A-1013-87 D-37/F-47

Immigration Act, 1976,

Loi sur l'immigration de 1976,

S.C. 1976-77, c. 52

S.C. 1976-77, chap. 52

— — — (not reported/non publié) A-168-87 D-1/F-3

— — — (not reported/non publié) T-2121-87 D-14/F-21

s./art. 2(1) (not reported/non publié) T-1738-87 D-14/F-21

s./art. 3(c) (not reported/non publiés) T-1840-86 D-24/F-32

T-2545-87 D-24/F-32

s./art. 5(2) (not reported/non publié) T-1840-86 D-24/F-32

s./art. 6(1) (not reported/non publié) T-1840-86 D-24/F-32

s./art. 8(1) (not reported/non publié) T-1840-86 D-24/F-32

s./art. 9 (not reported/non publié) T-2124-87 D-2/F-6

s./art. 9(1) (not reported/non publiés) T-2545-87 D-24/F-32

T-2169-87 D-14/F-22

s./art. 9(3) (not reported/non publié) T-1840-86 D-24/F-32

s./art. 19(1)(a)(ii) (not reported/non publié) T-1738-87 D-14/F-22

s./art. 19(1)(b) (not reported/non publié) A-1013-87 D-36/F-47

s./art. 19(1)(c) (not reported/non publiés) T-16-88 D-2/F-7

87-A-115 D-14/F-19

s./art. 19(2)(a) (not reported/non publié) T-16-88 D-2/F-7

s./art. 19(2)(b) (not reported/non publié) A-1013-87 D-36/F-47

s./art. 27 (not reported/non publié) T-2545-87 D-24/F-32

s./art. 27(1)(d)(i) (not reported/non publié) T-433-88 D-37/F-47

s./art. 27(1)(d)(ii) (not reported/non publié) T-433-88 D-37/F-47

s./art. 27(2) (not reported/non publié) T-593-87 D-2/F-7

s./art. 27(2)(a) (not reported/non publié) T-16-88 D-2/F-7

s./art. 27(2)(b) (not reported/non publié) T-2169-87 D-15/F-22

s./art. 27(2)(e) (not reported/non publié) T-2169-87 D-15/F-22

s./art. 27(2)(g) (not reported/non publié) T-16-88 D-2/F-7

s./art. 27(3) (not reported/non publié) T-16-88 D-2/F-7

s./art. 28 (not reported/non publié) T-16-88 D-2/F-7

s./art. 29 (not reported/non publié) T-16-88 D-2/F-7

s./art. 32(6) (not reported/non publié) A-693-87 D-37/F-48

s./art. 45 (not reported/non publiés) T-2124-87 D-2/F-6

A-362-88 D-15/F-22

s./art. 45(1) (not reported/non publié) T-16-88 D-2/F-7

s./art. 46 (not reported/non publiés) T-296-88 D-37/F-47

T-2124-87 D-2/F-6

A-362-88 D-15/F-22

s./art. 50 (not reported/non publié) T-96-88 D-2/F-7

s./art. 51 (not reported/non publié) T-296-88 D-37/F-47

s./art. 59(2) 537

s./art. 60 537, 545

s./art. 71(4) (not reported/non publié) A-597-87 D-15/F-22

s./art. 72(1)(a) (not reported/non publié) A-317-87 D-37/F-48

s./art. 72(1)(b) (not reported/non publié) A-317-87 D-26/F-48

s./art. 72(2) (not reported/non publié) A-507-87 D-25/F-33

s./art. 79(2) (not reported/non publiés) T-627-87 D-37/F-48

T-1765-87 D-1/F-6

T-2476-87 D-14/F-21

s./art. 79(3) 396

s./art. 84 (not reported/non publié) T-296-88 D-37/F-47

s./art. 104(2)(a) (not reported/non publié) T-16-88 D-2/F-7

s./art. 115(2) (not reported/non publiés) T-2169-87 D-15/F-22

T-2545-87 D-24/F-32

	PAGE
Immigration Act, 1976—Continued	
A-249-88	D-40/F-44
Income Tax Act,	
R.S.C. 1952, c. 148	
s./art. 11(1)(cb)(ii)	67
s./art. 12(1)(b)	67
s./art. 85B(1)(b) (not reported/non publié) A-1258-82	D-26/F-34
Income Tax Act,	
S.C. 1970-71-72, c. 63	
s./art. 2 (not reported/non publié) T-1304-83	D-16/F-24
s./art. 2(1) (not reported/non publié) A-272-86	D-5/F-10
s./art. 2(2) (not reported/non publié) A-272-86	D-5/F-10
s./art. 2(3) (not reported/non publié) A-272-86	D-5/F-10
s./art. 3 (not reported/non publiés) T-1304-83	D-16/F-24
T-6603-82	D-15/F-23
s./art. 3(a) (not reported/non publié) T-986-85	D-3/F-7
s./art. 5(1)	144
s./art. 6(1)(a)	144
s./art. 7(1)(a)	144
s./art. 7(1)(a) (not reported/non publié) T-1966-85	D-39/F-50
s./art. 8(1)(h) (not reported/non publiés) T-1937-85	D-39/F-50
T-1938-85	D-39/F-50
s./art. 8(1)(j) (not reported/non publiés) T-1937-85	D-39/F-50
T-1938-85	D-39/F-50
s./art. 9 (not reported/non publiés) T-2900-83	D-3/F-8
T-2901-83	D-3/F-8
s./art. 9(1) (not reported/non publiés) T-374-82	D-4/F-9
T-1304-83	D-16/F-24
T-2319-85	D-5/F-10
T-6603-82	D-15/F-23
s./art. 9(2) (not reported/non publiés) T-234-87	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 10(1) (not reported/non publié) T-234-87	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publié) T-374-82	D-4/F-9
s./art. 13(21)(c) (not reported/non publié) A-1258-82	D-26/F-34
s./art. 13(21)(d)(iv) (not reported/non publié) A-1258-82	D-26/F-34
s./art. 15(1) (not reported/non publié) T-986-85	D-3/F-7
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publiés) T-641-86	D-15/F-23
T-1304-83	D-16/F-24
T-3100-79	D-4/F-9
A-793-83	D-4/F-10
s./art. 18(1)(b)	67
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publiés) T-641-86	D-15/F-23
T-1304-83	D-16/F-24
T-2900-83	D-3/F-8
T-2901-83	D-3/F-8
A-792-83	D-4/F-10
A-793-83	D-4/F-10
s./art. 18(1)(e) (not reported/non publié) T-374-82	D-4/F-9
s./art. 18(1)(h) (not reported/non publié) T-641-86	D-15/F-23
s./art. 18(2) (not reported/non publié) T-234-84	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 18(3) (not reported/non publié) T-234-84	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 20(1)(a) (not reported/non publiés) T-1304-83	D-16/F-24
T-2900-83	D-3/F-8
T-2901-83	D-3/F-8
s./art. 20(1)(e)(ii)	67

Income Tax Act—Continued

Loi de l'impôt sur le revenu—Suite

PAGE

s./art. 20(1)(m) (not reported/non publié) T-374-82	D-4/F-9
s./art. 20(1)(p) (not reported/non publié) T-1304-87	D-16/F-24
s./art. 31(1) (not reported/non publié) T-1966-85	D-39/F-50
s./art. 37(3) (not reported/non publié) T-1701-87	D-4/F-9
s./art. 38(a) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 38 (not reported/non publié) T-1304-83	D-16/F-24
s./art. 39 (not reported/non publié) T-1304-83	D-16/F-24
s./art. 40 (not reported/non publié) T-1304-83	D-16/F-24
s./art. 40(2)(b) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 40(2)(c) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 44(2)(a) (not reported/non publié) A-1258-82	D-26/F-34
s./art. 50 (not reported/non publié) T-1304-83	D-16/F-24
s./art. 53(1)(f) (not reported/non publiés) T-234-84	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 53(1)(h) (not reported/non publiés) T-234-84	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 54(c) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 54(g) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 54(h) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 54.1(2)(a) (not reported/non publié) T-2319-85	D-5/F-10
s./art. 56(2)	356
s./art. 56(2) (not reported/non publié) (A-43-86)	D-3/F-7
s./art. 56(5) (not reported/non publié) T-641-86	D-15/F-23
s./art. 67 (not reported/non publiés) T-2900-83	D-3/F-8
T-2901-83	D-3/F-8
T-3100-79	D-4/F-9
A-43-86	D-3/F-7
s./art. 69 (not reported/non publié) T-3100-79	D-4/F-9
s./art. 69(1)(a) (not reported/non publié) A-43-86	D-3/F-7
s./art. 69(2) (not reported/non publié) A-43-86	D-3/F-7
s./art. 79 (not reported/non publiés) T-234-84	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 96(2.1) (not reported/non publiés) T-234-84	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 96(2.2) (not reported/non publiés) T-234-84	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 96(2.3) (not reported/non publiés) T-234-84	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 96(2.4) (not reported/non publiés) T-234-84	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 96(2.5) (not reported/non publiés) T-234-84	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 96(2.6) (not reported/non publiés) T-234-84	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 96(2.7) (not reported/non publiés) T-234-84	D-38/F-49
T-2837-83	D-38/F-49
s./art. 110(1)(a)	67
s./art. 111(1)(a) (not reported/non publié) A-272-86	D-5/F-10
s./art. 111(8)(b) (not reported/non publié) T-460-84	D-5/F-10
s./art. 114 (not reported/non publié) T-460-84	D-5/F-10
s./art. 125.1 (not reported/non publié) T-2848-84	D-38/F-48
s./art. 125.1(1)(a)	3
s./art. 125.1(3)(a)	3, 89
s./art. 125.1(3)(b)	3, 89
s./art. 127(5)	3
s./art. 127(5) (not reported/non publié) T-2848-84	D-38/F-48
s./art. 127(9) (not reported/non publié) T-2848-84	D-38/F-48
s./art. 127(10) (not reported/non publié) T-2848-84	D-38/F-48
s./art. 127(11) (not reported/non publié) T-2848-84	D-38/F-48
s./art. 149.1(1)(b)	340

Income Tax Act—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	PAGE
s./art. 149.1(6.2)		340
s./art. 150(1) (not reported/non publié) T-460-84		D-5/F-11
s./art. 151 (not reported/non publié) T-460-84		D-5/F-11
s./art. 152(2) (not reported/non publié) T-460-84		D-5/F-11
s./art. 152(4)		156
s./art. 152(4) (not reported/non publiés) T-1304-83		D-16/F-24
	T-3100-79	D-4/F-9
s./art. 153(1) (not reported/non publié) T-460-84		D-5/F-11
s./art. 156 (not reported/non publié) T-460-84		D-5/F-11
s./art. 158(1) (not reported/non publié) T-460-84		D-5/F-11
s./art. 163(2) (not reported/non publié) T-1304-83		D-16/F-24
s./art. 165(1) (not reported/non publié) T-460-84		D-5/F-11
s./art. 165(7) (not reported/non publié) T-1826-87		D-19/F-26
s./art. 172(2) (not reported/non publié) T-1826-87		D-19/F-26
s./art. 174 (not reported/non publié) T-3534-79		D-19/F-25
s./art. 177(b)(ii) (not reported/non publié) T-3100-79		D-4/F-9
s./art. 178(2) (not reported/non publié) T-641-84		D-15/F-23
s./art. 216(1) (not reported/non publié) T-460-84		D-15/F-10
s./art. 223(1) (not reported/non publié) T-460-84		D-5/F-11
s./art. 223(2) (not reported/non publié) T-460-84		D-5/F-11
s./art. 224 (not reported/non publié) T-460-84		D-5/F-11
s./art. 224.1		125
s./art. 225.1		125
s./art. 231(1)(d)		467
s./art. 231(2)		467
s./art. 231.1(1) (not reported/non publié) T-1701-87		D-4/F-9
s./art. 232(1)(e) (not reported/non publié) T-383-88		D-26/F-34
s./art. 232(5) (not reported/non publié) T-383-88		D-26/F-34
s./art. 241		467
s./art. 241(3) (not reported/non publiés) T-1475-84		D-38/F-50
	T-1476-84	D-38/F-50
s./art. 245(1)		67
s./art. 245(1) (not reported/non publiés) T-2900-83		D-3/F-8
	T-2901-83	D-3/F-8
	T-3100-79	D-4/F-9
	A-43-86	D-3/F-7
s./art. 245(2) (not reported/non publié) T-986-85		D-3/F-7
s./art. 248 (not reported/non publié) A-272-86		D-5/F-10
s./art. 248(1) (not reported/non publiés) T-234-84		D-38/F-49
	T-986-85	D-3/F-7
	T-2837-83	D-38/F-49
Income Tax Act, 1952, 15 & 16 Geo. 6 & Eliz. II, c. 10, Sch. 9	Income Tax Act, 1952, 15 & 16 Geo. 6 & Eliz. II, chap. 10, ann. 9	
ar./r. 1		144
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6	Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6	
— — — (not reported/non publié) T-707-87		D-36/F-43
s./art. 10(1) (not reported/non publié) T-2270-87		D-28/F-36
s./art. 10(6) (not reported/non publié) T-2270-87		D-28/F-36
s./art. 10(7) (not reported/non publié) T-2270-87		D-28/F-36
s./art. 10(11)(1) (not reported/non publié) T-2270-87		D-28/F-36
s./art. 43 (not reported/non publié) T-1913-83		D-7/F-12
s./art. 45 (not reported/non publié) T-1913-83		D-7/F-12
s./art. 46 (not reported/non publié) T-1913-83		D-7/F-12
s./art. 47 (not reported/non publié) T-1913-83		D-7/F-12
s./art. 61(1) (not reported/non publié) T-2352-87		D-42/F-54
s./art. 114		226
s./art. 123		226

	PAGE
Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8	
Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8	
.....	243, 265, 305
s./art. 8 (not reported/non publié) T-2415-86	D-16/F-20
s./art. 9 (not reported/non publié) T-738-85	D-26/F-30
s./art. 11 (not reported/non publié) T-738-85	D-26/F-30
s./art. 15 (not reported/non publié) T-738-85	D-26/F-30
s./art. 22 (not reported/non publié) T-2261-87	D-45/F-56
Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18	
Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18	
s./art. 3	305
s./art. 3 (not reported/non publié) T-1564-85	D-29/F-37
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23	
Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23	
— — — (not reported/non publié) A-168-87	D-1/F-3
s./art. 11	437
s./art. 11 (not reported/non publié) T-627-87	D-37/F-48
s./art. 26(6)	325
s./art. 28	325
s./art. 28	389
s./art. 36(c) (not reported/non publié) T-627-87	D-37/F-48
Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223	
Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223	
s./art. 36	305
Labour Relations Act, C.C.S.M., c. L10	
Labour Relations Act, C.C.S.M., chap. L10	
.....	504
Merchant Shipping Act 1979 (U.K.), 1979, c. 39	
Merchant Shipping Act 1979 (U.K.), 1979, chap. 39	
s./art. 17(1), Sch./ann. 4	325
National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6	
Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6	
s./art. 17(1)	196
s./art. 49	196
s./art. 59(3)	196
National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17	
Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17	
s./art. 46	437
s./art. 57	437
s./art. 64(1) (not reported/non publié) T-320-88	D-30/F-38
s./art. 64(2)	437
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2	
Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2	
.....	454
s./art. 15.1 (not reported/non publié) T-2168-87	D-8/F-12
s./art. 15.2 (not reported/non publié) T-2168-87	D-8/F-12
s./art. 15.3 (not reported/non publié) T-2168-87	D-8/F-12
s./art. 15.4 (not reported/non publiés) T-2168-87	D-8/F-12
..... T-2717-87	D-6/F-2
s./art. 20(2) (not reported/non publié) A-374-86	D-17/F-24

Patent Act,	Loi sur les brevets,	
R.S.C. 1970, c. P-4	S.R.C. 1970, chap. P-4	
s./art. 28 (not reported/non publiés)	T-358-87	D-18/F-18
	T-361-87	D-18/F-18
	T-1759-83	D-18/F-18
s./art. 28(1) (not reported/non publié)	T-1642-85	D-42/F-41
s./art. 28(1)(a) (not reported/non publié)	T-1128-86	D-8/F-2
s./art. 29 (not reported/non publiés)	T-358-87	D-18/F-18
	T-361-87	D-18/F-18
	T-1642-85	D-42/F-41
	T-1759-83	D-18/F-18
s./art. 36 (not reported/non publié)	T-1642-85	D-42/F-41
s./art. 36(1) (not reported/non publiés)	T-358-87	D-18/F-18
	T-361-87	D-18/F-18
	T-1128-86	D-8/F-2
	T-1759-83	D-18/F-18
s./art. 36(2) (not reported/non publiés)	T-358-87	D-18/F-18
	T-361-87	D-18/F-18
	T-1759-83	D-18/F-18
s./art. 41(4) (not reported/non publié)	A-709-86	D-18/F-18
s./art. 41(14) (not reported/non publié)	A-709-86	D-18/F-18
s./art. 46 (not reported/non publié)	A-602-86	D-9/F-13
s./art. 46 (not reported/non publiés)	T-358-87	D-18/F-18
	T-361-87	D-18/F-18
	T-1642-85	D-42/F-41
	T-1759-83	D-18/F-18
s./art. 47 (not reported/non publiés)	T-358-87	D-18/F-18
	T-361-87	D-18/F-18
	T-1642-85	D-42/F-41
	T-1759-83	D-18/F-18
s./art. 48 (not reported/non publiés)	T-358-87	D-18/F-18
	T-361-87	D-18/F-18
	T-1759-83	D-18/F-18
s./art. 50(1) (not reported/non publié)	T-1642-85	D-42/F-41
s./art. 50(2) (not reported/non publié)	T-380-87	D-28/F-28
s./art. 55 (not reported/non publié)	T-1642-85	D-42/F-41
s./art. 59(1)(b)		294
s./art. 63(1) (not reported/non publiés)	T-358-87	D-18/F-18
	T-361-87	D-18/F-18
	T-1128-86	D-8/F-2
	T-1642-85	D-42/F-41
	T-1759-83	D-18/F-18
s./art. 63(2) (not reported/non publié)	T-1128-86	D-8/F-2
Penitentiary Act,	Loi sur les pénitenciers,	
R.S.C. 1970, c. P-6	S.R.C. 1970, chap. P-6	
—		454
Pension Act,	Loi sur les pensions,	
R.S.C. 1970, c. P-7	S.R.C. 1970, chap. P-7	
s./art. 12(2) (not reported/non publié)	T-341-87	D-31/F-37
s./art. 88 (not reported/non publié)	T-341-87	D-31/F-37
Petroleum Incentives Program Act,	Loi sur le programme d'encouragement du secteur	
S.C. 1980-81-82-83, c. 107	pétrolier,	
— (not reported/non publié)	S.C. 1980-81-82-83, chap. 107	D-45/F-56
Pilotage Act,	Loi sur le pilotage,	
S.C. 1970-71-72, c. 52	S.C. 1970-71-72, chap. 52	
s./art. 12		77

	PAGE
Pilotage Act—Continued	
s./art. 14(1)(c)	77
s./art. 16	77
Plant Quarantine Act, R.S.C. 1980, c. P-13	
s./art. 9(4)	467
Police Act, R.S.B.C. 1979, c. 331	
.....	20
Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14	
.....	389
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule II)	
.....	137
s./art. 3	77
Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122	
s./art. 4 (not reported/non publié) T-1118-86	D-31/F-31
s./art. 6(5) (not reported/non publié) T-1118-86	D-31/F-31
s./art. 8 (not reported/non publié) T-1118-86	D-31/F-31
s./art. 9(1) (not reported/non publié) T-1118-86	D-31/F-31
s./art. 12 (not reported/non publié) T-1118-86	D-31/F-31
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 2(1) (not reported/non publié) A-323-87	D-11/F-6
s./art. 10	137
s./art. 20 (not reported/non publié) A-274-87	D-11/F-5
s./art. 21	137
s./art. 21 (not reported/non publié) A-173-87	D-11/F-6
s./art. 21 (not reported/non publié) A-323-87	D-11/F-6
s./art. 24	426
s./art. 26	426
s./art. 31 (not reported/non publié) A-665-85	D-12/F-5
s./art. 37(2)	384
s./art. 37(3)	384
s./art. 37(4)	384
s./art. 37(6)	384
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35	
s./art. 20 (not reported/non publié) T-2135-87	D-23/F-29
s./art. 20(1)(c) (not reported/non publié) A-274-87	D-11/F-5
s./art. 90 (not reported/non publiés) T-2366-87	D-31/F-32
A-791-86	D-10/F-5
s./art. 91 (not reported/non publié) A-131-87	D-6/F-2
Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36	
s./art. 2(1) (not reported/non publié) A-57-86	D-46/F-46
s./art. 4(1) (not reported/non publié) A-57-86	D-46/F-46
s./art. 5(1)(b)(iii)(F) (not reported/non publié) A-57-86	D-46/F-46
s./art. 5(1)(b)(iii)(K) (not reported/non publié) A-57-86	D-46/F-46
s./art. 19(1)(b) (not reported/non publié) A-57-86	D-46/F-46
Loi sur le pilotage—Suite	
Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1980, chap. P-13	
Loi sur les postes, S.R.C. 1970, chap. P-14	
Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe II)	
Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122	
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32	
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35	
Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36	

	PAGE
Public Service Superannuation Act—Continued	
s./art. 27 (not reported/non publié) A-57-86	D-46/F-46
Schedule A (not reported/non publié) A-57-86	D-46/F-46
Railway Act,	
R.S.C. 1970, c. R-2	
s./art. 24(3) (not reported/non publié) A-70-86	D-32/F-28
s./art. 46(1) (not reported/non publié) A-70-86	D-32/F-28
s./art. 320(3) (not reported/non publié) A-498-88	D-32/F-40
s./art. 328 (not reported/non publié) A-70-86	D-32/F-28
s./art. 331	437
Railway Relocation and Crossing Act,	
S.C. 1974, c. 12	
s./art. 3(1)	437
s./art. 3(2)	437
s./art. 3(5)	437
s./art. 3(6)	437
s./art. 5(1)	437
s./art. 5(2)	437
Responsibility of Shipowners Act (U.K.),	
7 Geo. II, c. 15 (1734)	325
Royal Canadian Mounted Police Act,	
R.S.C. 1970, c. R-9	
s./art. 5	20
s./art. 21(1)	20
s./art. 21(2)	20
Royal Canadian Mounted Police Act,	
R.S.C. 1970, c. R-11	
s./art. 4(1) (not reported/non publié) A-57-86	D-46/F-46
s./art. 5(b)(ii)(G) (not reported/non publié) A-57-86	D-46/F-46
s./art. 20 (not reported/non publié) A-57-86	D-46/F-46
Societies Act,	
R.S.A. 1980, c. S-18	340
Statute of Monopolies,	
21 Ja. 1, c. 3 (U.K.)	
— (not reported/non publié) T-323-88	D-46/F-51
Statutory Instruments Act,	
S.C. 1970-71-72, c. 38	
s./art. 2(1) (not reported/non publié) A-70-86	D-32/F-28
The Non-profit Corporations Act,	
S.S. 1979, c. N-4.1	226
The Societies Act,	
R.S.S. 1965, c. 142	226
Loi sur la pension de la Fonction publique—Suite	
Loi sur les chemins de fer,	
S.R.C. 1970, chap. R-2	
Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer,	
S.C. 1974, chap. 12	
Responsibility of Shipowners Act (U.K.),	
7 Geo. II, chap. 15 (1734)	
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,	
S.R.C. 1970, chap. R-9	
Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada,	
S.R.C. 1970, chap. R-11	
Societies Act,	
R.S.A. 1980, chap. S-18	
Statute of Monopolies,	
21 Ja. 1, chap. 3 (R.-U.)	
Loi sur les textes réglementaires,	
S.C. 1970-71-72, chap. 38	
The Non-profit Corporations Act,	
S.S. 1979, chap. N-4.1	
The Societies Act,	
R.S.S. 1965, chap. 142	

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10	Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10	
s./art. 2		265
s./art. 4		265
s./art. 6		265
s./art. 6(1) (not reported/non publié)	A-23-87	D-33/F-35
s./art. 6(2) (not reported/non publiés)	T-1841-83	D-46/F-52
	A-23-87	D-33/F-35
s./art. 6(4) (not reported/non publié)	T-2760-84	D-32/F-35
s./art. 6(5) (not reported/non publiés)	T-1841-83	D-46/F-52
	T-2760-84	D-32/F-35
	A-23-87	D-33/F-35
s./art. 7(a) (not reported/non publié)	T-323-88	D-46/F-51
s./art. 9(1)(d) (not reported/non publié)	A-755-86	D-20/F-24
s./art. 19 (not reported/non publié)	T-2760-84	D-32/F-35
s./art. 20 (not reported/non publiés)	T-1841-83	D-37/F-52
	T-2760-84	D-32/F-35
s./art. 37(1) (not reported/non publiés)	A-132-85	D-20/F-24
	A-134-85	D-20/F-24
s./art. 44 (not reported/non publiés)	A-132-85	D-20/F-24
	A-134-85	D-20/F-24
	T-200-86	D-12/F-12
	T-873-87	D-20/F-25
	T-903-87	D-47/F-53
	A-133-85	D-46/F-52
s./art. 46 (not reported/non publiés)	A-132-85	D-20/F-24
	A-134-85	D-20/F-24
s./art. 52		39
s./art. 53		39
s./art. 56 (not reported/non publiés)	T-903-87	D-47/F-53
	A-133-85	D-46/F-52
s./art. 56(1) (not reported/non publiés)	A-132-85	D-20/F-24
	A-134-85	D-20/F-24
	A-23-87	D-33/F-35
T-2366-86		D-33/F-35
s./art. 59 (not reported/non publié)	T-903-87	D-47/F-53
s./art. 63(4) (not reported/non publié)	A-23-87	D-33/F-35
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48	
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publié)	A-450-86	D-21/F-17
s./art. 3(2)(b) (not reported/non publiés)	A-450-86	D-21/F-17
	A-355-86	D-20/F-17
s./art. 3(2)(e) (not reported/non publié)	A-375-87	D-35/F-27
s./art. 4 (not reported/non publié)	A-375-87	D-35/F-35
s./art. 18 (not reported/non publiés)	A-649-86	D-12/F-1
	A-728-86	D-12/F-1
s./art. 18(2)(d) (not reported/non publié)	A-209-87	D-33/F-27
s./art. 20(2) (not reported/non publiés)	A-649-86	D-12/F-1
	A-728-86	D-12/F-1
s./art. 20(7) (not reported/non publiés)	A-649-86	D-12/F-1
	A-728-86	D-12/F-1
s./art. 24 (not reported/non publié)	A-209-87	D-33/F-27
s./art. 25(b) (not reported/non publiés)	A-649-86	D-12/F-1
	A-728-86	D-12/F-1
s./art. 32 (not reported/non publié)	T-2861-86	D-44/F-55
s./art. 36 (not reported/non publiés)	A-649-86	D-12/F-1
	A-728-86	D-12/F-1
s./art. 44(1) (not reported/non publié)	A-324-87	D-33/F-27
s./art. 84 (not reported/non publié)	A-450-86	D-21/F-17

NEW BRUNSWICK	NOUVEAU-BRUNSWICK	PAGE
New Brunswick Companies Act, R.S.N.B. 1973, c. C-13 s./art. 41(1) (not reported/non publié) T-1547-84	Loi sur les compagnies du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, chap. C-13	D-37/F-51
ONTARIO	ONTARIO	
Code of Civil Procedure s./art. 479	Code de procédure civile	125
Ontario Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84 R. 1.03(22) (not reported/non publié) T-903-87	Règles de Procédure Civile, Règl. de l'Ont. 560/84 R. 1.03(22) (not reported/non publié) T-903-87	D-47/F-53
R. 5.01(1) (not reported/non publié) T-903-87		D-47/F-53
UNITED KINGDOM	ROYAUME-UNI	
International Convention relating to the limitation of the liability of owners of sea-going ships ([Singh, International Conventions of Merchant Shipping] (British Shipping Laws, Vol. 8, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1973)),	Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer ([Singh International Conventions of Merchant Shipping] (British Shipping Laws, Vol. 8, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1973)),	325
UNITED STATES	ÉTATS-UNIS	
Internal Revenue Code, 26 USCS 822(d) (not reported/non publié) T-1304-83	Internal Revenue Code,	D-16/F-24
26 USCS 871(a) (not reported/non publié) T-1304-83		D-16/F-24
The Canada-United States of America Tax Convention Act, S.C. 1943-44, c. 21 s./art. 3 (not reported/non publié) T-1304-83	Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, chap. 21	D-16/F-24
U.S. Constitution, Amend. V	Constitution des États-Unis, V ^e amendement	504
ORDERS AND REGULATIONS	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	
Animal Disease & Protection Regulations, C.R.C., c. 296 s./art. 102 (not reported/non publié) P-1-87	Règlement sur les maladies et la protection des animaux, C.R.C., chap. 296	D-13/F-17
Atlantic Region Selective Assistance Regulations, C.R.C., c. 360 s./art. 2 (not reported/non publié) A-755-86	Règlement sur les subventions sélectives dans la Région atlantique, C.R.C., chap. 360	D-20/F-26
Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400 s./art. 15 (not reported/non publié) T-1212-87	Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., chap. 400	D-13/F-18
Family Allowances Regulations, C.R.C., c. 642 s./art. 9(1)(b) (not reported/non publié) T-641-86	Règlement sur les allocations familiales, C.R.C., chap. 642	D-16/F-23

	PAGE
Great Lakes Pilotage Regulations, C.R.C., c. 1266	
s./art. 4(1)(c)(iii)(C)	77
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172	
s./art. 2(1)	396
s./art. 4(3) (not reported/non publié) T-1840-86	D-24/F-32
s./art. 22 (not reported/non publié) T-1738-87	D-14/F-21
s./art. 40(1) (not reported/non publié) A-563-87	D-25/F-34
Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945	
s./art. 1102(1)(c) (not reported/non publié) (not reported/non publiés) T-2900-83	D-3/F-8
..... T-2901-83	D-3/F-8
s./art. 5200	89
s./art. 5202	89
s./art. 5204	89
Sch./ann. II, Class/catégorie 2(b) (not reported/non publiés) T-2900-83	D-3/F-8
..... T-2901-83	D-3/F-8
Sch./ann. II, Class/catégorie 8 (not reported/non publié) T-2848-84	D-38/F-48
Sch./ann. II, Class/catégorie 8(i) (not reported/non publiés) T-2900-83	D-3/F-8
..... T-2901-83	D-3/F-8
Sch./ann. II, Class/catégorie 10 (not reported/non publié) T-2848-84	D-38/F-48
Sch./ann. II, Class/catégorie 22 (not reported/non publié) T-2848-84	D-38/F-48
Sch./ann. II, Class/catégorie 29	3
Sch./ann. II, Class/catégorie 29 (not reported/non publié) T-2848-84	D-38/F-48
Narcotic Control Regulations, C.R.C., c. 1041	
s./art. 53	454
s./art. 58	454
s./art. 59	454
s./art. 61	454
s./art. 62	454
Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823	
s./art. 26	55
Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251	
s./art. 7 (not reported/non publiés) T-2080-86	D-28/F-36
..... T-2081-86	D-28/F-36
s./art. 38(4) (not reported/non publié) T-2385-87	D-8/F-12
s./art. 39 (not reported/non publié) T-2385-87	D-8/F-12
s./art. 39(b) (not reported/non publié) T-257-88	D-28/F-36
s./art. 39(k)	480
Pest Control Products Regulations, C.R.C., c. 1253	
s./art. 18 (not reported/non publié) A-149-88	D-27/F-30
s./art. 19 (not reported/non publié) A-149-88	D-27/F-30
s./art. 20 (not reported/non publié) A-149-88	D-27/F-30
s./art. 21 (not reported/non publié) A-149-88	D-27/F-30
Police (Discipline) Regulations, O.C. 1402/75	
R. 330/75	20

Public Service Official Languages Exclusion Order,	Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la	
SOR/77-886	Fonction publique,	
s./art. 6(a) (not reported/non publié) (A-274-87)	DORS/77-886	D-11/F-5
Refugee Claims Backlog Regulations,	Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de	
SOR/86-701	refugié,	
— — — (not reported/non publié) T-2121-87	DORS/86-701	D-14/F-21
s./art. 2 (not reported/non publié) T-593-87		D-2/F-7
s./art. 3 (not reported/non publié) T-1738-87		D-14/F-21
s./art. 4 (not reported/non publié) T-1738-87		D-14/F-21
s./art. 5 (not reported/non publié) T-1866-87		D-25/F-33
s./art. 5(1) (not reported/non publié) T-513-88		D-24/F-32
s./art. 5(2) (not reported/non publié) T-513-88		D-24/F-32
s./art. 6(1) (not reported/non publié) T-1738-87		D-14/F-21
s./art. 7 (not reported/non publié) T-513-88		D-24/F-32
Royal Canadian Mounted Police Regulations,	Règlement de la Gendarmerie royale du Canada,	
C.R.C., c. 1391	C.R.C., chap. 1391	
s./art. 125		20
s./art. 126		20
Ships and Other Marine Vessels Exemption Regulations,	Règlement d'exemption des navires et autres vaisseaux,	
C.R.C., c. 597	C.R.C., chap. 597	
s./art. 2 (not reported/non publié) A-769-85		D-23/F-30
Trade Marks Regulations,	Règlement sur les marques de commerce,	
C.R.C., c. 1559	C.R.C., chap. 1559	
s./art. 2 (not reported/non publié) T-2366-86		D-33/F-35
s./art. 8(1) (not reported/non publié) T-2366-86		D-33/F-35
Unemployment Insurance Regulations,	Règlement sur l'assurance-chômage,	
C.R.C., c. 1576	C.R.C., chap. 1576	
s./art. 8 (not reported/non publié) A-375-87		D-35/F-27
s./art. 14(a) (not reported/non publié) A-654-87		D-35/F-27
s./art. 57 (not reported/non publié) A-508-86		D-17/F-19
s./art. 57(2)(b) (not reported/non publié) A-209-87		D-33/F-27
s./art. 57(3)(h)(i) (not reported/non publié) A-49-87		D-12/F-2
s./art. 57(3)(h)(ii) (not reported/non publié) A-271-87		D-21/F-17
s./art. 57(3.1) (not reported/non publié) A-49-87		D-12/F-2
s./art. 58 (not reported/non publiés) A-271-87		D-21/F-17
A-508-86		D-17/F-19
s./art. 79(6) (not reported/non publié) A-255-86		D-17/F-19

RULES

RÈGLES

Federal Court Rules,	Règles de la Cour fédérale,	
C.R.C., c. 663	C.R.C., chap. 663	
R. 2(1) (not reported/non publiés) T-903-87		D-47/F-53
T-1822-87		D-17/F-20
R. 3(1)(c) (not reported/non publié) T-200-86		D-12/F-12
R. 5		125
R. 5 (not reported/non publié) T-903-87		D-47/F-53
R. 300 (not reported/non publiés) T-460-84		D-5/F-11
T-2479-84		D-44/F-54
T-2548		D-44/F-54
R. 303 (not reported/non publié) T-341-87		D-31/F-39
R. 307 (not reported/non publié) T-830-87		D-10/F-14
R. 311(2)(a) (not reported/non publié) T-2479-84		D-44/F-54
R. 319 (not reported/non publiés) T-1822-87		D-17/F-20
A-373-86		D-6/F-2

Federal Court Rules—Continued

Règles de la Cour fédérale—Suite

PAGE

R. 319(1)	265
R. 319(2)	265
R. 324 (not reported/non publiés) T-165-85	D-13/F-20
T-830-87	D-10/F-14
T-2548	D-44/F-54
T-2706-85	D-9/F-14
R. 332(1) (not reported/non publié) T-771-87	D-5/F-11
R. 334	305
R. 334(7)	305
R. 336	39
R. 336(5) (not reported/non publiés) T-707-87	D-36/F-43
T-830-87	D-10/F-14
T-2987-81	D-30/F-39
A-484-86	D-45/F-56
R. 337 (not reported/non publié) A-43-86	D-9/F-13
R. 337(2)(b)	305
R. 337(2)(b) (not reported/non publiés) T-165-85	D-13/F-20
T-1654-84	D-41/F-46
R. 337(5)	305
R. 337(5) (not reported/non publié) T-1989-87	D-17/F-21
R. 341	226
R. 341 (not reported/non publié) T-500-86	D-19/F-25
R. 344	125
R. 345	125
R. 345 (not reported/non publié) T-2479-84	D-44/F-54
R. 346	125
R. 346(1.1) (not reported/non publiés) T-32-86	D-9/F-13
T-2479-84	D-44/F-54
R. 346.1(2)	305
R. 347	125
R. 348	125
R. 349	125
R. 350	125
R. 351	125
R. 352	125
R. 353	125
R. 355	265
R. 355 (not reported/non publié) T-1944-87	D-29/F-38
R. 355(1) (not reported/non publié) A-602-86	D-9/F-13
R. 355(4) (not reported/non publié) T-2406-86	D-43/F-55
R. 400 (not reported/non publiés) T-1822-87	D-17/F-20
A-373-86	D-6/F-2
R. 401(b) (not reported/non publié) A-484-86	D-45/F-56
R. 406 (not reported/non publié) T-2479-84	D-44/F-54
R. 407(2) (not reported/non publié) T-909-87	D-45/F-56
R. 411 (not reported/non publié) T-66-86	D-30/F-39
R. 419	156
R. 419 (not reported/non publiés) T-322-87	D-30/F-38
T-2706-85	D-9/F-14
A-373-86	D-6/F-2
R. 419(1)(a)	371
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés) T-89-88	D-30/F-39
T-909-87	D-45/F-56
T-1826-87	D-19/F-26
T-2024-87	D-30/F-39
T-2153-87	D-10/F-14
R. 419(1)(f) (not reported/non publiés) T-89-88	D-30/F-39
T-909-87	D-45/F-56
T-2406-88	D-43/F-55

	PAGE
Federal Court Rules—Continued	
R. 420 (not reported/non publié) T-2706-85	D-9/F-14
R. 420 (not reported/non publié) T-3534-79	D-19/F-25
R. 437	39
R. 438(5) (not reported/non publié) T-32-85	D-9/F-12
R. 438(7) (not reported/non publié) T-32-85	D-9/F-12
R. 440 (not reported/non publié) T-855-75	D-44/F-56
R. 441	156
R. 447 (not reported/non publié) T-460-84	D-5/F-11
R. 448 (not reported/non publié) T-2631-86	D-9/F-13
R. 458 (not reported/non publié) T-460-84	D-5/F-11
R. 460 (not reported/non publié) T-460-84	D-5/F-11
R. 465(1)(a) (not reported/non publié) T-546-87	D-44/F-54
R. 465(1)(c) (not reported/non publié) T-2479-84	D-44/F-54
R. 465(19) (not reported/non publié) T-546-87	D-44/F-54
R. 469(5) (not reported/non publié) T-2495-87	D-5/F-11
R. 470	294
R. 470 (not reported/non publié) T-2352-87	D-42/F-53
R. 474	179, 426
R. 474 (not reported/non publiés) T-341-87	D-31/F-39
T-500-86	D-19/F-25
R. 475	125
R. 475 (not reported/non publié) T-500-86	D-19/F-25
R. 480 (not reported/non publiés) T-1493-86	D-28/F-28
T-1841-83	D-46/F-52
R. 482	265
R. 482 (not reported/non publié) T-1750-83	D-19/F-26
R. 482(6)(b) (not reported/non publié) T-1750-83	D-31/F-39
R. 500 (not reported/non publiés) T-358-87	D-18/F-18
T-361-87	D-18/F-18
T-1128-86	D-8/F-2
T-1750-83	D-19/F-26
T-1759-83	D-18/F-18
R. 500(4) (not reported/non publié) T-1750-83	D-31/F-39
R. 503 (not reported/non publié) T-1750-83	D-19/F-26
R. 600(4) (not reported/non publié) T-1822-87	D-17/F-20
R. 603 (not reported/non publiés) T-1822-87	D-17/F-20
A-373-86	D-6/F-2
R. 703 (not reported/non publié) T-903-87	D-47/F-53
R. 704 (not reported/non publiés) T-903-88	D-47/F-53
A-133-85	D-46/F-52
R. 704(6) (not reported/non publié) T-200-86	D-12/F-12
R. 705 (not reported/non publié) T-903-87	D-47/F-53
R. 912 (not reported/non publié) T-1659-87	D-35/F-43
R. 1312	325
R. 1408 (not reported/non publié) A-791-86	D-11/F-5
R. 1708 (not reported/non publié) T-2024-87	D-30/F-39
R. 1711(4)	39
R. 1714 (not reported/non publié) T-903-87	D-47/F-53
R. 1715 (not reported/non publié) T-903-87	D-47/F-53
R. 1716 (not reported/non publié) T-903-87	D-47/F-53
R. 1716(2)(b) (not reported/non publié) T-320-88	D-30/F-38
R. 1719 (not reported/non publié) T-322-87	D-30/F-38
R. 1723 (not reported/non publié) T-1822-87	D-17/F-20
R. 1903	265
R. 1905	265
R. 1909 (not reported/non publié) A-498-88	D-32/F-40
R. 2500	265
Tariff/tarif A (not reported/non publié) T-2155-83	D-19/F-25
Tariff/tarif A, s./art. 2(1)(b) (not reported/non publié) T-2259-82	D-29/F-37
Tariff/tarif A, s./art. 2(1)(c) (not reported/non publié) T-2259-82	D-29/F-37

Règles de la Cour fédérale—Suite

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	
Tariff/tarif A, s./art. 3(1) (not reported/non publié) T-2259-82	T-2259-82	D-29/F-37
Tariff/tarif A, s./art. 4(1) (not reported/non publié) T-2259-82	T-2259-82	D-29/F-37
Tariff/tarif A, s./art. 4(2) (not reported/non publié) T-2259-82	T-2259-82	D-29/F-37
Tariff/tarif B, (not reported/non publié) A-245-85	A-245-85	D-29/F-37
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(a) (not reported/non publiés) T-2155-83	T-2155-83	D-19/F-25
	T-2259-82	D-29/F-37
	T-2479-84	D-44/F-54
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(b) (not reported/non publiés) T-2155-83	T-2155-83	D-19/F-25
	T-2259-82	D-29/F-37
	T-2479-84	D-44/F-54
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(c) (not reported/non publiés) T-1550-87	T-1550-87	D-29/F-37
	T-2155-83	D-19/F-25
	T-2259-82	D-29/F-37
	T-2479-84	D-44/F-54
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(d) (not reported/non publié) T-1550-87	T-1550-87	D-29/F-37
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(h) (not reported/non publiés) T-2155-83	T-2155-83	D-19/F-25
	T-2259-82	D-29/F-37
	A-621-85	D-29/F-37
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(i) (not reported/non publiés) T-2155-83	T-2155-83	D-19/F-25
	T-2259-82	D-29/F-37
	A-621-85	D-29/F-37
Tariff/tarif B, s./art. 1(1)(j) (not reported/non publiés) T-2155-83	T-2155-83	D-19/F-25
	T-2259-82	D-29/F-37
	A-621-85	D-29/F-37
Tariff/tarif B, s./art. 1(2)(b) (not reported non publié) T-2479-84	T-2479-84	D-44/F-54
 Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981,	 Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel)	
SOR/81-419	DORS/81-419	
R. 4 (not reported/non publié) T-627-87	T-627-87	D-37/F-48
R. 9(2) (not reported/non publié) T-627-87	T-627-87	D-37/F-48
R. 13(1) (not reported/non publié) A-317-87	A-317-87	D-37/F-48
R. 13(2) (not reported/non publié) A-317-87	A-317-87	D-37/F-48
 Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981,	 Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention),	
SOR/81-420	DORS/81-420	
R. 24		14
 Industrial Design Rules,	 Règles régissant les dessins industriels,	
C.R.C., c. 964	C.R.C., chap. 964	
R. 11		243
 NEB Rules of Practice and Procedure (Draft),	 Règles de pratique et de procédure de l'ONÉ,	
R. 41		196
 Patent Rules,	 Règles sur les brevets,	
C.R.C., c. 1250	C.R.C., chap. 1250	
R. 81 (not reported/non publié) T-1642-85	T-1642-85	D-42/F-41
R. 118(1)(c) (not reported/non publié) A-709-86	A-709-86	D-18/F-18
R. 118(1)(x) (not reported/non publié) A-709-86	A-709-86	D-18/F-18
R. 119 (not reported/non publié) A-709-86	A-709-86	D-18/F-18
 Rules of Civil Procedure,	 Règles de procédure civile,	
O. Reg. 560/84	Règles de l'Ont. 560/84	
R. 45.05		294

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Arnold, Brian J. <i>Timing and Income Taxation: The Principles of Income Measurement for Tax Purposes</i> . Toronto: Canadian Tax Foundation, 1983	144
Atiyah, P.S. <i>The Sale of Goods</i> , 7th ed. London: Pitman Publishing Limited, 1986	89
Baudoin, J.-L. <i>La responsabilité civile délictuelle</i> . Cowansville: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985	102
Benjamin, Jodah Philip. <i>Benjamin's Sale of Goods</i> , London: Sweet & Maxwell, 1974	89
<i>Benjamin's Sale of Goods</i> , 1st ed. A.G. Guest, London: Sweet & Maxwell, 1974	3
<i>Benjamin's Sale of Goods</i> , 3rd ed. A.G. Guest, London: Sweet & Maxwell, 1987	3
Borrie, Sir Gordon and Lowe, Nigel <i>Borrie and Lowe's Law of Contempt</i> , 2nd ed. London: Butterworths, 1983	265
Brown, Donald J. and Beatty, David M., <i>Canadian Labour Arbitration</i> , Agincourt: Canada Law Book Limited, 1977	426
Chauveau, Paul "La faute inexcusable" (1979), 4 <i>Ann. Air & Sp. L.3</i>	117
Cheng, Bin "Wilful Misconduct: From Warsaw to The Hague and from Brussels to Paris" (1977) II <i>Ann. Air & Sp. L. 55</i>	117
Cheshire and Fifoot's <i>Law of Contract</i> , 10th ed. M. P. Furmston, London: Butterworths, 1981	426
Christie, Innis M., <i>Employment Law in Canada</i> , Toronto: Butterworths, 1980	426
Côté, Pierre-André <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , Cowansville, Qué.: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1984	384
De Smith's <i>Judicial Review of Administrative Action</i> , 4th ed., J.M. Evans, London: Stevens & Sons Limited, 1980	437, 537
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	384
Fox, Harold G. <i>The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs</i> , 2nd ed. Toronto: The Carswell Company Limited, 1967	243
Fridman, G. H. L. <i>Sale of Goods in Canada</i> , 3rd ed. Toronto-Calgary-Vancouver: Carswell, 1986	89
Gower, L. C. B. <i>Gower's Principles of Modern Company Law</i> , 4th ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1979 ...	325, 356
<i>Halsbury's Laws of England</i> , vol. 26, 4th ed. London: Butterworths, 1979	39
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 2nd ed. Toronto: The Carswell Company Limited, 1985	196
<i>Lipscomb's Walker on Patents</i> , vol. 3, Ernest Bainbridge Lipscomb III, Rochester, N.Y.: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1985	179
McGregor, H. <i>McGregor on Damages</i> , 13th ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 1972	305
Miller, C.J. <i>Contempt of Court</i> , London: Elek Books Limited, 1976	265

Mitchell, Victor E. <i>A Treatise on the Law Relating to Canadian Commercial Corporations</i> (1916), Montréal: Southern Press Limited	356
Nadeau, A. et Nadeau, R. <i>Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle</i> . Montréal: Wilson & Lafleur Limitée, 1971.....	102
<i>Odgers' Principles of Pleading and Practice in Civil Actions in the High Court of Justice</i> , 22nd ed. by D. B. Casson and I. H. Dennis, London: Stevens & Sons, 1981.....	156
<i>Patent Office Guidelines for Drafting a Model Patent Application</i> , 1969	179
Pollock, Sir Frederick. <i>Law of Torts: A Treatise on the Principles of Obligations Arising from Civil Wrongs in the Common Law</i> , 14th ed. by P. A. Landon. London: Stevens & Sons, 1939.....	102
<i>Russell-Clarke on Copyright in Industrial Designs</i> , 5th ed., M. Fysh, London: Sweet & Maxwell, 1974.....	243
Saxe, D. "Judicial Discretion in the Calculation of Prejudgment Interest" (1985-86), 6 <i>Advocate's Q.</i> 433	305
Schmitthoff, Clive M. <i>Palmer's Company Law</i> , vol. 1, 23rd ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1982	356
Sherbaniuk, Douglas J. <i>Specific Types of Personal Income</i> . Royal Commission on Taxation, Study No. 16. Toronto: University of Toronto, 1967	144
Shetreet, S. and Deschênes, J., eds. <i>Judicial Independence: The Contemporary Debate</i> . Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985	537
Waddams, S.M., <i>The Law of Contracts</i> , 2d ed., Toronto: Canada Law Book Limited, 1984.....	426
<i>Ward's Tax Law and Planning</i> , Vol. 1. Davies Ward & Beck and Brian J. Arnold. Toronto: The Carswell Company Limited, 1983	144
Wegenast, F. W. <i>The Law of Canadian Companies</i> , Toronto: The Carswell Company Limited, 1979.....	356
Weinrib, Ernest J. "A Step Forward in Factual Causation" (1975), 38 <i>Modern L. Rev.</i> 518	399
<i>Wigmore on Evidence</i> , vol. 8, 3rd ed., John T. McNaughton, Boston: Little, Brown and Company, 1961	77
Williston, W.B. and Rolls, R. J., <i>The Law of Civil Procedure</i> , Volume 2, Toronto: Butterworths, 1970.....	156

T-757-83

T-757-83

Tenneco Canada Inc. (formerly Tenneco Canada Corp., formerly Speedy Muffler King Corporation, formerly Discoverer Services Limited) (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: TENNECO CANADA INC. v. CANADA

Trial Division, Dubé J.—Toronto, October 6, 7 and 8; Ottawa, October 26, 1987.

Income tax — Income calculation — Capital cost allowance — Assembly and installation of motor vehicle exhaust systems — Contract for services — Not “processing” as parts, supplied by subsidiary, installed unchanged — Assembly not “manufacturing” when limited to installation of replacement parts — Must create new product — Taxpayer not creating new goods for sale, but installing goods custom-manufactured elsewhere — No sale of goods as required by Income Tax Act, s. 125.1(3) — Property in parts passing by accession.

This is an income tax appeal. The taxpayer's business is the assembly and installation of exhaust systems on motor vehicles. The parts are supplied by a subsidiary, and are installed without substantial alterations. Often, only one or two major parts are replaced, as opposed to an entire exhaust system. After removing the used parts, new ones are installed one by one. The customers' invoices refer only to parts, not to labour. The prices charged for the parts include the cost of labour. The issues are whether the taxpayer's business constitutes manufacturing and processing and if so, whether goods are produced for sale as required by the definition of “Canadian manufacturing and processing profits” in paragraph 125.1(3)(a) of the *Income Tax Act*.

Held, the action should be dismissed.

The work done by Speedy Muffler does not constitute manufacturing or processing, but constitutes services. There are two criteria for “processing”: 1) the treatment must make the goods more marketable and 2) there must be some change in the appearance or nature of the goods. The work done by the taxpayer's employees does not meet these criteria as the parts are installed virtually unchanged. Although wholesale and large scale aspects of manufacturing have often been stressed in the cases, assembly has been held to constitute manufacturing in some circumstances. But not when assembly is limited to the installation of replacement parts. The assembly must create a new product. Speedy Muffler does not create new goods for

Tenneco Canada Inc. (auparavant Tenneco Canada Corp., auparavant Speedy Muffler King Corporation, auparavant Discoverer Services Limited) (demanderesse)

c.

La Reine (défenderesse)

b

RÉPERTORIÉ: TENNECO CANADA INC. c. CANADA

Division de première instance, juge Dubé—Toronto, 6, 7 et 8 octobre; Ottawa, 26 octobre 1987.

c

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Allocation du coût en capital — Assemblage et installation de systèmes d'échappement sur les véhicules automobiles — Contrat de fourniture de services — Ne constitue pas de la «transformation» puisque les pièces, qui sont fournies par une filiale, sont installées sans aucune modification — L'assemblage ne constitue pas de la «fabrication» lorsqu'elle consiste simplement à installer des pièces de remplacement — Un nouveau produit doit être créé — Le contribuable ne crée pas de nouveaux articles destinés à la vente, mais il installe plutôt des articles fabriqués ailleurs sur commande — Il n'y a pas vente d'articles ainsi que l'exige l'art. 125.1(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Le droit de propriété des pièces change de mains par voie de cession.

d

Il s'agit en l'espèce d'un appel en matière d'impôt sur le revenu. L'entreprise du contribuable consiste à assembler et à installer des systèmes d'échappement sur des véhicules automobiles. Les pièces, qui sont fournies par une filiale, sont installées sans subir de modifications importantes. Souvent, on ne remplace qu'une ou deux pièces importantes plutôt que tout le système. Après avoir enlevé les pièces usagées, les techniciens installent les nouvelles une par une. Les factures ne font état que du coût des pièces et non de celui de la main-d'œuvre. Les prix demandés pour les pièces comprennent le coût de la main-d'œuvre. La question en litige consiste à se demander si l'entreprise du contribuable constitue de la fabrication et de la transformation et, si oui, si des articles sont produits pour fins de vente ainsi que l'exige la définition de l'expression «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada» à l'alinéa 125.1(3)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

e

Jugement: l'action devrait être rejetée.

Le travail effectué par Speedy Muffler ne constitue pas de la fabrication ou de la transformation, mais constitue plutôt de la fourniture de services. Deux critères servent à définir le mot «transformation»: 1) le traitement appliqué aux articles doit les rendre plus commercialisables et 2) ceux-ci doivent subir un changement d'apparence ou de nature. Le travail effectué par les employés du contribuable ne satisfait pas à ces critères puisque les pièces sont installées pratiquement sans changement. Bien que la jurisprudence fasse souvent mention de la notion de fabrication en quantités considérables et sur une grande échelle, l'assemblage a, dans certains cas, été considéré comme constituant de la fabrication. Tel n'est pas le cas

f

g

h

i

j

sale, it merely installs on motor vehicles goods custom-manufactured elsewhere.

Even if the work constituted manufacturing or processing, such activities would not be in respect of goods for sale. The exhaust parts are not sold to the customers, but become theirs by accession. *Benjamin's Sale of Goods* states that where work is done on a chattel belonging to the employer, which involves affixing materials belonging to the employee, the contract is ordinarily for work and materials, the property in the latter passing to the employer by accession and not under a contract of sale. Sometimes there may be instead a sale of an article with a subsidiary agreement to affix it. The property then passes before the article is affixed. It is a question of intention.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125.1(1)(a) (as enacted by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1), (3)(a) (as enacted *idem*), (b) (as enacted *idem*), 127(5) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9.).

Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, Schedule II, Class 29.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Crown Tire Service Ltd. v. The Queen, [1984] 2 F.C. 219; (1983), 83 DTC 5426 (T.D.); *Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.* (1920), 51 D.L.R. 509 (Man. C.A.).

DISTINGUISHED:

Halliburton Services Ltd. v. The Queen (1985), 85 DTC 5336 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue, [1966] Ex.C.R. 410; (1967), 67 DTC 5311; aff'd without reasons, [1967] S.C.R. vi; *Queen, The v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*, [1968] S.C.R. 140; rev'g [1966] Ex.C.R. 1039; [1966] C.T.C. 355; (1966), 66 DTC 5210; *Fiat Auto Canada Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 203 (T.D.); *Canadian Wirevision Ltd. v. R.*, [1978] 2 F.C. 577 (T.D.); aff'd [1979] 2 F.C. 164; [1979] CTC 122 (C.A.); *R. v. Sutherland*, [1930] 4 D.L.R. 183 (B.C.C.A.); *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Research-Cottrell (Canada) Limited et al.*, [1968] S.C.R. 684; *Re Coleman, Township of, and Northern Ontario Light and Power Co. Ltd.* (1927), 60 O.L.R. 405 (App. Div.); *Martin, John, Paper Co. v. American Type Foundry Co.*, [1924] 3 D.L.R. 1080 (Alta. S.C.).

cependant lorsque l'assemblage se limite uniquement à l'installation de pièces de remplacement. L'assemblage doit créer un nouveau produit. Speedy Muffler ne crée pas des articles nouveaux destinés à la vente, elle ne fait qu'installer sur des véhicules moteurs des articles fabriqués ailleurs sur commande.

^a Même si le travail en question constituait de la fabrication ou de la transformation, il ne porterait pas pour autant sur des articles destinés à la vente. Les pièces ne sont pas vendues au client, elles deviennent plutôt sa propriété par voie d'accession. On affirme, dans l'ouvrage *Benjamin's Sale of Goods*, que lorsqu'un bien meuble de l'employeur fait l'objet de travaux comportant l'adjonction de matériaux appartenant à la personne engagée à cette fin, il s'agit normalement d'un contrat de fourniture d'ouvrage et de matériaux, la propriété de ceux-ci passant alors à l'employeur par accession et non pas en vertu d'un contrat de vente. Parfois, cependant, il peut s'agir de la vente d'un article assortie d'une entente subsidiaire en vue de l'adjonction de cet article. Il y a alors transfert du droit de propriété afférent à cet article avant son adjonction. Tout est question d'intention.

LOIS ET RÈGLEMENTS

^d

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125.1(1)a) (édicte par S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1), (3)a) (édicte, *idem*), b) (édicte, *idem*), 127(5) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9.).

^e

Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, annexe II, catégorie 29.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Crown Tire Service Ltd. c. La Reine, [1984] 2 C.F. 219; (1983), 83 DTC 5426 (1^{re} inst.); *Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.* (1920), 51 D.L.R. 509 (C.A. Man.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Halliburton Services Ltd. v. The Queen (1985), 85 DTC 5336 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue, [1966] R.C.É. 410; (1967), 67 DTC 5311; confirmée sans motifs, [1967] R.C.S. vi; *Queen, The v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*, [1968] R.C.S. 140; infirmant [1966] R.C.É. 1039; [1966] C.T.C. 355; (1966), 66 DTC 5210; *Fiat Auto Canada Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 203 (1^{re} inst.); *Canadian Wirevision Ltd. c. R.*, [1978] 2 C.F. 577 (1^{re} inst.); confirmée par [1979] 2 C.F. 164; [1979] CTC 122 (C.A.); *R. v. Sutherland*, [1930] 4 D.L.R. 183 (C.A.C.-B.); *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Research-Cottrell (Canada) Limited et al.*, [1968] R.C.S. 684; *Re Coleman, Township of, and Northern Ontario Light and Power Co. Ltd.* (1927), 60 O.L.R. 405 (Div. d'appel); *Martin, John, Paper Co. v. American Type Foundry Co.*, [1924] 3 D.L.R. 1080 (C.S. Alb.).

AUTHORS CITED

Benjamin's Sale of Goods, 1st ed. A.G. Guest, London: Sweet & Maxwell, 1974.

Benjamin's Sale of Goods, 3rd ed. A.G. Guest, London: Sweet & Maxwell, 1987.

DOCTRINE

Benjamin's Sale of Goods, 1st ed. A.G. Guest, London: Sweet & Maxwell, 1974.

Benjamin's Sale of Goods, 3rd ed. A.G. Guest, London: Sweet & Maxwell, 1987.

COUNSEL:

Wolfe D. Goodman, Q.C. and *Joanne E. Swystun* for plaintiff.

Ian S. MacGregor and *Alexandra Brown* for defendant.

AVOCATS:

Wolfe D. Goodman, c.r. et *Joanne E. Swystun* pour la demanderesse.

Ian S. MacGregor et *Alexandra Brown* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Goodman & Carr, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Goodman & Carr, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada, pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

DUBÉ J.: By this income tax appeal the plaintiff (at times referred to as "Speedy Muffler") claims that its activities in assembling and installing exhaust systems on motor vehicles constituted an active business of manufacturing and processing goods for sale in Canada. A favourable decision would entitle the plaintiff to capital cost allowances, deductions and investment tax credits for the taxation years 1975, 1976, 1977 and 1978 under three provisions of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] and *Income Tax Regulations* [C.R.C., c. 945], namely Class 29 of Schedule II, paragraph 125.1(1)(a) [as enacted by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1] and subsection 127(5) [as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9] of the Act.

LE JUGE DUBÉ: Dans le présent appel en matière d'impôt sur le revenu, la demanderesse (désignée parfois par le nom «Speedy Muffler») soutient que ses activités d'assemblage et d'installation de systèmes d'échappement sur des véhicules automobiles constituaient une entreprise, exploitée activement, de fabrication et de transformation d'articles destinés à la vente au Canada. En cas de décision favorable à la demanderesse, celle-ci aurait droit à des déductions pour amortissement, déductions et crédits d'impôt à l'investissement pour les années d'imposition 1975, 1976, 1977 et 1978, en vertu de l'alinéa 125.1(1)a) [édicte par S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1] et du paragraphe 127(5) [édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] et de la catégorie 29 de l'annexe II des *Règlements de l'impôt sur le revenu* [C.R.C., chap. 945].

The *Income Tax Act* does not define the terms "manufacturing" or "processing", but subsection 125.1(3) [as enacted by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1] defines "Canadian manufacturing and processing profits" as follows:

La *Loi de l'impôt sur le revenu* ne définit pas les termes «fabrication» ou «transformation», mais le paragraphe 125.1(3) [édicte par S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1] définit de la façon suivante l'expression «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada»:

125.1 ...

(3) In this section,

(a) "Canadian manufacturing and processing profits" of a corporation for a taxation year means such portion of the

125.1 ...

(3) Dans le présent article,

a) «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada» d'une corporation pour une année d'imposition signifie le

aggregate of all amounts each of which is the income of the corporation for the year from an active business carried on in Canada as is determined under rules prescribed for that purpose by regulation made on the recommendation of the Minister of Finance to be applicable to the manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease; and

(b) "manufacturing or processing" does not include

(x) any manufacturing or processing of goods for sale or lease, if, for any taxation year of a corporation in respect of which the expression is being applied, less than 10% of its gross revenue from all active businesses carried on in Canada was from

(A) the selling or leasing of goods manufactured or processed in Canada by it, and

(B) the manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease, other than goods for sale or lease by it.

According to its own statement of claim, during the years 1975 through 1978, the plaintiff was in the business of assembling and installing exhaust and suspension systems in motor vehicles (the installation of suspension systems is not included in this action).

Exhaust systems are generally made up of three major components: the exhaust pipe connected to the engine, the muffler itself which is the central component, and the tail pipe leading to the rear of the vehicle. Some of the systems include three additional major components, namely the resonator, the connector and the catalytic converter. However, in many instances, only one or two major parts are replaced. For the years in question the average number of major components replaced was 2.31 per vehicle.

Smaller standard parts are used to connect, or to link, or to attach the major components to one another or to the body of the car. They are gaskets, clamps, hangers and brackets. Assorted nuts and bolts complete the basic inventory at Speedy Muffler's garages.

All the major components are obtained from Walker Exhausts Limited of Cambridge, Ontario, ("Walker"), a subsidiary of the plaintiff Tenneco Canada Inc. Walker publishes a master catalogue for all exhaust systems. All Speedy Muffler gar-

pourcentage de tous les montants dont chacun est le revenu que la corporation a tiré pour l'année d'une entreprise exploitée activement au Canada, déterminé en vertu des règles prescrites à cette fin par voie de règlement établi sur la recommandation du ministre des Finances, qui doit s'appliquer à la fabrication ou à la transformation au Canada d'articles destinés à la vente ou à la location; et

b) «fabrication ou transformation» ne comprend pas

(x) toute fabrication ou transformation de marchandises en vue de la vente ou de la location, si, pour une année d'imposition d'une corporation à l'égard de laquelle l'expression s'applique, moins de 10 % de ses recettes brutes de toutes les entreprises exploitées activement au Canada provenait

(A) de la vente ou de la location d'articles qu'elle a fabriqués ou transformés au Canada, et

(B) de la fabrication ou de la transformation au Canada d'articles destinés à la vente ou à la location, autres que des articles qu'elle devait vendre ou louer elle-même.

Il ressort des termes mêmes de la déclaration de la demanderesse, que de 1975 à 1978, celle-ci faisait l'assemblage et l'installation de systèmes d'échappement et de suspension sur des véhicules automobiles (l'installation de systèmes de suspension n'est pas visée dans la présente action).

Les systèmes d'échappement sont généralement constitués de trois pièces principales: le tuyau d'échappement qui est relié au moteur, le silencieux lui-même, qui constitue la pièce principale et, finalement, le tuyau arrière qui conduit les émanations à l'arrière du véhicule. Certains systèmes comptent trois autres pièces importantes, le silencieux auxiliaire, le connecteur et le convertisseur catalytique. Cependant, dans bien des cas, on ne remplace qu'une ou deux pièces importantes à la fois. Pendant les années visées, on a remplacé en moyenne 2,31 pièces principales par véhicule.

Diverses petites pièces courantes tels des joints d'étanchéité, des colliers de serrage, des étriers de suspension et des supports, sont utilisées afin de relier ou de rattacher les pièces principales les unes aux autres ou au châssis de l'automobile. Divers types d'écrous et de boulons viennent compléter le matériel de base utilisé dans les garages Speedy Muffler.

Toutes les pièces principales proviennent de Walker Exhausts Limited de Cambridge (Ontario) («Walker»), qui est une filiale de la demanderesse Tenneco Canada Inc. Walker publie un catalogue principal pour tous les systèmes d'échappement.

ages keep in stock a sufficient inventory of the major component parts to satisfy the demand. All the major component parts are made for specific models and specific years of vehicles. The smaller attachment parts are also obtained from Walker. No components are made or created in Speedy Muffler's garages.

A video presentation of the installation of an exhaust system was shown by the plaintiff on a television screen at the hearing. The vehicle involved was a 1975 Ford LTD stationwagon. The vehicle is raised on a jack and a Speedy Muffler employee (not a licensed mechanic, but a person trained by Speedy Muffler) first proceeds to take down the used parts which have to be replaced, in that case the entire exhaust system. A torch was used to remove a rusted stud which was replaced by a new bolt. The major components are not assembled on the floor and lifted under the car; they are installed one by one, commencing with the exhaust pipe which is connected to the manifold. Then the muffler itself, which is linked to the exhaust pipe with the assistance of a muffler clamp. Finally the tail pipe which is connected to the muffler and attached to the body of the car by a hanger.

Various tools of the trade are used by the attendants: the expected hammers, screwdrivers and wrenches, and more specialized tools, such as Spee-D expanders (to remove grooves and dents from pipes) and Spee-D pipe shapers (to reshape pipes and bushing ends). Generally, it would take about five minutes to dismantle an old exhaust system and fifteen minutes to install a new one. In the course of the installation of the new component parts, some of the pipes may have to be flared, so as to be properly mated to other parts, or compressed as a result of being attached by the clamps. No substantial alterations of parts are effected in the garages. In most cases, the major components, including the pipes, fit into one

Les garages Speedy Muffler gardent des stocks de pièces principales suffisants pour satisfaire à la demande. Les pièces principales sont fabriquées pour des modèles particuliers d'automobiles ainsi que pour des années particulières. Les petites pièces de fixation proviennent également de Walker. Aucune pièce n'est fabriquée ou créée dans les garages Speedy Muffler.

À l'audience, la demanderesse a présenté, sur un écran de télévision, un montage vidéo expliquant l'installation d'un système d'échappement sur une voiture familiale Ford LTD 1975. Le véhicule est d'abord soulevé par un cric hydraulique, puis un employé de Speedy Muffler (qui n'est pas un mécanicien titulaire d'un permis mais plutôt une personne formée par Speedy Muffler) enlève les pièces usagées qui doivent être remplacées, l'ensemble du système d'échappement dans le cas qui nous était présenté. L'employé a utilisé un chalumeau afin d'enlever un tenon rouillé qu'il a remplacé par un boulon neuf. Les pièces principales ne sont pas assemblées sur le plancher et ensuite levées sous l'automobile, elles sont plutôt assemblées une par une, en commençant par le tuyau d'échappement qui est relié au collecteur d'échappement. Le silencieux lui-même est ensuite rattaché au tuyau d'échappement à l'aide d'un collier de serrage. Finalement, le tuyau arrière est d'abord relié au silencieux puis rattaché au châssis de l'automobile à l'aide d'un étrier de suspension.

Divers outils sont utilisés par les préposés: en plus des outils courants tels les marteaux, les tournevis et les clefs à molette, mentionnons des outils plus spécialisés tels les expanseurs Spee-D (qui permettent d'enlever les rainures et les bosselures des tuyaux) et les cintreuses Spee-D (qui servent à modifier la forme des tuyaux et des extrémités de raccordement). De façon générale, il faut environ cinq minutes pour enlever le vieux système d'échappement et quinze minutes pour installer le nouveau. Dans le cours de l'installation de nouvelles pièces, il est possible que les tuyaux doivent être évasés de façon à ce qu'ils s'emboîtent bien avec les autres pièces, ou encore qu'ils soient comprimés en raison du fait qu'ils sont retenus par des colliers de serrage. Les pièces ne subissent aucune modification importante dans les garages. Dans la plupart des cas, les pièces principales, y compris les tuyaux, s'emboîtent les unes dans les

another without alterations as they are all made by Walker to fit vehicles of specific models and years.

The invoices handed to the customers at the completion of the installations do not include any charges for labour, merely for parts. It is common ground that the sales prices for the parts include the cost of labour. The customers also get a written guarantee for all exhaust system parts and workmanship for one year. All heavy duty mufflers for North American cars are guaranteed "for as long as you own the car upon which it is installed."

As already mentioned, the *Income Tax Act* does not provide a definition for "manufacturing" or "processing". There is, however, extensive jurisprudence in the matter. It has been held that the technical meaning attributed to the word "processing" by expert testimony ought to be rejected in favour of the ordinary, or dictionary meaning of the word.¹ The following dictionary definition of "process" has been quoted with approval:² "to subject to a particular method, system or technique of preparation, handling or other treatment designed to effect a particular result."³

Finishing operations on slabs of raw marble were found to constitute "manufacturing": the marble slabs had "by work, both by hand and machinery, received new form, new quality and new properties."⁴ It has also been held "that the installation of radios by the plaintiff on the cars

autres sans besoin de modification puisqu'elles sont toutes fabriquées par Walker pour être installées sur des véhicules de modèles déterminés, pour des années particulières.

^a Les factures remises au client au terme de l'installation ne comprennent pas les frais de main-d'œuvre, mais seulement le coût des pièces. Il est cependant reconnu que le prix de vente des pièces comprend le coût de la main-d'œuvre. Les clients reçoivent également une garantie écrite d'un an visant toutes les pièces du système d'échappement ainsi que la main-d'œuvre. Tout silencieux haute-performance destiné aux automobiles nord-américaines est garanti [TRADUCTION] «aussi longtemps que vous possédez le véhicule sur lequel il est installé».

^d Comme nous l'avons déjà mentionné, la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne définit pas les mots «fabrication» ou «transformation». Il existe toutefois une abondante jurisprudence sur cette question. Les tribunaux ont conclu que le sens technique attribué au mot «transformation» par les témoignages d'experts devait être rejeté au profit du sens courant, ou sens du dictionnaire, de ce mot¹. La définition suivante du verbe «transformer», qui est tirée d'un dictionnaire, a été citée avec approbation²: [TRADUCTION] «soumettre à une méthode, à une technique ou à un système particulier de préparation ou de traitement conçu afin d'obtenir un résultat déterminé»³.

^g

^h On a jugé que des opérations de finition effectuées sur des dalles de marbre brut constituaient de la «fabrication»: les dalles de marbres ayant [TRADUCTION] «par suite d'un travail, tant manuel que mécanique, reçu une nouvelle forme, une qualité nouvelle et de nouvelles propriétés»⁴. Il a également été décidé «que la mise en place, par

¹ *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] Ex.C.R. 410; (1967), 67 DTC 5311; aff'd by S.C.C. without written reasons, [1967] S.C.R. vi.

² *Id.*, at p. 416.

³ *Webster's Third New International Dictionary*, 1964.

⁴ *Queen, The v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*, [1968] S.C.R. 140, at p. 145 (rev'g [1966] Ex.C.R. 1039; [1966] C.T.C. 355; (1966), 66 DTC 5210).

¹ *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.É. 410; (1967), 67 DTC 5311; confirmée par la Cour suprême du Canada sans motifs écrits, [1967] R.C.S. vi.

² *Id.*, à la p. 416.

³ *Webster's Third New International Dictionary*, 1964.

⁴ *Queen, The v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*, [1968] R.C.S. 140, à la p. 145 (infirmant [1966] R.C.É. 1039; [1966] C.T.C. 355; (1966), 66 DTC 5210).

which it had imported for sale to its dealers did not constitute it a manufacturer or producer.”⁵

There are two criteria to define “processing”. First, that the treatment must make the goods more marketable and, second, that there must be some change in the appearance or the nature of the goods.⁶

Some decisions stress the wholesale aspect of manufacturing, it being “The making of articles ... (... on a large scale) by physical labour or mechanical power.”⁷ It has been held that “Developing or producing by mechanical contrivances, in a wholesale way, a definite, controlled, vendible product, seems to me to connote ‘manufacture’.”⁸ And also that manufacturing connotes “large quantities to be placed upon the market for general sale.”⁹

The British Columbia Court of Appeal found in *R. v. Sutherland*¹⁰ that “a modern conception of a manufacturer is one who on a reasonably large scale turns out a finished or partly finished product by the application of labour or mechanical power for general use. He has not a known customer for every article produced.” In *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Research-Cottrell (Canada) Limited et al.*¹¹ the Court was dealing with a company which assembled and erected eight precipitators and imported domestically fabricated components. Martland J. said at page 693 that “the assembly of parts may, in certain circumstances, constitute manufacture, but I do not agree that this must be so in all

la demanderesse, des appareils de radio dans les automobiles qu'elle a importées pour les vendre à ses concessionnaires ne fait pas d'elle un fabricant ou un producteur”⁵.

^a Deux critères servent à définir le mot «transformation». Premièrement, le traitement appliqué aux articles doit les rendre plus commercialisables et, deuxièmement, ceux-ci doivent subir un changement d'apparence ou de nature⁶.

Certaines décisions soulignent que la fabrication implique la production de quantités considérables d'articles, celle-ci étant «la confection d'éléments ... (... sur une grande échelle) manuellement par des procédés mécaniques»⁷. On a conclu que [TRADUCTION] «Le fait de mettre au point ou de produire, à l'aide de dispositifs mécaniques, en grandes quantités, un produit déterminé, contrôlé et commercialisable suggère [...] l'action de 'fabriquer'»⁸. Par ailleurs, on a jugé que la fabrication connote l'idée [TRADUCTION] «d'importantes quantités destinées au commerce»⁹.

^e La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu, dans *R. v. Sutherland*¹⁰, que [TRADUCTION] «selon une conception moderne du mot «fabricant», ce dernier est une personne qui, sur une échelle raisonnablement grande, fabrique, par l'utilisation de main-d'œuvre ou de procédés mécaniques un produit fini ou semi-fini, destiné à un usage général. Un tel fabricant n'a pas de client déterminé pour chaque article qu'il produit». Dans l'affaire *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Research-Cottrell (Canada) Limited et al.*¹¹, la Cour suprême examinait le cas d'une compagnie qui avait assemblé et érigé huit cuves de précipitation, après avoir importé au pays les pièces déjà fabriquées. Le juge

⁵ *Fiat Auto Canada Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 203 (T.D.), at p. 210.

⁶ *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue*, supra note 1, at p. 410 and *Canadian Wirevision Ltd. v. R.*, [1978] 2 F.C. 577 (T.D.); aff'd, [1979] 2 F.C. 164; [1979] CTC 122 (C.A.).

⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, at p. 1275.

⁸ *Re Coleman, Township of, and Northern Ontario Light and Power Co. Ltd.* (1927), 60 O.L.R. 405 (App. Div.), at p. 408.

⁹ *Martin, John, Paper Co. v. American Type Foundry Co.*, [1924] 3 D.L.R. 1080 (Alta. S.C.), at p. 1082.

¹⁰ [1930] 4 D.L.R. 183 (B.C.C.A.), at p. 187.

¹¹ [1968] S.C.R. 684.

⁵ *Fiat Auto Canada Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 203 (1^{re} inst.), à la p. 210.

⁶ *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue*, précitée, note 1, à la p. 410 et *Canadian Wirevision Ltd. c. R.*, [1978] 2 C.F. 577 (1^{re} inst.); confirmée par, [1979] 2 C.F. 164; [1979] CTC 122 (C.A.).

⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, à la p. 1275.

⁸ *Re Coleman, Township of, and Northern Ontario Light and Power Co. Ltd.* (1927), 60 O.L.R. 405 (Div. d'appel), à la p. 408.

⁹ *Martin, John, Paper Co. v. American Type Foundry Co.*, [1924] 3 D.L.R. 1080 (C.S. Alb.), à la p. 1082.

¹⁰ [1930] 4 D.L.R. 183 (C.A. C.-B.), à la p. 187.

¹¹ [1968] R.C.S. 684.

circumstances.” In my view, assembly can be “manufacture”, but not when it is merely limited to the installation of replacement parts: the assembly must create a new product.

The only witness, called by the plaintiff, had on some occasions visited a major automobile manufacturing plant. He viewed it as an assembly of parts, yet constituting a manufacture of cars. The major distinction, of course, is that those large assembly plants create a new product, an automobile, which is then distributed wholesale, whereas Speedy Muffler merely assembles a few component parts, already custom built by another manufacturer (Walker) and attaches them to a vehicle. As I see it, Speedy Muffler does not really create new goods for sale: it merely installs on cars goods already manufactured elsewhere.

Under paragraph 125.1(3)(a) of the Act the “manufacturing” or “processing” must be “of goods for sale”. The defendant’s position is that the plaintiff’s business was not the production of goods for sale but was essentially a service operation: Speedy Muffler either repairs or replaces exhaust components as a service to individual customers and the components are not sold to the customers, but are attached to their vehicles and ownership of the component parts passes to them by way of accession.

In *Crown Tire Service Ltd. v. The Queen*,¹² Strayer J. of the Trial Division held, with reference to the retreading of tires owned by customers, that the manufacturing or processing in which the taxpayer was engaged was not in respect of goods for sale: the contracts involved with such tires were

Martland a déclaré, à la page 693, que [TRADUCTION] «l’assemblage de pièces peut, dans certaines circonstances, constituer de la fabrication, mais je ne suis pas d’avis que tel est le cas en toutes circonstances». À mon avis, l’assemblage peut constituer de la «fabrication», mais non dans les cas où l’assemblage se limite uniquement à l’installation de pièces de remplacement: l’assemblage doit créer un produit nouveau.

b

Le seul témoin qu’a assigné la demanderesse avait, à quelques reprises, visité une importante usine de fabrication d’automobiles. Ce dernier a considéré qu’il s’agissait d’une usine d’assemblage de pièces, mais que celle-ci n’en constituait pas moins une entreprise de fabrication de véhicules automobiles. Évidemment, la distinction principale réside dans le fait que ces grandes usines d’assemblage créent un produit nouveau, une automobile en l’occurrence, qui est ensuite distribué en gros, alors que Speedy Muffler ne fait qu’assembler quelques pièces déjà fabriquées sur commande par un autre fabricant (Walker) et les fixe au véhicule. À mon avis, Speedy Muffler ne crée pas réellement des articles nouveaux destinés à la vente: elle ne fait qu’installer sur des véhicules automobiles des articles déjà fabriqués ailleurs.

Aux termes de l’alinéa 125.1(3)a) de la Loi, la «fabrication» ou «transformation» doit viser des «articles destinés à la vente». La position de la défenderesse consiste à dire que l’entreprise de la demanderesse ne tendait pas à la production d’articles destinés à la vente, mais constituait essentiellement une entreprise de services: Speedy Muffler répare ou remplace des pièces de système d’échappement, offrant ainsi un service à des clients individuels. De plus, les pièces ne sont pas vendues aux clients, mais elles sont fixées à leur véhicule et deviennent leur propriété par voie d’accession.

Dans l’affaire *Crown Tire Service Ltd. c. La Reine*¹², le juge Strayer de la Division de première instance a conclu que, dans la mesure où ces opérations avaient pour objet le rechapage de pneus appartenant à des clients, la fabrication ou la transformation à laquelle se livrait le contribuable ne se rapportait pas à la production d’articles

¹² [1984] 2 F.C. 219; (1983), 83 DTC 5426 (T.D.).

¹² [1984] 2 C.F. 219; (1983), 83 DTC 5426 (1^{re} inst.).

for work and materials. The Court referred to *Benjamin's Sale of Goods*:¹³

Where work is to be done on the land of the employer or on a chattel belonging to him, which involves the use of affixing of materials belonging to the person employed, the contract will ordinarily be one for work and materials, the property in the latter passing to the employer by accession and not under any contract of sale.

Strayer J. concluded as follows:

I believe that the situation here fits within the general principle as stated in *Benjamin*. With respect to the retreading of tires owned by customers, it appears to me that the customers retain ownership throughout the process.¹⁴

However, in *Halliburton Services Ltd. v. The Queen*¹⁵ Reed J., also of this Court, dealt with a taxpayer corporation which was engaged in activities related to the drilling of oil and gas wells requiring a specialized product which the taxpayer would produce in addition to providing the related services. The Court found that the taxpayer was engaged in manufacturing and, in that case, there was no need to draw a distinction between goods sold pursuant to a contract for the sale of goods and those sold pursuant to a contract for services. She distinguished her case from the decision of Strayer J. as follows:

It should first of all be noted that while Mr. Justice Strayer relied on the distinction between contracts for the sale of goods and contracts for work, labour and materials as described in *Benjamin's Sale of Goods*, he expressly noted that the application of that principle was "always a matter for interpretation in each case". Secondly the processing with which he was concerned did not involve the creation of a good antecedent to its use in the provision of a service. Thirdly, the significant factor in that case was the fact that "the work was done to a tire casing which the customer owned throughout."¹⁶ [My emphasis.]

Suffice it to say that in the case at bar the third distinction does not apply, as the work was done by Speedy Muffler to a vehicle which the customer owned throughout.

¹³ *Id.*, at p. 223 F.C.; 5428 DTC; *Benjamin's Sale of Goods*, First Ed. A. G. Guest London: Sweet & Maxwell, 1974.

¹⁴ *Crown Tire Service Ltd. v. The Queen*, *supra*, note 12, at pp. 223 F.C.; 5428 DTC.

¹⁵ (1985), 85 DTC 5336 (F.C.T.D.).

¹⁶ *Id.*, at p. 5340.

destinés à la vente: les contrats afférents à ces pneus étaient des contrats de fourniture d'ouvrage et de matériaux. La Cour a cité l'ouvrage *Benjamin's Sale of Goods*¹³:

a [TRADUCTION] Lorsqu'un bien, meuble ou immeuble, de l'employeur doit faire l'objet de travaux comportant l'utilisation ou l'adjonction de matériaux appartenant à la personne engagée à cet effet, il s'agira normalement d'un contrat de fourniture d'ouvrage et de matériaux, la propriété de ceux-ci passant alors à l'employeur par accession et non pas en vertu d'un contrat de vente.

Le juge Strayer a conclu ainsi:

J'estime que le principe général énoncé dans *Benjamin* s'applique à la situation en l'espèce. Quant aux pneus appartenant aux clients, il me semble que pendant tout le processus du rechapage ces derniers en conservent la propriété.¹⁴

Toutefois, dans l'arrêt *Halliburton Services Ltd. c. La Reine*¹⁵ le juge Reed, également de la Cour, examinait le cas d'une société qui exerçait des activités de forage de puits de pétrole et de gaz exigeant l'emploi d'un produit spécialisé qu'elle produisait en plus d'assurer les services connexes. La Cour a conclu que le contribuable était un fabricant et que, dans cette affaire, il n'était pas nécessaire d'établir une distinction entre les articles vendus aux termes d'un contrat de vente de marchandises et ceux vendus aux termes d'un contrat de fourniture de services. Le juge Reed a distingué l'affaire qui l'intéressait de celle ayant fait l'objet de la décision du juge Strayer de la façon suivante:

Il conviendrait tout d'abord de souligner que, bien que le juge Strayer se soit fondé sur la distinction qui existe entre les contrats de vente de marchandises et les contrats de fourniture d'ouvrage et de matériaux tels que décrits dans *Benjamin's Sale of Goods*, il a fait expressément remarquer que l'application de ce principe «variera en conséquence». Deuxièmement, la transformation qui l'intéressait ne comportait pas la création d'une marchandise avant son emploi dans la prestation d'un service. Troisièmement, l'élément important dans cette affaire était que «la carcasse de pneu qui faisait l'objet des travaux ne cessait pas d'appartenir au client»¹⁶. [Non souligné dans le texte original.]

En l'espèce, il suffit de dire que la troisième distinction ne s'applique pas car le véhicule qui faisait l'objet des travaux par Speedy Muffler ne cessait pas d'appartenir au client.

¹³ *Id.*, à la p. 223 C.F.; 5428 DTC; *Benjamin's Sale of Goods*, 1^{ère} éd. A.G. Guest, London: Sweet & Maxwell, 1974.

¹⁴ *Crown Tire Service Ltd. c. La Reine*, précité, note 12, aux p. 223 C.F.; et 5428 DTC.

¹⁵ (1985), 85 DTC 5336 (1^{re} inst.).

¹⁶ *Id.*, à la p. 5340.

It is noted in *Benjamin*¹⁷ at paragraph 41, entitled "Sale distinguished from contract for work and materials" that it is sometimes extremely difficult to decide whether a particular agreement is more properly described as a contract of sale of goods, or a contract for the performance of work or service and he points out that the distinction "now appears to be of little significance", but, as he continues to say, "except in relation to other statutory provisions which apply only to a 'sale' or a 'contract of sale.'" (Subsection 125.1(3) of the *Income Tax Act* applies only to goods for sale or lease.) The author goes on at paragraph 43 to deal with chattel to be affixed to land or another chattel:

Chattel to be affixed to land or another chattel. Where work is to be done on the land of the employer or on a chattel belonging to him, which involves the use of or affixing of materials belonging to the person employed, the contract will ordinarily be one for work and materials, the property in the latter passing to the employer by accession and not under any contract of sale. Sometimes, however, there may instead be a sale of an article with an additional and subsidiary agreement to affix it. The property then passes before the article is affixed, by virtue of the contract of sale itself or an appropriation made under it. Obviously, the question whether the intention of the parties is substantially one of improving the land or principal chattel (to which the furnishing of materials is incidental) on the one hand or one of making a sale (to which the agreement to affix is incidental) on the other hand is a matter of degree, which may be difficult to determine in practice; but there is no theoretical difficulty. In decided cases, the following have been held contracts for work and materials: to supply and install machinery in a building, to renew and alter the engines and other machinery in a ship, to erect a building, to construct a built-in cocktail cabinet in a house, to fit new brake-linings to a car. In contrast, a contract to supply black-out curtains and rails and to fit them in premises has been held a sale of goods, and so has a contract to manufacture a bulk food hopper and (for an additional charge) to deliver and erect it.

¹⁷ *Op. cit.*, *supra* note 13, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1987.

On observe, dans *Benjamin*¹⁷, au numéro 41, qui est intitulé [TRADUCTION] «Distinction entre la vente et le contrat de fourniture d'ouvrage et de matériaux», qu'il est parfois extrêmement difficile de statuer s'il est plus précis de désigner une entente particulière comme étant un contrat de vente de marchandises ou encore un contrat relatif à l'exécution de travaux ou de services. De plus, l'auteur souligne que la distinction [TRADUCTION] «semble aujourd'hui avoir peu d'importance», en ajoutant toutefois [TRADUCTION] «sauf en ce qui a trait aux autres dispositions législatives qui ne s'appliquent qu'à une "vente" ou à un "contrat de vente"». (Le paragraphe 125.1(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne s'applique qu'aux articles destinés à la vente ou à la location). L'auteur aborde, au numéro 43, la question des biens mobiliers destinés à être joints à un bien-fonds ou à un autre bien mobilier:

[TRADUCTION] **Biens mobiliers destinés à être joints à un bien-fonds ou à un autre bien mobilier.** Lorsque le bien-fonds de l'employeur ou un bien mobilier appartenant à ce dernier doit faire l'objet de travaux comportant l'utilisation ou l'adjonction de matériaux appartenant à la personne engagée à cette fin, il s'agit normalement d'un contrat de fourniture d'ouvrage et de matériaux, la propriété de ceux-ci passant alors à l'employeur par accession et non pas en vertu d'un contrat de vente. Parfois, cependant, il peut s'agir de la vente d'un article assortie d'une entente supplémentaire et subsidiaire en vue de l'adjonction de cet article. Il y a alors transfert du droit de propriété afférent à cet article avant son adjonction, en vertu soit du contrat de vente lui-même soit d'une prise de possession effectuée aux termes de celui-ci. Manifestement, la question de savoir si l'intention des parties est essentiellement l'amélioration du bien-fonds ou du bien mobilier principal (à l'égard duquel la fourniture des matériaux est accessoire) ou la conclusion d'une vente (à l'égard de laquelle l'entente d'adjonction est accessoire) est une question de degré, qu'il peut s'avérer difficile de trancher dans la pratique; mais en théorie cela ne présente aucune difficulté. Dans les décisions qui ont été rendues sur cette question, les cas suivants ont été jugés des contrats de fourniture d'ouvrage et de matériaux: la fourniture et l'installation de machines dans un bâtiment, la révision et la modification des moteurs et autres machines d'un navire, l'érection d'un bâtiment, la construction d'un bar encastré dans une maison, l'ajustement de garniture de freins d'une automobile. À l'opposé, ont été jugés des contrats de vente de marchandises: un contrat de fourniture et d'installation, sur les lieux, de rideaux opaques et de tringles ainsi qu'un contrat visant la fabrication d'une trémie pour aliments en vrac et (moyennant des frais supplémentaires) la livraison et l'installation de cette trémie.

¹⁷ *Op. cit.*, précité note 13, 3^e éd., London: Sweet & Maxwell, 1987.

A final quote bears reproduction. In *Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.*,¹⁸ the Manitoba Court of Appeal held that a contract made to furnish a machine or movable thing of any kind and (before the property in it passes) affix it to land or to another chattel is not a contract for the sale of goods. Dennistoun J.A. said as follows, at page 513:

With great respect I am of opinion that the ownership of each plate, rivet or other part of material built into the defendant's engine by the plaintiff passed to the defendant at the time it was affixed to that engine and not otherwise.

Summing up, the work carried out by Speedy Muffler on the vehicles of its customers, whether it be repair to the exhaust system in place, or the replacement of some of its components, or the total replacement of the whole exhaust system, does not constitute the manufacturing or processing of goods for sale, but constitutes services.

Furthermore, even if I considered such work to constitute manufacturing or processing, such activities would not be in respect of goods for sale within the meaning of the Act, as in my view the exhaust parts installed under the vehicles of the customers are not sold to the customers, but have become the property of the customers by accession.

The action of the plaintiff is therefore dismissed with costs.

Une dernière citation mérite d'être reproduite. Dans l'arrêt *Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.*¹⁸, la Cour d'appel du Manitoba a jugé qu'un contrat conclu en vue de la fourniture d'une machine ou d'un objet mobilier de quelque nature que ce soit et (avant qu'il n'y ait transfert du droit de propriété afférent à cette machine ou à cet objet) de son adjonction au bien-fonds ou à un autre bien mobilier ne constituait pas un contrat de vente de marchandises. Le juge d'appel Dennistoun a déclaré ce qui suit, à la page 513:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que la propriété de chaque plaque, rivet ou autre élément incorporé au moteur de la défenderesse par la demanderesse est passée à la défenderesse au moment où l'objet en question a été attaché au moteur et pas autrement.

En résumé, le travail effectué par Speedy Muffler sur les véhicules de ses clients, qu'il s'agisse de réparation au système d'échappement déjà en place, ou du remplacement de l'ensemble du système d'échappement ou de certaines de ses pièces, ne constitue pas de la fabrication ou de la transformation d'articles destinés à la vente, mais constitue plutôt de la fourniture de services.

En outre, même si je considérais ce travail comme étant de la fabrication ou de la transformation, de telles activités ne viseraient pas des articles destinés à la vente au sens de la Loi, car, à mon avis, les pièces de système d'échappement installées sous les véhicules des clients ne font pas l'objet d'une vente au client, mais deviennent plutôt leur propriété par voie d'accession.

L'action de la demanderesse est, par conséquent, rejetée avec dépens.

¹⁸ (1920), 51 D.L.R. 509 (Man. C.A.).

¹⁸ (1920), 51 D.L.R. 509 (C.A. Man.).

A-114-87

A-114-87

Ashok Kumar (*Applicant*)**Ashok Kumar** (*requérant*)

v.

c.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)INDEXED AS: KUMAR v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT
AND IMMIGRATION)RÉPERTORIÉ: KUMAR c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET
DE L'IMMIGRATION)Court of Appeal, Mahoney, Stone and MacGuigan
JJ.—Toronto, November 3 and 5, 1987.Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et MacGui-
gan—Toronto, 3 et 5 novembre 1987.

Judicial review — Applications to review — Immigration Appeal Board finding applicant not Convention refugee — Denied fair hearing — Chairman's questions intrusive, intimidating and interfering with orderly presentation of case — Denied opportunity to respond to additional evidence, to have been filed by respondent, upon which respondent's case partially based — Breaches of natural justice — Application allowed — Matter referred back for rehearing — Respondent to call deported applicant as witness and to pay expenses if chooses to appear.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — La Commission d'appel de l'immigration a statué que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention — Le requérant n'a pas obtenu une audition impartiale — Les questions du président étaient gênantes et intimidantes et ont nui à la présentation ordonnée de la cause — Refus d'accorder la possibilité de répondre à la preuve additionnelle qui devait être produite par l'intimé et sur laquelle sa cause était, en partie, fondée — Violation de la justice naturelle — Demande accueillie — Affaire renvoyée pour nouvelle audition — L'intimé devra citer le requérant expulsé comme témoin et payer ses frais s'il choisit de comparaître.

Immigration — Refugee status — Hindu from Punjab — Minister and Immigration Appeal Board denying refugee status — Application to review — Deported as Department considering application without merit — Application allowed — Denials of natural justice — Not afforded fair hearing — Intrusive and intimidating questioning by Board Chairman — Not afforded opportunity to respond to additional evidence — Respondent to call applicant as witness at rehearing and pay expenses.

Immigration — Statut de réfugié — Hindou du Pendjab — Le ministre et la Commission d'appel de l'immigration n'ont pas accordé le statut de réfugié — Demande d'examen — Expulsé parce que le Ministère a considéré que la demande n'était pas fondée — Demande accueillie — Dénis de justice naturelle — Le requérant n'a pas obtenu une audition impartiale — Questions gênantes et intimidantes posées par le président de la Commission — Refus d'accorder la possibilité de répondre à la preuve additionnelle — L'intimé devra citer le requérant comme témoin à la nouvelle audition et payer ses frais.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

g LOIS ET RÈGLEMENTS

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28. Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees), 1981, SOR/81-420, r. 24.

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention), DORS/81-420, règle 24.

COUNSEL:

AVOCAT:

No one appearing for applicant.

i Personne n'a comparu pour le compte du
requérant.*Beverly J. Wilton* for respondent.*Beverly J. Wilton* pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREUR:

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.j *Le sous-procureur général du Canada* pour
l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The applicant is a Hindu from the Punjab. He entered Canada as a visitor and claimed to be a Convention refugee. The Minister determined he was not. He applied to the Immigration Appeal Board for a redetermination. The Board determined he was not a Convention refugee. The applicant applied under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to set aside that decision. He did not appear at the hearing of his application because he had been deported. Counsel for the respondent advised the Court that the deportation order had been executed because the Minister's department considered that the section 28 application was frivolous and without merit. The Department was wrong. It is clear on the face of the record that the applicant was not afforded a fair hearing by the Board. He was denied natural justice.

It is necessary to recite passages from the transcript. The cast of characters are Mr. J. A. Taylor, counsel for the applicant, Mr. J. D. Taylor, counsel for the Minister and Mr. J. Weisdorf, presiding member of the Board, as well as the witnesses. An interpreter was employed.

The examination in chief of the applicant began at page 2 of the transcript. The tone of the hearing was set almost immediately.

Q. Further, you indicated that you are here—

THE CHAIRMAN: I don't care what he indicated; I want to hear today what he's indicating.

MR. J.A. TAYLOR: All right, sir.

Q. What is your political opinion; can you give us a run-down on what your political feelings are in relation to the Punjab in India?

THE CHAIRMAN: He never claimed political status—fear for political reasons.

MR. J.A. TAYLOR: I believe he did, sir, in—

THE CHAIRMAN: He did? Okay, go ahead. I'm sorry, I stand corrected; that's what he said.

MR. J.A. TAYLOR: I may be wrong, but he mentions about wanting a united India, and that he didn't believe in the concept of Kalistan.

THE CHAIRMAN: Who cares? (Transcript p. 2, l. 24 to p. 3, l. 15.)

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

LE JUGE MAHONEY: Le requérant est un Hindou du Pendjab. Il est entré au Canada en tant que visiteur, et il a réclamé le statut de réfugié au sens de la Convention. Le ministre a décidé qu'il ne l'était pas. Il a demandé à la Commission d'appel de l'immigration de procéder à un réexamen. Celle-ci a décidé qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Le requérant s'est fondé sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] pour faire annuler cette décision. Il n'a pas comparu à l'audition de sa requête parce qu'il avait été expulsé. L'avocat de l'intimé a informé la Cour que l'ordonnance d'expulsion avait été exécutée parce que, de l'avis du ministère de l'Emploi et de l'Immigration, la demande fondée sur l'article 28 était frivole et sans fondement. Le Ministère a eu tort. Il ressort du dossier que la Commission n'avait pas accordé au requérant une audition impartiale. Il a fait l'objet d'un déni de justice naturelle.

Il est nécessaire de citer des passages de la transcription. Les personnages sont M^c J. A. Taylor, avocat du requérant, M^c J. D. Taylor, avocat du ministre et M. J. Weisdorf, le membre qui a présidé la Commission, ainsi que les témoins. On a retenu les services d'un interprète.

L'interrogatoire principal du requérant a commencé à la page 2 de la transcription. On a presque immédiatement donné le ton à l'audition.

[TRADUCTION] Q. De plus, vous avez fait savoir que vous êtes là—

LE PRÉSIDENT: Ce qu'il a fait savoir m'est égal; je veux entendre aujourd'hui ce qu'il fait savoir.

M^E J.A. TAYLOR: D'accord, Monsieur le président.

Q. Quelle est votre opinion politique; pouvez-vous me mettre au courant de votre opinion politique à l'égard du Pendjab de l'Inde?

LE PRÉSIDENT: Il n'a jamais revendiqué un statut politique—crainte inspirée par des motifs politiques.

M^E J.A. TAYLOR: Je crois qu'il l'a fait, Monsieur le président, dans—

LE PRÉSIDENT: Il l'a fait? D'accord, continuez. Je suis désolé, je reconnais mon erreur; c'est ce qu'il a dit.

M^E J.A. TAYLOR: Il se peut que j'aie tort, mais il fait état de son désir de voir une Inde unifiée, et il ne croyait pas au concept de Kalistan.

LE PRÉSIDENT: Qu'est-ce que cela peut bien faire? (Transcription, p. 2, l. 24 à la p. 3, l. 15.)

The applicant went on to describe an incident of 24 Hindus recently reported taken from a bus in the Punjab and murdered by Sikh terrorists. The Chairman again intervened.

THE CHAIRMAN: Do you have any idea what would happen to you if you returned to the Punjab?

A. I will be murdered there.

THE CHAIRMAN: Really? You'll be one of the twenty-four people that got killed. (Transcript p. 4, l. 25 to l. 29.)

The applicant next described events in his home district. He told of a friend who had, two months before the Board's hearing, been taken from a cinema and murdered by two motorcyclists. The Chairman's intervention on that evidence concluded:

THE CHAIRMAN: Did they identify themselves?

THE WITNESS: The police doesn't take any action against them.

THE CHAIRMAN: Listen to my question. Did these two guys in the motorcycle identify themselves?

THE WITNESS: Those persons ran away.

THE CHAIRMAN: So, the answer is they didn't identify themselves; is that correct?

THE WITNESS: They were Sikh terrorists, and they ran away.

THE CHAIRMAN: How do you know that?

THE WITNESS: All my friends there, who were there, say this.

THE CHAIRMAN: So, that makes it true. Go ahead. (Transcript p. 6, l. 20 to p. 7, l. 7.)

The examination in chief ended at the top of page 12 and cross-examination was introduced on the following note:

THE CHAIRMAN: Thank you.

Do you want to ask any questions?

MR. J.D. TAYLOR: Not as many as I respond [*sic*] generally, but I do have several.

THE CHAIRMAN: Are you sure?

MR. J.D. TAYLOR: Just to cover certain bases for approximately ten minutes maximum.

THE CHAIRMAN: I don't know why you want to ask any questions. This is one of the most ridiculous cases I have ever heard in my life. (Transcript p. 12, l. 12 to l. 23.)

Following his own cross-examination, the applicant called another witness, a Hindu also from the Punjab, now a Canadian citizen. The examination in chief began at the last line on page 24. At page 26, line 27, the Chairman again took over. The

Le requérant a alors décrit un incident qu'on a récemment signalé: vingt-quatre Hindous ont été retirés d'un autobus dans le Pendjab et assassinés par des terroristes sikhs. Le président est intervenu encore une fois.

a [TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: Avez-vous une idée de ce qui vous arriverait si vous retourniez au Pendjab?

R. J'y serai assassiné.

b LE PRÉSIDENT: Vraiment? Vous serez du nombre des vingt-quatre personnes qui se sont fait tuer. (Transcription, p. 4, l. 25 à l. 29.)

Le requérant a décrit ensuite des événements qui s'étaient déroulés dans son quartier natal. Il a parlé d'un ami qui avait, deux mois avant l'audition tenue par la Commission, été retiré d'un cinéma et assassiné par deux motocyclistes. À propos de ce témoignage, le président est intervenu en concluant:

d [TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: Est-ce qu'ils ont dit qui ils étaient?

LE TÉMOIN: La police n'a pris aucune mesure contre eux.

LE PRÉSIDENT: Écoutez ma question. Est-ce que les deux individus en motocyclette ont dit qui ils étaient?

LE TÉMOIN: Ces personnes se sont enfuies.

e LE PRÉSIDENT: Ainsi donc, la réponse est qu'ils n'ont pas dit qui ils étaient; est-ce exact?

LE TÉMOIN: Ils étaient des terroristes sikhs, et ils se sont enfuis.

LE PRÉSIDENT: Comment le savez-vous?

f LE TÉMOIN: Tous mes amis de là-bas qui y étaient présents le disent.

LE PRÉSIDENT: Et cela règle la question. Continuez. (Transcription, p. 6, l. 20 à la p. 7, l. 7.)

g L'interrogatoire principal a pris fin en haut de la page 12 et le contre-interrogatoire a commencé sur le ton suivant:

LE PRÉSIDENT: Merci.

Désirez-vous poser des questions?

h M^E J.D. TAYLOR: Pas aussi nombreuses que celles auxquelles j'ai répondu [*sic*] en général, mais j'ai bien des questions à poser.

LE PRÉSIDENT: En êtes-vous certain?

M^E J.D. TAYLOR: Simplement pour obtenir quelques précisions, et cela va prendre environ dix minutes au maximum.

i LE PRÉSIDENT: Je ne sais pas pourquoi vous voulez poser des questions. C'est l'une des affaires les plus ridicules que j'ai jamais entendues de ma vie. (Transcription, p. 12, l. 12 à l. 23.)

À la suite de son propre contre-interrogatoire, le requérant a cité un autre témoin, un Hindou également du Pendjab, qui est maintenant citoyen canadien. L'interrogatoire principal a commencé à la dernière ligne de la page 24. À la page 26, ligne

following exchange occurred after the witness had testified that he would not return to the Punjab because it would not be safe and his friends could not guarantee his safety.

THE CHAIRMAN: Can they guarantee your safety in New York City?

THE WITNESS: If you compare to Punjab situation, yes.

THE CHAIRMAN: Or Detroit where there was 600 murders last year?

THE WITNESS: I haven't tried a few times (*sic*); I never have any problem.

THE CHAIRMAN: Did you have any problems when you were last in the Punjab?

THE WITNESS: That's right.

THE CHAIRMAN: What problems did you have?

THE WITNESS: Well, I didn't have any problem in particular, but there was a risk involved that anything can happen to you while you are there, because they don't give any reasons—couple of guys might come on motorcycle or jeep and—

THE CHAIRMAN: Let me make my point, Mr. Taylor, the articles which have been filed—the newspaper articles—said there were 600 murders in the Punjab last year. There were 600 murders in Detroit last year. Why would you be safer in North America than you would be in the Punjab? (Transcript p. 28, l. 9 to p. 29, l. 5.)

All of the foregoing passages occurred during examination in chief. I cannot escape the conclusion that the intrusive and intimidating character of the Chairman's interventions interfered significantly with the applicant's presentation of his case.

During the course of the respondent's argument, a question arose as to the accuracy of statistical data relied on by the respondent as to the proportions of the Punjab's population of Sikhs and Hindus. It appears that the representations were not supported at all by evidence on the record. The respondent offered further documentary evidence which was not immediately available.

THE CHAIRMAN: I'll give you a chance to file that after you give a copy of that documentation to your friend. We won't make any decision until you send it to him, he has a chance to reply to it, either in personal [*sic*] or in writing as he sees fit. Does that sound fair?

MR. J.D. TAYLOR: Yes.

THE CHAIRMAN: We will reserve on the decision. (Transcript p. 33, l. 17 to l. 27.)

The respondent was then permitted to make the point he said was supported by the missing evi-

27, le président est intervenu encore une fois. Voici le dialogue qui s'est déroulé après que le témoin eut déposé qu'il ne retournerait pas au Pendjab parce que c'était dangereux et que ses amis ne pourraient garantir sa sécurité.

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: Peuvent-ils garantir votre sécurité dans la ville de New York?

LE TÉMOIN: Si vous faites la comparaison avec la situation du Pendjab, oui.

LE PRÉSIDENT: Ou à Détroit où il y a eu 600 meurtres l'année dernière?

LE TÉMOIN: J'y suis allé quelquefois; je n'ai jamais eu de problèmes.

LE PRÉSIDENT: Avez-vous eu des problèmes lorsque vous avez été au Pendjab la dernière fois?

LE TÉMOIN: Mais oui.

LE PRÉSIDENT: Quels sont les problèmes que vous avez eus?

LE TÉMOIN: Eh bien, je n'ai pas eu de problèmes en particulier, mais il y avait le risque que tout peut vous arriver pendant que vous y êtes, parce qu'ils ne donnent pas de motifs—deux ou trois types pourraient venir en motocyclette ou en jeep et—

LE PRÉSIDENT: Laissez-moi, M^e Taylor, faire remarquer que selon les articles qui ont été déposés—les articles de journaux,—il y a eu 600 meurtres au Pendjab l'année dernière. Il y a eu 600 meurtres à Détroit l'année dernière. Pourquoi seriez-vous plus en sécurité en Amérique du Nord qu'au Pendjab?

Tout le dialogue précédent a eu lieu au cours de l'interrogatoire principal. Je me vois dans l'obligation de conclure que le caractère gênant et intimidant des interventions du président a, dans une grande mesure, empêché le requérant de présenter adéquatement sa cause.

Au cours de l'argumentation de l'intimé, il s'est posé la question relative à l'exactitude des données statistiques invoquées par l'intimé quant aux proportions de la population des Sikhs et des Hindous du Pendjab. Il appert que les observations n'étaient pas étayées par les éléments de preuve versés au dossier. L'intimé a offert de produire une autre preuve documentaire qui n'était pas immédiatement disponible.

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: Je vous donnerai une chance de la déposer quand vous aurez envoyé une copie de cette documentation à votre collègue. Jusque-là, nous ne rendrons aucune décision pour qu'il ait la chance d'y répondre, soit en personne, soit par écrit comme bon lui semble. Cela semble-t-il équitable?

M^E J.D. TAYLOR: Oui.

LE PRÉSIDENT: Nous nous réserverons de rendre la décision. (Transcription, p. 33, l. 17 à l. 27.)

L'intimé a obtenu par la suite l'autorisation d'exposer le point qui, selon lui, était étayé par la

dence. The hearing concluded on the following note:

THE CHAIRMAN: We'll reserve until after he [sic] receives that information and your submissions—both Counsels submissions—in regard to that information. (Transcript p. 35, l. 16 to l. 18.)

The hearing was conducted in Toronto February 9, 1987. The Board's decision, dated seven days later, February 16, was signed February 23. The additional documentation is not on the record. Both the applicant and his counsel lived in London, Ontario.

I am impelled to the inference that the additional evidence, upon which the respondent was allowed partially to base his case, was never submitted or, at the very least, given the pertinent dates and distances, that the applicant was not afforded a reasonable opportunity to make submissions concerning it. The evidence cannot be said to have been clearly irrelevant. The respondent considered it was.

In my opinion both the latter failure and the Chairman's gross interference with the orderly presentation of the applicant's case were denials of natural justice which require that this section 28 application be allowed, that the decision of the Board be set aside and that the matter be referred back for rehearing. I do not consider it necessary to pursue the question of bias in the legal sense of that term but I would direct that the matter be heard by a differently constituted panel.

This decision will be entirely ineffectual unless the applicant is afforded a genuine opportunity to present his case at the rehearing. I would accordingly further order the respondent to call the applicant as a witness at the rehearing by serving a summons issued under rule 24 of the *Immigration Appeal Board Rules (Convention Refugees)*, 1981 [SOR/81-420]. Since he is not now in Canada, the applicant does not have to answer that summons but, if he chooses to do so, the respondent will, under rule 24, have both the obligation and authority to pay his expenses. Finally, I would direct the Deputy Attorney General of Canada, as an officer of the Court, to report in writing to the Registry of the Court on or before February 29, 1988, as to the action taken by the respondent and the Board to give effect to the judgment herein

preuve manquante. L'audition a pris fin avec la note suivante:

LE PRÉSIDENT: Nous remettons à plus tard notre décision jusqu'à ce qu'il ait reçu ces renseignements et vos observations—les observations des deux avocats—à l'égard de ces renseignements. (Transcription, p. 35, l. 16 à l. 18.)

L'audition a eu lieu à Toronto le 9 février 1987. La décision de la Commission, datée sept jours plus tard, soit le 16 février, a été signée le 23 février. La documentation additionnelle ne figure pas au dossier. Tant le requérant que son avocat habitaient London (Ontario).

Je me vois dans l'obligation de conclure que la preuve additionnelle, sur laquelle l'intimé a été autorisé en partie à fonder sa cause, n'a jamais été soumise, ou que, à tout le moins, étant donné les dates et les distances pertinentes, le requérant n'a pas eu la possibilité raisonnable de faire des observations à cet égard. On ne saurait dire que cette preuve était manifestement hors de propos. L'intimé a considéré qu'elle l'était.

J'estime que tant l'omission de l'intimé que l'intervention flagrante du président dans la présentation ordonnée de la cause du requérant constituaient des dénis de justice naturelle, en raison desquels la demande fondée sur l'article 28 doit être accueillie, la décision de la Commission annulée et l'affaire renvoyée pour nouvelle audition. Je juge inutile de poursuivre la question de la partialité dans le sens juridique du terme, mais je suis d'avis d'ordonner que l'affaire soit entendue par une formation différente.

La présente décision n'a d'effet que si le requérant a véritablement la possibilité de présenter sa cause à la nouvelle audition. En conséquence, j'ordonnerais en outre que l'intimé cite le requérant comme témoin à la nouvelle audition en signifiant une citation émise en vertu de la règle 24 des *Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (réfugié au sens de la Convention)*, [DORS/81-420]. Puisque, actuellement, le requérant ne se trouve pas au Canada, il n'a pas à répondre à cette citation, mais s'il choisit de le faire, l'intimé tient de l'article 24 tant l'obligation que l'autorisation de payer ses frais. J'ordonne en outre au sous-procureur général du Canada, en tant qu'officier de la Cour, de signaler au plus tard le 29 février 1988 au greffe de la Cour la mesure prise par l'intimé et la Commission pour donner

and I would reserve the jurisdiction of the Court arising out of this application to make such further and other orders as may appear desirable to ensure that the judgment is effectual.

STONE J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

effet au jugement rendu en l'espèce, et la Cour se réserve le pouvoir, par suite de la présente demande, de rendre toute autre ordonnance qu'elle juge souhaitable pour s'assurer de l'efficacité du
a jugement.

LE JUGE STONE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris aux motifs
b ci-dessus.

A-33-86

A-33-86

Graham Bruce Cramm (Applicant)

v.

Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (Respondent)

INDEXED AS: *CRAMM v. CANADA (COMMISSIONER OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE)*

Court of Appeal, Heald, Urie and Marceau JJ.—
Vancouver, October 9; Ottawa, October 23, 1987.

Judicial review — Applications to review — Principles of natural justice — Assessment of compensation payable by RCMP corporal for damage to police vehicle recommended by Board of Enquiry, confirmed by Commissioner, upheld by Board of Review — Error in denying right to counsel — Fairness involving right to counsel where proceedings affecting reputation, livelihood and career advancement — Fair hearing requiring right to adduce all evidence before resumed hearing and production of all material in possession of Boards to permit applicant to meet case against him.

RCMP — Non-disciplinary hearings — Principles in disciplinary hearings apply when (1) similar procedure invoked (2) similar rights affected — Deputy Commissioner's decision assessing compensation payable by corporal for damage to police vehicle to be made on judicial or quasi-judicial basis — Breach of principles of natural justice in denial of right to counsel, to call witnesses and to see all evidence before Board — Deputy Commissioner's decision tainted by Board's errors as no trial de novo.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Application to set aside decision assessing compensation payable by RCMP corporal for damage to police vehicle — Compensation recommended by Board of Enquiry, approved by Commissioner, upheld by Board of Review, reduced by Deputy Commissioner — Decision to be made on judicial or quasi-judicial basis and reviewable under Federal Court Act, s. 28.

This is an application to review and set aside the Deputy Commissioner's decision as to the compensation payable by an RCMP corporal in respect of damage to a police vehicle which was in an accident with a civilian vehicle. The Deputy Commissioner's decision reduced the applicant's liability for damage to the police vehicle but did not affect his full responsibility for the third party damages. That decision, made without the applicant's knowledge, amended the recommendations of a

Graham Bruce Cramm (requérant)

c.

a Le Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (intimé)

RÉPERTORIÉ: *CRAMM c. CANADA (COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA)*

**b Cour d'appel, juges Heald, Urie et Marceau—
Vancouver, 9 octobre; Ottawa, 23 octobre 1987.**

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Principes de justice naturelle — Le montant de l'indemnité payable par un caporal de la GRC pour dommages causés à un véhicule de la gendarmerie a été recommandé par une commission d'enquête, confirmé par le Commissaire et maintenu par une commission de révision — Le refus de permettre au requérant de se faire représenter par un avocat constitue une erreur — L'équité implique le droit d'une personne de se faire représenter par un avocat lorsque les procédures engagées touchent à sa réputation, son gagne-pain et ses possibilités d'avancement — Une audition équitable implique le droit du requérant à la présentation de tous les éléments de preuve avant la reprise de l'audition et à la production de toute la documentation en la possession des commissions pour permettre au requérant de se défendre.

GRC — Conseil non disciplinaire — Les principes applicables aux conseils disciplinaires s'appliquent 1) lorsqu'une procédure semblable est invoquée 2) lorsque des droits semblables sont visés — La décision par laquelle le sous-commissaire a fixé l'indemnité payable par le caporal pour les dommages causés à un véhicule de la gendarmerie était soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire — Le refus de permettre au requérant de se faire assister d'un avocat, de citer des témoins et de prendre connaissance de tous les éléments de preuve soumis à la commission constitue une violation des principes de justice naturelle — La décision du sous-commissaire est entachée des erreurs de la commission car il n'y a pas eu une audition de novo.

Compétence de la Cour fédérale — Division d'appel — Demande d'annulation de la décision qui fixait l'indemnité que devait payer un caporal de la GRC pour dommages causés à un véhicule de la gendarmerie — L'indemnité avait été recommandée par une commission d'enquête et approuvée par le Commissaire, puis maintenue par une commission de révision, et enfin réduite par le sous-commissaire — La décision est soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et elle est susceptible d'examen en vertu de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale.

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision du sous-commissaire relativement à l'indemnité que devrait payer un caporal de la GRC à l'égard de dommages causés à un véhicule automobile de la gendarmerie au cours d'un accident impliquant un automobile appartenant à un civil. La décision du sous-commissaire a réduit la responsabilité du requérant à l'égard des dommages causés au véhicule de police sans changer son entière responsabilité relative aux

Board of Enquiry which had been approved by the Commissioner and upheld by a Board of Review. The applicant's request to be represented by counsel before the Board of Enquiry was repeatedly refused. Portions of the investigative report provided to the two Boards and the Commissioner were blacked out when provided to the applicant, or not given to him at all. The Board of Enquiry found that the applicant was: (a) not authorized to operate the vehicle on the night in question; (b) acting outside the scope of his duties; (c) negligent in the operation of the vehicle, perhaps due to the consumption of alcohol; and (d) solely responsible for the accident. The issues are whether the Commissioner's decision was an administrative one required to be made on a judicial or quasi-judicial basis, as required by section 28 of the *Federal Court Act* and whether there was a breach of the principles of natural justice in the denial of the rights to counsel, to call witnesses and to full disclosure of the evidence before the Board.

Held, the application should be allowed.

Applying the four criteria set out in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, the Commissioner's decision was required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. When the Regulations, standing orders (which have the force of Regulations) and directives are read together, it is clear that a hearing is contemplated before a decision is reached. Section 125(2) of the Regulations envisages an enquiry of some formality and section 126 refers to "an inquiry ordered by the Commissioner". Police authorities must have been of this opinion, since the applicant was invited to appear, to be heard and to make written and oral submissions. Further the Chairman of the Board of Enquiry reserved to himself the right to call witnesses and did so. The substantial financial penalty imposed was evidence that the decision directly or indirectly affected the rights and obligations of persons. The process is at least partially adversarial. The role of the Board embraces some characteristics of an adversarial procedure in that it can call witnesses, and the person whose conduct is under review may not only testify, but may make oral and written submissions. There is an obligation to apply substantive rules. The Regulations, standing orders and directives are substantive rules relating to the internal investigative process of the force. Legal principles relating to the operation of a motor vehicle on the highway and the scope of the duties of employment were also applied.

The fact that the Board of Enquiry committed the alleged breaches of the principles of natural justice, while the impugned decision was that of the Deputy Commissioner did not affect the jurisdictional issue. Although this was a non-disciplinary matter, the reasoning in disciplinary cases applied as the procedures invoked were similar. The Commissioner's decision was tainted by the Board's errors as he did not conduct a hearing *de novo*.

dommages à tierce personne. Cette décision, prise à l'insu du requérant, modifiait les recommandations de la commission d'enquête qui avaient été approuvées par le Commissaire et confirmées par une commission de révision. La demande du requérant de se faire représenter par un avocat devant la commission d'enquête a été rejetée à plusieurs reprises. Certaines parties du rapport d'enquête transmis aux deux commissions et au Commissaire avaient été raturées ou retirées du rapport avant qu'il ne soit remis au requérant. La commission d'enquête a conclu que le requérant a) n'avait pas été autorisé à utiliser la voiture de police le soir en question, b) qu'il n'agissait pas dans le cadre de ses attributions, c) qu'il conduisait le véhicule de façon négligente, peut-être en raison de la consommation de boissons alcooliques, et d) qu'il était le seul responsable de l'accident. Les questions en l'espèce consistent à savoir si la décision du Commissaire était soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, comme l'exige l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et si le déni du droit du requérant de se faire représenter par un avocat, de citer des témoins et d'obtenir la pleine communication des documents soumis à la commission constitue une violation des principes de justice naturelle.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Selon les quatre critères exposés dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, la décision du Commissaire était soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Lorsqu'on lit de concert le Règlement, les ordres permanents (ayant valeur de règlements) et les directives, il est clair qu'une audition est envisagée avant qu'une décision soit prise. Le paragraphe 125(2) du Règlement envisage une enquête revêtue d'un caractère assez formel, et l'article 126 parle d'une enquête entreprise à la demande du Commissaire. C'était certainement l'opinion des autorités policières, puisqu'elles ont invité le requérant à comparaître, à se faire entendre et à présenter des observations écrites et orales. De plus, le président de la commission d'enquête s'est réservé le droit de citer des témoins, et il a exercé ce droit. La sanction pécuniaire considérable qui a été imposée prouvait que la décision portait atteinte directement ou indirectement aux droits et obligations de quelqu'un. La procédure est au moins en partie contradictoire. Le rôle de la commission revêt certaines des caractéristiques d'une procédure de type accusatoire, car la commission peut citer des témoins et la personne dont la conduite est examinée peut non seulement témoigner mais aussi faire des observations écrites et orales. Il existe une obligation d'appliquer les règles de fond. Le Règlement, les ordres permanents et les directives sont des règles de fond applicables à la procédure d'enquête interne de la Gendarmerie. Des principes juridiques de fond ayant trait à la conduite d'un véhicule automobile sur la voie publique, et à l'étendue des attributions du requérant ont aussi été appliqués.

Le fait que la commission d'enquête a commis les violations alléguées des principes de justice naturelle alors que la décision litigieuse était celle du sous-commissaire n'a pas eu d'incidence sur la question de compétence. Bien qu'il s'agissait-là d'une affaire non disciplinaire, le raisonnement suivi dans les affaires disciplinaires s'appliquait parce que les procédures invoquées étaient les mêmes. La décision du Commissaire était entachée des erreurs de la commission puisqu'il n'a pas tenu une audition *de novo*.

The Tribunal erred in denying the applicant the right to be represented by counsel. Again, the same principles that apply to disciplinary hearings apply to non-disciplinary hearings which have some of the judicial characteristics of disciplinary hearings. The question to be answered is whether the Board acted fairly toward the applicant. In the *Joplin* case, involving a disciplinary hearing, the basis of the judgments referred to was fairness to an accused in respect of charges which may affect his reputation, livelihood and opportunities for career advancement. The same considerations applied in proceedings relating to an alcohol-related accident involving civilians, their non-disciplinary nature notwithstanding. Career opportunities and reputation might be affected and the possibility that damages in the hundreds of thousands of dollars could be assessed affected livelihood. In dealing with the submission that administrative chaos would result if counsel were permitted to appear in cases of this kind, it might be suggested that the presence of counsel would facilitate matters as well as ensuring that justice was done. The right to counsel is not a discretionary matter where the circumstances are such that the adequate presentation of the case calls for legal representation.

The applicant may not have been prejudiced by the Board chairman's arrogant statement "I will decide who will appear as witnesses" since the applicant had indicated his intention not to call witnesses. Nevertheless, to ensure a fair hearing and that all evidence is adduced, the applicant must have the right to adduce evidence before the resumed hearing through witnesses or documentation.

Failure to provide the applicant with all the material before the Boards and the Commissioner deprived him of a fair hearing. The applicant cannot meet the case against him without that material.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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. 7.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Police Act, R.S.B.C. 1979, c. 331.
Police (Discipline) Regulations, O.C. 1402/75, Reg. 330/75.
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 5, 21(1), (2).
Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C., c. 1391, ss. 125, 126.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand, [1979] 1 S.C.R. 495; (1978), 92 D.L.R. (3d) 1; *Willette v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 1 F.C. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.); *Lutes v.*

Le tribunal a eu tort de refuser au requérant le droit à l'assistance d'un avocat. Encore une fois, les mêmes principes qui s'appliquent aux audiences visant la discipline s'appliquent aux procédures non disciplinaires qui revêtent quelques-unes des caractéristiques judiciaires des conseils disciplinaires. La question qui se pose est de savoir si la commission a agi équitablement à l'égard du requérant. Les décisions mentionnées dans l'arrêt *Joplin*, où il s'agissait d'une affaire disciplinaire, portaient sur l'équité à laquelle a droit un prévenu relativement à des accusations susceptibles d'avoir des conséquences sur sa réputation, son gagne-pain et ses possibilités d'avancement. Les mêmes considérations s'appliquaient dans des procédures relatives à un accident relié à l'alcool et concernant des civils, nonobstant leur nature non disciplinaire. Les chances d'avancement du requérant et sa réputation risquaient d'être atteintes et la possibilité que les dommages puissent s'élever à des centaines de milliers de dollars nuisait à son gagne-pain. Quant au chaos administratif susceptible de régner si des avocats pouvaient comparaître dans des affaires de cette nature, leur présence pourrait fort bien faciliter les choses et faire en sorte que justice soit faite. Le droit à l'assistance d'un avocat n'est pas une question de discrétion lorsque les circonstances sont telles que la possibilité d'exposer adéquatement la cause du détenu exige la représentation d'un avocat.

Il se peut que la réplique arrogante du président de la commission, qui a affirmé « Je déciderai qui va comparaître comme témoin », n'ait pas lésé le requérant, ce dernier ayant déclaré son intention de ne pas citer de témoins. Néanmoins, pour jouir d'une audition équitable et pour faire en sorte que les éléments de preuve seront tous produits, le requérant doit avoir la faculté de produire des éléments de preuve à la reprise des auditions, que cette preuve soit testimoniale ou documentaire.

Le défaut de fournir au requérant tous les éléments de preuve dont disposaient les commissions et le Commissaire l'ont privé d'une audition équitable. Le requérant ne peut se défendre sans ces éléments de preuve.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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. 7.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 5, 21(1), (2).
Police Act, R.S.B.C. 1979, chap. 331.
Police (Discipline) Regulations, O.C. 1402/75, Reg. 330/75.
Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C., chap. 1391, art. 125, 126.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand, [1979] 1 R.C.S. 495; (1978), 92 D.L.R. (3d) 1; *Willette c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 1 C.F. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.); *Lutes c.*

Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, [1985] 2 F.C. 326 (C.A.); *Joplin v. Chief Constable of Vancouver Police Dept.*, [1983] 2 W.W.R. 52 (B.C.S.C.); aff'd (1985), 10 Admin.L.R. 204 (B.C.C.A.); *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 45 C.R. (3d) 242 (C.A.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602. a

CONSIDERED:

Husted (In re) and in re the Royal Canadian Mounted Police Act, [1981] 2 F.C. 791 (T.D.). b

REFERRED TO:

Re Bachinsky et al. and Sawyer (1973), 43 D.L.R. (3d) 96 (Alta. S.C.). c

COUNSEL:

James W. Williams for applicant.
Alan D. Louie for respondent. d

SOLICITORS:

Doust & Smith, Vancouver, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. e

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application, as amended by order of the Court on the hearing of the application on October 13, 1987, seeks to review and set aside the decision of the respondent assessing the applicant the sum of \$1,012.50 as compensation to be paid to the Crown for damage sustained by a Crown motor vehicle in an automobile accident on or about September 10, 1982. f

Briefly the facts are these. The applicant, a corporal in the Royal Canadian Mounted Police ("RCMP") was operating an RCMP vehicle on the date aforesaid when it was involved in a collision with a second motor vehicle in Nelson, British Columbia, where he was stationed. A Board of Enquiry was convened in accordance with the requirements of the force's Administration Manual, which conducted an internal investigation and made recommendations to the respondent i

Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, [1985] 2 C.F. 326 (C.A.); *Joplin v. Chief Constable of Vancouver Police Dept.*, [1983] 2 W.W.R. 52 (C.S.C.-B.); confirmée par (1985), 10 Admin.L.R. 204 (C.A.C.-B.); *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 45 C.R. (3d) 242 (C.A.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (No. 2), [1980] 1 R.C.S. 602.

DÉCISION EXAMINÉE:

Husted (In re) et in re la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, [1981] 2 C.F. 719 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Re Bachinsky et al. and Sawyer (1973), 43 D.L.R. (3d) 96 (C.S. Alb.).

AVOCATS:

James W. Williams pour le requérant.
Alan D. Louie pour l'intimé. d

PROCUREURS:

Doust & Smith, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé. e

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

LE JUGE URIE: Par sa demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], modifiée par ordonnance de la Cour lors de l'audition de la demande le 13 octobre 1987, le requérant sollicite l'examen et l'annulation de la décision par laquelle l'intimé réclamait au requérant la somme de 1 012,50 \$, à être versée à la Couronne, pour des dommages causés à un véhicule automobile de la Couronne au cours d'un accident de la circulation survenu le 10 septembre 1982, ou vers cette date. h

Voici un bref exposé des faits. Le requérant, qui a le grade de caporal dans la Gendarmerie Royale du Canada («GRC») conduisait une voiture de la GRC à la date susmentionnée lorsque celle-ci s'est trouvée impliquée dans une collision avec une autre voiture automobile à Nelson (Colombie-Britannique), où était cantonné le requérant. Une commission d'enquête convoquée conformément au Manuel d'administration de la Gendarmerie a procédé à une enquête interne et a fait des recomman-

Commissioner. Having found that Cpl. Cramm (a) had not been authorized to use the police vehicle on the evening in question, (b) was not on duty or acting within the scope of his duties when the accident occurred, (c) was negligent in his operation of the vehicle, perhaps from prior consumption of alcohol, in that he drove to the left of the centre line of the highway as a result of which his vehicle collided with an oncoming vehicle driven by a civilian who was accompanied by his wife, thereby damaging both vehicles and, (d) was, as a result, solely responsible for the damage incurred by both, it was recommended that he be assessed the sum of \$4,150 for damages to the police vehicle and that a demand be made of him to pay damages to the third party vehicle in the sum of \$3,616.73.

These recommendations were approved by the Commissioner on July 18, 1984. The applicant then appealed the assessment, in respect of the Crown vehicle only, to a Board of Review. No appeal is provided for in RCMP Regulations in respect of the demand relating to the third party damage. The Commissioner's decision was upheld by the Board. On March 21, 1985 the Commanding Officer of "E" Division at Nelson notified the respondent of the recommendation of the Board of Review, which he supported. The Commissioner's nominee, Assistant Commissioner N. D. Inkster, in acknowledging the receipt of the above notification on July 9, 1985, confirmed the Commissioner's decision of July 18, 1984 and directed that bi-weekly payments of \$75 be collected from the applicant.

It was from that decision that the original section 28 application was brought. However, prior to the hearing of the application the applicant was made aware of a further decision made without any application by him and entirely without his knowledge, whereby on January 14, 1987, Deputy Commissioner Jensen reduced his liability for damages to the police vehicle by 75% to \$1,012.50. The third party damages continued to be his full responsibility.

dations au Commissaire intimé. Après avoir conclu que le caporal Cramm a) n'avait pas été autorisé à utiliser la voiture de police le soir en question, b) qu'il n'était pas de service et n'agissait pas dans le cadre de ses attributions au moment de l'accident, c) qu'il conduisait le véhicule en question de façon négligente en ce sens qu'il circulait à la gauche de la ligne médiane de la route, peut-être en raison de boissons alcooliques consommées plus tôt, de sorte que son véhicule est entré en collision avec un véhicule qui se dirigeait vers lui, conduit par un civil accompagné de son épouse, et qu'il a causé des dommages aux deux véhicules d) qu'il était de ce fait le seul responsable des dommages causés aux deux véhicules, la commission d'enquête a recommandé que le requérant soit sommé de payer la somme de 4 150,00 \$ pour les dommages causés à la voiture de police, et une somme de 3 616,73 \$ pour les dommages causés à l'autre véhicule.

Le Commissaire a approuvé ces recommandations le 18 juillet 1984. Le requérant a alors interjeté appel auprès d'une commission de révision uniquement en ce qui concerne la somme afférente au véhicule de la Couronne. Le Règlement de la GRC ne prévoit aucun appel à l'égard de la mise en demeure relative aux dommages causés à un tiers. La commission a confirmé la décision du Commissaire. Le 21 mars 1985, l'officier commandant de la Division «E» à Nelson a avisé l'intimé de la recommandation de la commission d'enquête, qu'il a appuyée. La personne désignée par le Commissaire, le commissaire adjoint N. D. Inkster, en accusant réception de l'avis susmentionné le 9 juillet 1985, a confirmé la décision du Commissaire en date du 18 juillet 1984 et il a ordonné que des versements bimensuels de 75 \$ soient recouverts du requérant.

C'est cette décision qui a fait l'objet de la demande originale fondée sur l'article 28. Toutefois, avant l'audition de la demande, le requérant a été avisé de l'existence d'une autre décision prise à son insu et sans demande de sa part, selon laquelle le 14 janvier 1987, le sous-commissaire Jensen réduisait sa responsabilité à l'égard des dommages causés au véhicule de police dans une proportion de 75 %, pour lui réclamer désormais 1 012,50 \$. Les dommages à tierce personne restaient son entière responsabilité.

On motion of the applicant, at the hearing of the section 28 application, leave was granted to amend the originating notice to ask the Court to review and set aside the latter decision, copies of which were ordered to be included in the case.

Counsel for the applicant founded his attack on the impugned decision solely on perceived breaches of the principles of natural justice to the applicant in three respects:

- (1) in denying the applicant the right to be represented by counsel of his choice before the Board of Enquiry and before the Commissioner;
- (2) in denying the applicant the right to call witnesses; and
- (3) in failing to disclose to the applicant all of the evidence before the tribunal for consideration.

All of these attacks are premised on the proposition that the decision by the Commissioner, who is undoubtedly a federal board or tribunal within the meaning of section 28, was one which was required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The threshold question raised by that premise will first be examined.

Mr. Justice Dickson [as he then was], in the Supreme Court of Canada, in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*,¹ at pages 503 S.C.R.; 6 D.L.R. observed that:

Whether an administrative decision or order is one required by law to be made on a judicial or non-judicial basis will depend in large measure upon the legislative intention. If Parliament has made it clear that the person or body is required to act judicially, in the sense of being required to afford an opportunity to be heard, the courts must give effect to that intention. But silence in this respect is not conclusive.

He then formulated several criteria [at pages 504 S.C.R.; 7 D.L.R.] for determining whether a decision or order is one required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The list, which follows, he pointed out, was not intended to be exhaustive.

(1) Is there anything in the language in which the function is conferred or in the general context in which it is exercised which suggests that a hearing is contemplated before a decision is reached?

¹ [1979] 1 S.C.R. 495; (1978), 92 D.L.R. (3d) 1.

Sur demande du requérant, à l'audition de la demande fondée sur l'article 28, l'autorisation a été accordée de modifier l'avis introductif d'instance de façon à demander à la Cour d'examiner et d'annuler la décision la plus récente, dont il a été ordonné de verser des copies au dossier.

L'avocat du requérant a fondé sa contestation de la décision incriminée uniquement sur ce qui serait des violations des principes de justice naturelle à trois égards:

- (1) il n'a pas été permis au requérant de se faire représenter par un avocat de son choix auprès de la commission d'enquête et du Commissaire;
- (2) il n'a pas été permis au requérant de citer des témoins;
- (3) les éléments de preuve soumis à l'appréciation du tribunal n'ont pas tous été révélés au requérant.

Tous ces griefs se fondent sur la proposition voulant que la décision du Commissaire, lequel est sans aucun doute une commission ou un tribunal au sens de l'article 28, était légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Nous examinerons tout d'abord la première question que soulève cette proposition.

Le juge Dickson [alors juge puîné], de la Cour suprême du Canada, a dit ce qui suit aux pages 503 R.C.S.; 6 D.L.R. de l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*¹:

La question de savoir si une décision ou ordonnance de nature administrative est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire dépend dans une large mesure de l'intention du législateur. Si le Parlement énonce clairement que la personne ou l'organisme est tenu d'agir judiciairement, c'est-à-dire de fournir une occasion d'être entendu, les tribunaux doivent donner effet à cette intention. Mais le silence sur ce point n'est pas concluant.

Le juge Dickson a ensuite formulé plusieurs critères [aux pages 504 R.C.S.; 7 D.L.R.] pour déterminer si une décision ou ordonnance est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Il a pris soin de préciser que la liste qui suit n'est pas exhaustive.

(1) Les termes utilisés pour conférer la fonction ou le contexte général dans lequel cette fonction est exercée donnent-ils à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise?

¹ [1979] 1 R.C.S. 495; (1978), 92 D.L.R. (3d) 1.

(2) Does the decision or order directly or indirectly affect the rights and obligations of persons?

(3) Is the adversary process involved?

(4) Is there an obligation to apply substantive rules to many individual cases rather than, for example, the obligation to implement social and economic policy in a broad sense?

In the context of this case I think that it can be fairly said that each of the four questions would receive an affirmative answer. I shall deal with them, briefly, *seriatim*.

1. Under section 5 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9 and amendments thereto ("the Act"), the Commissioner, who is appointed by the Governor in Council, under direction of the Solicitor General has control and management of the force. Subsection 21(1) authorizes the Governor in Council to make regulations. Subsection 21(2) grants the Commissioner the authority to make rules known as standing orders for the "organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force."

Sections 125 and 126 of the *Royal Canadian Mounted Police Regulations* [C.R.C., c. 1391] enacted pursuant to subsection 21(1), read as follows:

125. (1) Every member is responsible for all public or other property in his charge.

(2) Every loss of or damage to property described in subsection (1) shall be inquired into in such manner as the Commissioner may direct.

126. When an inquiry ordered by the Commissioner into the loss of or damage to public or other property shows that the loss or damage occurred otherwise than through fair wear or tear or unavoidable accident, the member responsible may be assessed such costs of replacement or repair as are, in the opinion of the Commissioner or his delegates, proportionate to the degree of his negligence and the amount assessed in respect of that property may be recovered out of the pay of that member in such manner as the Commissioner or his delegates direct.

Among the relevant standing orders issued by the Commissioner as embodied in the force's Administrative Manual are the following paragraphs in Chapter VIII.2, namely:

C.1. A member responsible for loss, damage or theft of public property in his possession or under his care and control may be assessed a portion or all of the cost to repair or replace the property pursuant to Section 126 of the RCMP Regulations.

(2) La décision ou l'ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu'un?

(3) S'agit-il d'une procédure contradictoire?

(4) S'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels plutôt que, par exemple, de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?

Dans les circonstances de l'espèce, je crois que l'on peut dire sans risque d'erreur que chacune des quatre questions recevrait une réponse affirmative. Je vais les examiner brièvement, l'une après l'autre.

1. En vertu de l'article 5 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-9 et ses modifications («la Loi»), le Commissaire, nommé par le gouverneur en conseil et relevant du solliciteur général, est investi de l'autorité sur la Gendarmerie et de la gestion de cette dernière. Le paragraphe 21(1) autorise le gouverneur en conseil à édicter des règlements. En vertu du paragraphe 21(2), le Commissaire peut édicter des règles, appelées «ordres permanents», visant «l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie».

Voici le libellé des articles 125 et 126 du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada* [C.R.C., chap. 1391], édicté en vertu du paragraphe 21(1) de la Loi:

125. (1) Tout membre est responsable des biens publics ou privés qui lui sont confiés.

(2) Toute perte ou dommage aux biens décrits au paragraphe (1) doit faire l'objet d'une enquête sujette aux instructions du Commissaire.

126. Lorsqu'une enquête entreprise à la demande du Commissaire au sujet de quelque perte ou dommage aux biens publics ou privés démontre que la perte ou le dommage n'est pas attribuable à l'utilisation normale des biens ou à un accident inévitable, le membre responsable peut être tenu de payer la part des frais de remplacement ou de réparation qui correspondent, selon le Commissaire ou son représentant, à sa négligence, et le montant ainsi fixé peut être prélevé sur la solde du membre comme l'indique le Commissaire ou son représentant.

Parmi les ordres permanents qui émanent du Commissaire et font partie du Manuel d'administration de la Gendarmerie, se trouvent les paragraphes suivants au chapitre VIII.2:

C.1. Le membre responsable de la perte, du vol ou de l'endommagement de biens publics en sa possession ou confiés à ses soins peut être tenu de rembourser, en tout ou en partie, les frais de réparation ou de remplacement de ces biens, conformément à l'art. 126 du Règlement de la GRC.

C.2. The following persons are authorized to levy assessments under Section 126 of the RCMP Regulations for loss, damage or theft of public property, within the financial limitations prescribed hereunder, and in proportion to the degree of negligence on the part of the member involved:

a. Headquarters

Commissioner	Full amount
Deputy Commissioner (Admin.)	\$3,500
Director, Org. & Personnel	\$2,000
Deputy DOP (Personnel)	\$2,000
OIC Internal Affairs Branch	\$1,000

b. Divisions (Exceptions: Damage to police motor vehicles, aircraft and boats.)

Commanding Officer	\$ 500
Admin. and Personnel Officer	\$ 500

C.3. The persons authorized to levy assessments may, after determining the degree of negligence (liability) of the member concerned, mitigate the amount of the assessment if extenuating circumstances exist.

In the same chapter, although apparently not carrying the status of standing orders, the following directives appear in paragraph J:

J. ASSESSMENT AGAINST MEMBER (Section 126 RCMP Regs.)

J. 1. General

J. 1. a. The criteria to determine whether an assessment should be made under Section 126, RCMP Regulations are:

1. If the property was a police owned or leased motor vehicle, aircraft or boat, the member's negligence must have contributed to the accident and the member must have been operating the vehicle outside the scope of his duties or employment. In these cases Headquarters will finalize the category classification of the accident and the assessment against the member.

2. In all other cases of loss, damage or theft of public property or property leased or in the care and control of the Force, the member must have been negligent to the extent that his actions were so unreasonable as to warrant an assessment being made.

J. 2. a. CO or A&P

1. See App. VIII-2-2 for assessment conditions and procedures.

2. When the provisions of J.1.a.1. apply, advise the member that he may be liable to full assessment of the Crown loss proportionate to the degree of his negligence and, in the case of a police motor vehicle accident, advise him of your recommended category according to App. VIII-1-1. The scale of assessment at App. VIII-2-1 is not applicable in such cases.

C.2. Aux fins de l'article 126 du Règlement de la GRC, les personnes suivantes sont autorisées à percevoir ces frais dans les limites financières prescrites et selon le degré de négligence du membre pour la perte, le vol ou l'endommagement de biens publics.

a. Direction générale

Commissaire	Plein montant
Sous-commissaire (A.G.)	3 500 \$
Directeur de l'Org. et du Pers.	2 000 \$
Sous-directeur principal chargé du personnel	2 000 \$
S.-d. c. des affaires internes	1 000 \$

b. Divisions (exceptions: dommages aux véhicules automobiles de police, aux aéronefs et aux navires.)

Commandant divisionnaire	500 \$
Officier de l'administration et du personnel	500 \$

C.3. Les personnes autorisées à percevoir ces paiements peuvent, après avoir établi le degré de négligence (responsabilité) du membre, réduire le montant du remboursement si des circonstances atténuantes existent.

Au même chapitre, mais n'ayant apparemment pas qualité d'ordres permanents, figurent les directives suivantes au paragraphe J:

J. RÉCLAMATION CONTRE UN MEMBRE (Art. 126 du Règlement de la GRC)

J. 1. Généralités

J. 1. a. Les critères qui servent à déterminer si une réclamation doit être faite en vertu de l'art. 126 du Règlement de la G.R.C. sont les suivants:

1. si le bien était un véhicule automobile de police, un aéronef ou un navire loué ou appartenant à la GRC, la négligence du membre, alors qu'il n'agissait pas dans le cadre de ses attributions, doit avoir contribué directement à l'accident. La Direction générale établira alors la catégorie d'accident et fixera le montant à réclamer au membre;

2. dans tous les autres cas de perte, de vol ou d'endommagement de biens publics ou de biens loués par la Gendarmerie ou confiés à ses soins, le membre doit avoir fait preuve d'une négligence telle que ses actes irréflichs justifient une réclamation.

J. 2. a. Cdt div. ou agent A.P.

1. Voyez l'Ann. VIII-2-2 pour les conditions et les modalités de réclamation.

2. Si les conditions données au s.-al. J.1.a.1. s'appliquent, avisez le membre que l'on pourra lui réclamer le remboursement de la perte proportionnellement à la négligence dont il a fait preuve et, s'il s'agit d'un accident de véhicule automobile de police, informez-le de la catégorie d'accident dont il s'agit, selon l'Ann. VIII-1-1. Le barème de réclamation retrouvé à l'Ann. VIII-2-1 ne s'applique pas dans ces cas.

3. When the provisions of J.1.a.2. apply and the member was acting within the scope of his duties or employment, advise the member that he is liable to an assessment of the Crown loss proportionate to the degree of his negligence. The scale of assessment at App. VIII-2-1 is applicable. *a*
4. When the provisions of J.1.a.2. apply and the member was not acting within the scope of his duties or employment, advise the member that he may be liable to full assessment of the Crown loss proportionate to the degree of negligence. The scale of assessment at App. VIII-2-1 is not applicable. *b*
5. Ask the member to state in writing if he wants a Board of Enquiry. Let him read all relevant material.
6. If you or the member want a Board of Enquiry, see Chapter VIII.3. *c*
7. If the matter involves a claim against the Crown and the provisions of F.1.c. do not apply, forward a copy of all investigational material to the Department of Justice. If a demand may be made against the member. See VIII.2.L. *d*
8. Review Board of Enquiry findings and recommendations.
9. In accidents involving a police owned or leased motor vehicle, boat or aircraft where the member was negligent and was not acting within the scope of his duties or employment, forward full particulars to Headquarters, ATTN: OIC Internal Affairs Branch. *e*
1. Explain the degree to which the member is liable for the damage or loss experienced by the Crown. *f*
2. Explain any extenuating circumstances which should be considered.
3. Recommend the amount of assessment which should be made. *g*
4. Recommend a category classification in police car accidents.
3. Si les dispositions du s.-al. J.1.a.2. s'appliquent et que le membre agissait dans le cadre de ses attributions, avisez-le que l'on pourra lui réclamer un remboursement proportionnel à son degré de négligence. Dans ces cas, le barème de l'Ann. VIII-2-1 s'applique.
4. Si les dispositions du s.-al. J.1.a.2 s'appliquent et que le membre n'agissait pas dans le cadre de ses attributions, avisez-le que l'on pourra lui réclamer le remboursement de la perte proportionnellement à son degré de négligence. Ici, le barème de l'Ann. VIII-2-1 ne s'applique pas.
5. Demandez au membre de signifier par écrit s'il exige une commission d'enquête. Permettez-lui de lire tous les documents pertinents.
6. Si le membre ou le commandant div. ou l'agent A.P. désire la réunion d'une commission, suivez les démarches du chapitre VIII.3., «Commissions d'enquête».
7. S'il s'agit d'une réclamation contre la Couronne et que les dispositions de l'al. F.1.c. ne s'appliquent pas, transmettez une copie de tous les documents relatifs à l'enquête au ministère de la Justice. Si une demande peut être faite contre le membre, suivez les modalités données en VIII.2.L.
8. Étudiez les résultats et les recommandations de la Commission d'enquête.
9. S'il s'agit d'un accident impliquant un véhicule automobile de police, un aéronef ou un navire loué ou appartenant à la GRC, et que le membre qui a manifesté de la négligence n'agissait pas dans le cadre de ses attributions, transmettez toutes les données à la D.G., à l'att. du s.-d. c. des affaires internes.
1. Donnez le degré de responsabilité du membre à l'égard de la perte ou de l'endommagement.
2. Expliquez les circonstances atténuantes qui doivent être étudiées.
3. Recommandez le montant de la réclamation.
4. Recommandez la catégorie d'accident de voitures de police.

In Chapter VIII.3 the appointment and responsibilities of Boards of Enquiry are spelled out in some detail.

Turning then to the first of Mr. Justice Dickson's [as he then was] questions, do all of the foregoing Regulations, standing orders (which have the force of regulations) and directives suggest that a hearing is contemplated before a decision is reached although the matter in issue is clearly administrative in nature? I think that the answer is clearly "yes", and understandably so. *j*

Le chapitre VIII.3 traite de façon assez détaillée de la nomination et des responsabilités des commissions d'enquête.

Je me reporte maintenant à la première question posée par le juge Dickson [alors juge puîné] et je me demande si tous les règlements, ordres permanents (ayant valeur de règlements) et directives susmentionnés donnent à entendre que l'on envisage la tenue d'une audience avant qu'une décision soit prise, bien que la question en litige soit clairement administrative. Je crois que la réponse est un «oui» non équivoque, et cela se comprend aisément.

Subsection 125(2) of the Regulations in directing that every loss or damage to public property “shall be inquired into in such manner as the Commissioner may direct” envisages an inquiry of some formality. This view finds support in section 126 which refers to “an inquiry ordered by the Commissioner” which will be expected to determine whether “the loss or damage occurred otherwise than through fair wear or tear or unavoidable accident . . .” so that “the member responsible may be assessed such costs of . . . repair . . . as are proportionate to the degree of his negligence . . .”.

When these provisions are read together with the Commissioner’s standing orders and the directives (whether they have the status of standing orders or not) quoted above, it is clear, in my view, that a hearing is contemplated. The force certainly thought so, since the applicant was invited to appear, to be heard and, if he desired, to make written as well as oral submissions. Further, the Chairman of the Board of Enquiry reserved to himself the right to call witnesses and, in fact, did so.

In answer to question 1, therefore, I have no hesitation in concluding that a hearing was contemplated before a decision was reached.

2. Does the decision or order directly or indirectly affect the rights and obligations of persons? The answer is, of course, an unqualified “yes”. The substantial financial penalty imposed on the applicant demonstrates the validity of that conclusion.

3. Is the adversary process involved? The answer to that question cannot be as unequivocal as the answers to the two previous questions. However, I find it difficult to conceive how the procedure can be seen as totally non-adversarial when the force member has denied his liability for the damages claimed, asked permission to call witnesses to support his denial, requested and obtained a Board of Enquiry to investigate the accident, presumably with a view to substantiating his defence, and asked that counsel appear on his behalf at the enquiry, a request which was denied. If he had not requested a Board of Enquiry, the Commissioner or his nominee could have determined liability,

Le paragraphe 125(2) du Règlement, lorsqu’il dit que toute perte ou tout dommage aux biens publics «doit faire l’objet d’une enquête sujette aux instructions du Commissaire», envisage une enquête revêtue d’un caractère assez formel. L’article 126 appuie ce point de vue, car il parle d’«une enquête entreprise à la demande du Commissaire» dont on s’attend qu’elle démontre si «la perte ou le dommage n’est pas attribuable à l’utilisation normale des biens ou à un accident inévitable . . .» de sorte que «le membre responsable [puisse] être tenu de payer la part des frais . . . de réparation qui correspondent . . . à sa négligence . . .»

Lorsqu’on lit ces dispositions de concert avec les ordres permanents du Commissaire et les directives (qu’elles aient valeur ou non d’ordres permanents) cités plus haut, il me semble évident qu’une audience est envisagée. C’était certainement l’opinion de la Gendarmerie, puisqu’elle a invité le requérant à comparaître, à se faire entendre et, s’il le souhaitait, à présenter des observations écrites et orales. De plus, le président de la commission d’enquête s’est réservé le droit de citer des témoins, et a exercé ce droit.

En réponse à la première question, je n’hésite donc aucunement à conclure que l’on envisageait la tenue d’une enquête avant qu’une décision soit prise.

2. La décision ou ordonnance porte-t-elle directement ou indirectement atteinte aux droits et obligations de quelqu’un? La réponse est évidemment un «oui» sans équivoque. La somme considérable que le requérant est tenu de payer démontre la validité de cette conclusion.

3. S’agit-il d’une procédure contradictoire? La réponse à cette question ne peut être aussi nette que les réponses aux deux premières questions. Toutefois, je puis difficilement concevoir comment une procédure pourrait être considérée comme totalement dénuée de tout caractère contradictoire lorsque le membre de la Gendarmerie en cause a nié être tenu aux dommages-intérêts réclamés, a demandé la permission de citer des témoins à l’appui de sa dénégation, a demandé et obtenu une commission d’enquête pour enquêter sur l’accident, vraisemblablement dans l’intention d’étayer sa défense, et a demandé d’être représenté par un avocat à l’enquête, ce qui lui a été refusé. S’il

apportioned fault and assessed damages unilaterally. Having requested a Board of Enquiry, however, the standing orders and directives disclosed that while the role of the Board is largely inquisitorial in nature, it does embrace some of the characteristics of an adversarial procedure in that it can call witnesses and the person whose conduct is under review may not only testify but may make oral and written submissions. On the balance, therefore, I view the process as being at least partially adversarial in nature. Thus, I answer the question with a qualified "yes".

4. Is there an obligation to apply substantive rules? As I view the Regulations, the standing orders and the directives, they are substantive rules relating to the internal investigative process of the force. Moreover, the conclusion to be reached from the procedural regime involves the application of substantive legal principles relating to the care and control of a motor vehicle on the highway, the scope of the duties of employment of the officer concerned and the interpretation of the force's internal rules in the use of police vehicles, for example. The answer to this question must, therefore, also be in the affirmative.

However, that does not conclude this aspect of the matter. The impugned decision is that of Deputy Commissioner Jensen. It was not disputed that he was the lawful delegate of the then Commissioner. Any of the alleged breaches of the principles of natural justice in the making of the decision, occurred at the Board of Enquiry level. Does that fact affect the answer to the threshold question? In my opinion, it does not.

The procedure invoked in this non-disciplinary matter is closely akin to that prescribed for disci-

n'avait pas réclamé une commission d'enquête, le Commissaire ou une personne par lui désignée aurait pu déterminer la responsabilité du requérant, établir l'étendue de sa faute et fixer les dommages-intérêts de façon unilatérale. Mais le requérant a réclamé une commission d'enquête, et les ordres permanents et les directives ont révélé que bien que le rôle de la commission soit largement inquisitorial, il n'en revêt pas moins certaines des caractéristiques d'une procédure de type accusatoire, car la commission peut citer des témoins et la personne dont la conduite est examinée peut non seulement témoigner mais aussi faire des observations orales et écrites. Tout bien pesé, je considère donc la procédure en cause comme étant au moins partiellement accusatoire. Je réponds par conséquent à la question par un «oui» assorti d'une réserve.

d

4. S'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond? Selon moi, les règlements, les ordres permanents et les directives sont des règles de fond applicables à la procédure investigatrice interne de la Gendarmerie. En outre, la conclusion à laquelle mène la procédure suivie implique l'application de principes juridiques de fond ayant trait à la direction et à la maîtrise d'un véhicule automobile sur la voie publique, à l'étendue des attributions du policier en question et à l'interprétation des règles internes de la Gendarmerie sur l'usage des véhicules de police, par exemple. La réponse à cette question doit donc elle aussi être affirmative.

e

Toutefois, cela ne règle pas définitivement cet aspect de la question. La décision litigieuse est celle du sous-commissaire Jensen. Il n'a pas été contesté qu'il était le mandataire légitime du Commissaire de l'époque. Toute violation alléguée des principes de justice naturelle dans l'élaboration de la décision se serait produite au niveau de la commission d'enquête. Ce fait a-t-il une incidence sur la question primordiale? À mon avis, ce n'est pas le cas.

f

La procédure invoquée dans cette affaire non disciplinaire ressemble de près à celle qui est pres-

plinary inquiries. In the *Willette*² and *Lutes*³ cases, and perhaps in others, those inquiries were held to be quasi-judicial in nature and thus subject to section 28 review, notwithstanding that, as here, the Boards of Enquiry and Boards of Review were entitled only to make recommendations to the Commissioner who is charged with the sole responsibility of making the required disciplinary or non-disciplinary decision. In both of those cases the legal errors occurred at either or both of the board levels. Stone J., speaking on behalf of the unanimous Court in the *Willette* case dealt neatly with this aspect of the jurisdictional question in the following passage from his reasons at pages 428 F.C.; 170 N.R.

The Commissioner did not himself conduct the hearing before the Board. The appeal to him, as it was to the Board of Review, was on the basis of the record produced by the Discharge and Demotion Board. He did not conduct a hearing *de novo*. He was able to conclude, however, that "these proceedings were conducted properly throughout the investigation and at all levels of internal administrative action". If, therefore, the Discharge and Demotion Board erred in law by denying the applicant a right enshrined in the Charter, in the *Canadian Bill of Rights* or at common law with respect to an aspect of the hearing, obviously the Commissioner's decision would be tainted by that error and be reviewable by this Court. [Emphasis added.]

That reasoning, in my view, is equally applicable to this case notwithstanding that it is a non-disciplinary matter. Accordingly, it is my view that this application relates to a decision of an administrative nature required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis and is, therefore, amenable to review pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*.

I turn now to the three grounds of attack.

1. The Tribunal erred in denying the applicant the right to be represented by counsel.

² *Willette v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 1 F.C. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.).

³ *Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 2 F.C. 326 (C.A.).

crite pour les enquêtes disciplinaires. Dans les arrêts *Willette*² et *Lutes*³, et peut-être dans d'autres décisions, il a été statué que ces enquêtes étaient quasi judiciaires et par conséquent susceptibles de l'examen visé à l'article 28, en dépit du fait que, comme en l'espèce, les commissions d'enquête et les commissions de révision n'étaient habilitées qu'à faire des recommandations au Commissaire, auquel incombe l'entière responsabilité de rendre la décision disciplinaire ou non disciplinaire qui s'impose. Dans les deux affaires susmentionnées, les erreurs de droit étaient imputables à l'une ou l'autre des commissions, ou aux deux. Le juge Stone, qui s'exprimait au nom de la Cour unanime dans l'arrêt *Willette*, a traité avec clarté de cet aspect de la question juridictionnelle dans le passage suivant de ses motifs aux pages 428 C.F.; 170 N.R.:

Le Commissaire n'a pas lui-même présidé l'audition tenue devant la Commission. Comme ce fut le cas devant la Commission de révision, l'appel dont il a été saisi reposait sur le dossier produit par la commission de licenciement et de rétrogradation. Il n'a pas tenu une audition *de novo*. Il a cependant pu conclure que [TRADUCTION] «ces procédures ont été conduites de la manière appropriée tout au long de l'enquête et à tous les niveaux de l'action administrative interne». Si, par conséquent, la commission de licenciement et de rétrogradation a commis une erreur de droit en privant le requérant de l'exercice d'un droit enchâssé dans la Charte, dans la *Déclaration canadienne des droits* ou prévu par la *common law* en ce qui concerne un des aspects de l'audition, il est évident que la décision du Commissaire est entachée par cette erreur et qu'elle est susceptible d'examen et d'annulation par cette Cour. [C'est moi qui souligne.]

À mon sens, ce raisonnement s'applique également à l'espèce, bien qu'il s'agisse d'une question non disciplinaire. En conséquence, j'estime que la présente demande vise une décision de nature administrative légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, et qu'elle est donc susceptible d'examen conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

J'en arrive maintenant aux trois moyens d'appel.

1. Le tribunal a commis une erreur en refusant à l'appelant le droit de se faire représenter par un avocat.

² *Willette c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 1 C.F. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.).

³ *Lutes c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 2 C.F. 326 (C.A.).

As a first reaction, I was doubtful that this ground had merit. However, having had the opportunity to peruse the jurisprudence to which we were referred by counsel for the applicant and to give the matter more mature consideration, I am of the opinion that, on the facts of this case, an error was committed in refusing the applicant the right to be represented by counsel.

The record discloses that on February 25, 1983, the applicant advised his Commanding Officer that he wished to have a Board of Enquiry under A.M. Chapter VIII.2 J.2.a.5. and Chapter VIII.3 E (*supra*). At the same time he requested permission to be represented before the Board by counsel. The request was repeatedly refused, as was his counsel's subsequent requests to appear on his behalf. A later suggestion that the applicant be permitted to have a member of the force represent him at the inquiry was also rejected.

Was the applicant entitled to representation by counsel in this non-disciplinary proceeding? Counsel, in this Court argued that notwithstanding any characterization of the matter as administrative and internal, it was serious, the format was formal and the consequences were significant. That being so he was entitled to counsel. In support of his argument he relied on four cases: *Husted (In re) and in re the Royal Canadian Mounted Police Act*;⁴ *Re Bachinsky et al. and Sawyer*;⁵ *Joplin v. Chief Constable of Vancouver Police Dept.*⁶ (both at Trial and in the Court of Appeal); and *Howard v. Stony Mountain Institution*.⁷

All of the cases arise out of the right to representation by counsel at police or prisoner disciplinary hearings.

The latest of those authorities are the *Joplin* judgments so that I will refer principally only to them. That case concerned the rights of police officers to have counsel represent them at disciplinary hearings brought pursuant to the *British Columbia Police Act* [R.S.B.C. 1979, c. 331] and

De prime abord, j'ai douté du bien-fondé de ce moyen. Toutefois, après avoir lu attentivement la jurisprudence à laquelle l'avocat du requérant a fait référence, et après avoir étudié davantage la question, je suis d'avis que compte tenu des faits de l'espèce, le refus de permettre au requérant de se faire représenter par un avocat constitue une erreur.

Le dossier révèle que le 25 février 1983, le requérant a avisé son officier commandant qu'il réclamait la tenue d'une commission d'enquête en vertu du chapitre VIII.2 J.2.a.5 et du chapitre VIII.3 E (susmentionnés) du Manuel d'administration. En même temps, il demandait à se faire représenter par un avocat devant la commission. Cette demande du requérant a été rejetée à plusieurs reprises, tout comme les demandes ultérieures de son avocat de comparaître pour lui. Le requérant a demandé par la suite à se faire représenter par un membre de la Gendarmerie, demande qui a aussi été rejetée.

La constitution d'avocat s'offrait-elle au requérant dans cette procédure non disciplinaire? Son avocat a affirmé devant nous que même si l'on dépeint l'affaire comme étant administrative et interne, elle était sérieuse, ses dimensions étaient formelles et ses conséquences, considérables. Cela étant, le requérant avait droit de retenir les services d'un avocat. À l'appui de cet argument, quatre arrêts ont été invoqués: *Husted (In re) et in re la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*;⁴ *Re Bachinsky et al. and Sawyer*;⁵ *Joplin v. Chief Constable of Vancouver Police Dept.*⁶ (en première instance et en appel); et *Howard c. Établissement Stony Mountain*.⁷

Toutes ces affaires portent sur le droit d'être représenté par un avocat devant les conseils de discipline carcérale ou de police.

Les plus récentes de ces décisions sont les arrêts rendus dans l'affaire *Joplin*, de sorte que je ne ferai référence principalement qu'à eux. Cette affaire visait le droit des agents de police de se faire représenter par un avocat devant des conseils disciplinaires convoqués conformément à la *Police*

⁴ [1981] 2 F.C. 791 (T.D.).

⁵ (1973), 43 D.L.R. (3d) 96 (Alta. S.C.).

⁶ [1983] 2 W.W.R. 52 (B.C.S.C.); aff'd (1985), 10 Admin.L.R. 204 (B.C.C.A.).

⁷ [1984] 2 F.C. 642; (1985), 45 C.R. (3d) 242 (C.A.).

⁴ [1981] 2 C.F. 791 (1^{re} inst.).

⁵ (1973), 43 D.L.R. (3d) 96 (C.S. de l'Alb.).

⁶ [1983] 2 W.W.R. 52 (C.S.C.-B.); confirmé par (1985), 10 Admin.L.R. 204 (C.A.C.-B.).

⁷ [1984] 2 C.F. 642; (1985), 45 C.R. (3d) 242 (C.A.).

regulations [*Police (Discipline) Regulations*, O.C. 1402/75, Reg. 330/75] enacted thereunder. Sub-section 18(2) of the latter apparently purported to preclude the right of an accused officer to have counsel at a disciplinary hearing where the maximum penalty was not dismissal, resignation or a reduction in rank. It was alleged that this regulation was *ultra vires* of the Lieutenant Governor in Council as contrary to the principles of justice.

Chief Justice McEachern in a careful analysis of the relevant authorities pointed out that distinctions between the obligations to act in accordance with the rules of justice and fairness have been (other than under section 28) pretty well put to rest by the decision of the Supreme Court of Canada in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2)⁸ when Dickson J., as he then was, said [at page 631]:

... In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved?

He then proceeded to examine the rationale of several English and Canadian judgments and finally that of the Trial Division of this Court in *Husted*, a decision by Addy J. In that case two RCMP officers were charged with "major service offences" under the RCMP Act and brought before a superintendent who refused their request to be represented by counsel. McEachern C.J. quoted with approval from the *Husted* reasons, at pages 65-66 as follows:

Addy J. rationalizes the many views which have been expressed on this important question at pp. 159-60 as follows:

"There is no absolute common law right to counsel in all cases where an individual is subject to some penalty. The Courts have consistently refused to intervene on the grounds that representation by counsel was denied in certain service disciplinary matters where the hearing is, by nature of the subject-matter or the alleged offence, of an internal administrative nature and concerns a disciplinary matter within a special body such as a branch of the armed services or a police

Act [R.S.B.C. 1979, chap. 331] de la Colombie-Britannique et à son règlement d'application [*Police (Discipline) Regulations*, O.C. 1402/75, Reg. 330/75]. Le paragraphe 18(2) du règlement prétendait apparemment interdire aux agents qui faisaient l'objet d'une accusation le droit d'être représentés par un avocat devant un conseil disciplinaire lorsque la peine maximale imposable n'était ni le renvoi, ni la démission ni la rétrogradation. Il a été allégué que ce règlement dépassait les pouvoirs du lieutenant gouverneur en conseil parce qu'il était contraire aux principes de justice.

Le juge en chef McEachern, dans une prudente analyse de la jurisprudence pertinente, a souligné que les distinctions entre l'obligation d'agir selon les règles de justice et d'équité ont été (autrement qu'en vertu de l'article 28) passablement réglées par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (No. 2)⁸, lorsque le juge Dickson (aujourd'hui juge en chef) a dit [à la page 631]:

... En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée?

Le juge en chef McEachern a ensuite étudié les motifs fondamentaux de plusieurs jugements anglais et canadiens et finalement, ceux de la Division de première instance de cette Cour dans l'affaire *Husted*, décision rendue par le juge Addy. Dans cette affaire, deux agents de la Gendarmerie royale étaient accusés d'«infractions majeures ressortissant au service» sous le régime de la Loi sur la GRC, et ils avaient été traduits devant un surintendant qui leur avait refusé la permission de se faire représenter par un avocat. Le juge en chef McEachern a cité en l'approuvant le passage suivant de l'arrêt *Husted* aux pages 65 et 66:

[TRADUCTION] Le juge Addy rationalise de la façon suivante aux pages 159 et 160 les nombreux points de vue exprimés sur cette importante question:

«La *common law* ne reconnaît nullement le droit absolu de se faire représenter par un avocat à la personne susceptible de quelque sanction. Les tribunaux ont toujours refusé d'intervenir dans les affaires de discipline interne où la représentation par conseil est refusée, lorsque, en raison de son objet ou de la nature de l'infraction reprochée, l'audition relève de l'administration interne et porte sur une question de discipline au sein d'un corps spécial comme une arme des forces armées ou une

⁸ [1980] 1 S.C.R. 602.

⁸ [1980] 1 R.C.S. 602.

organization. The powers of the trying officer in such cases are generally quite limited and subject to administrative review by higher authority. In those cases the alleged disciplinary offence is usually investigated in a very informal manner without a Court stenographer recording the proceedings and without regard to the strict rules of evidence and, as one Judge has put it 'on a man to man basis' between the superior officer and the alleged offender. In most of these cases it has generally been long established by custom that such disciplinary matters would be settled within the force or organization, informally and without outside intervention. In other cases, legislation specifically prohibits the employment of outside agents or counsel. The exigencies of the service require this degree of informality without which the day-to-day administration of the force and the maintenance of discipline within it would become so cumbersome and time-consuming as to be ineffective. On the other hand, the common law recognizes that wherever a person's liberty or livelihood is at stake in a legal trial, he should not unreasonably be deprived of the services of the duly qualified legal counsel of his choice unless the employment of any particular counsel would unduly delay or impede the administration of justice. It is a natural corollary of the principle that an accused is entitled to a full and fair defence."

The Chief Justice then made his findings on the case before him in the following way [at pages 67-68]:

I do not think it possible to treat any disciplinary proceedings under this disciplinary code (except those conducted formally on a "man to man basis" where no entry is made in an officer's record) as other than serious. In today's society, where career decisions must be made at an early age, and many of our citizens do not have a second chance, and where all policemen are assumed to be career officers, and where good conduct is obviously an important factor in promotion and therefore in salary, and where pension and other benefits depend in part upon salary in the closing years of a career, it is clearly untenable to argue that a recorded conviction for a disciplinary default—even for using one naughty participle—is not serious. If a senior officer of this police force considers the complaint serious enough to engage this formal hearing procedure with its full panoply of legalities, then it is per se serious, and this is so regardless of the nature of the alleged offence or the maximum penalty which is recommended. I think right-thinking citizens would agree.

It follows, in my view, that it is not necessary to indulge in an exercise of classification in order to determine what is serious and what is not. A form of classification was conveniently available in Addy J.'s case and he confined himself to the cases he had to decide, which happened to be styled "major service offences". Such a classification is also furnished in this case by s. 18(1) and (2), but I regard such distinctions as artificial, and I prefer to look broadly at the nature of the proceedings, and the consequences or potential consequences of those proceedings rather than just at the form of the regulations in deciding what is serious. [Emphasis added.]

force de police. Dans ces cas, les pouvoirs de l'officier qui juge l'infraction sont généralement très limités et susceptibles de contrôle administratif par une autorité supérieure. En pareils cas, la faute disciplinaire reprochée est d'ordinaire instruite sans formalités, sans la présence d'un sténographe judiciaire a pour la transcription des procès-verbaux, sans qu'interviennent des règles de preuve strictes et, comme un juge l'a dit, [TRADUCTION] «d'homme à homme» entre l'officier supérieur et le présumé contrevenant. Dans la plupart de ces cas, la coutume bien établie veut que les questions de discipline se règlent au sein du corps ou de l'organisme, sans formalités et sans intervention extérieure. Dans d'autres cas, la loi interdit expressément de recourir à des représentants ou avocats de l'extérieur. Le service exige une telle absence de formalités sans laquelle le fonctionnement quotidien du corps considéré et le maintien de la discipline interne seraient si lourds et prendraient tellement de temps que l'efficacité du service en souffrirait. En revanche, c la *common law* reconnaît que lorsque la liberté d'une personne ou ses moyens d'existence sont en jeu dans un procès, celle-ci devrait avoir droit aux services d'un avocat compétent de son choix, à moins que le recours aux services d'un avocat donné ne retarde ou n'entrave indûment l'administration de la justice. C'est là un corollaire du principe qu'un accusé a droit à une d défense pleine et juste.»

Le juge en chef a alors tiré les conclusions suivantes sur l'affaire dont il était saisi [aux pages 67 et 68]:

[TRADUCTION] Je ne crois pas que l'on puisse considérer autrement que comme sérieuses les procédures disciplinaires relevant de ce code de discipline (sauf celles qui se déroulent formellement «d'homme à homme», aucune inscription n'étant faite au dossier de l'agent). Dans notre société contemporaine, où les décisions engageant la carrière d'un individu doivent être prises quand il est jeune, plusieurs de nos citoyens ne jouissant pas d'une seconde chance, et où tous les policiers sont présumés être des agents de carrière, où la bonne conduite compte évidemment pour beaucoup en ce qui concerne l'avancement et donc les salaires, et où la pension et d'autres avantages dépendent en partie du salaire gagné en fin de carrière, on ne saurait évidemment prétendre qu'une condamnation portée au dossier d'un policier pour faute disciplinaire, ne fut-ce que pour l'usage d'un gros mot, n'est pas une chose sérieuse. Puisqu'un officier supérieur de ce corps de police estime la plainte suffisamment grave pour engager cette procédure conduisant à une audition formelle, avec toute sa panoplie de règles à suivre, c'est alors h que c'est sérieux en soi, et il en est ainsi peu importe la nature de l'infraction reprochée ou la peine maximale recommandée. Je crois que toute personne sensée en conviendra.

Il s'ensuit à mon avis qu'il n'est pas nécessaire d'établir une classification pour déterminer ce qui est sérieux et ce qui ne l'est pas. Une sorte de classification existait commodément dans le cas de l'affaire dont était saisi le juge Addy, et il s'en est tenu aux questions qu'il avait à décider, et qui étaient qualifiées d'infractions majeures ressortissant au service. Les paragraphes 18(1) et (2) fournissent également une telle classification en l'espèce, mais j'estime de telles distinctions artificielles, et je préfère, pour décider ce qui est grave, adopter une optique large et considérer la nature de la procédure et ses conséquences, certaines ou virtuelles, plutôt que m'en tenir à la forme du règlement. [C'est moi qui souligne.]

I respectfully agree with Addy J. that a layman, even a policeman, cannot be expected properly to master the laws of evidence and criminal procedure in his own defence. It is powerful wisdom that a lawyer who acts for himself has a fool for a lawyer and a fool for a client.

When the Lieutenant Governor in Council established a formal legal procedure he could not, with fairness, leave out the most important safeguard in the legal process, that is, the right to counsel. I am satisfied that justice and fairness cannot tolerate a procedure where a layman is expected to deal with legal concepts which are strange to him, and at the same time advise himself objectively.

In the Court of Appeal, the judgment was affirmed and the reasons of the Chief Justice adopted. In particular, his direction that the police officer must be allowed to have counsel if he so wished rather than declaring the right to counsel was approved.

The *Howard* case was also a disciplinary case although in respect of prison inmates. While the case turned on section 7 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.)], which was not argued in this case, some of the reasoning was relevant. At pages 662-663 F.C.; 262-263 of the report [C.R.], Thurlow C.J. had this to say:

I am of the opinion that the enactment of section 7 has not created any absolute right to counsel in all such proceedings. It is undoubtedly of the greatest importance to a person whose life, liberty or security of the person are at stake to have the opportunity to present his case as fully and adequately as possible. The advantages of having the assistance of counsel for that purpose are not in doubt. But what is required is an opportunity to present the case adequately and I do not think it can be affirmed that in no case can such an opportunity be afforded without also as part of it affording the right to representation by counsel at the hearing.

Once that position is reached it appears to me that whether or not the person has a right to representation by counsel will depend on the circumstances of the particular case, its nature, its gravity, its complexity, the capacity of the inmate himself to understand the case and present his defence. The list is not exhaustive. And from this, it seems to me, it follows that whether or not an inmate's request for representation by counsel can lawfully be refused is not properly referred to as a matter of discretion but is a matter of right where the circumstances are such that the opportunity to present the case adequately calls for representation by counsel. It may be that where the circumstances do not point to that conclusion a residual authority to permit counsel nevertheless is exercisable

Je suis respectueusement d'accord avec le juge Addy pour dire qu'on ne peut s'attendre à ce qu'un profane, même un policier, en vienne à connaître parfaitement les règles en matière de preuve et de procédure criminelle pour assurer sa propre défense. Il est très sage de dire que l'avocat qui agit pour son propre compte a pour avocat et pour client une personne insensée.

Lorsque le lieutenant-gouverneur en conseil a établi une procédure formelle de règlement des litiges, il n'a pu, en toute justice, laisser de côté la plus importante garantie du processus judiciaire, c'est-à-dire le droit aux services d'un avocat. Je suis convaincu que la justice et l'équité ne sauraient tolérer une procédure selon laquelle un profane serait censé se débrouiller avec des concepts juridiques qui lui sont étrangers, et en même temps se conseiller objectivement.

La Cour d'appel a confirmé la décision du juge en chef et adopté ses motifs. Plus particulièrement, la Cour a approuvé la directive du juge, par laquelle il accordait à l'agent de police la faculté de se faire représenter par un avocat, plutôt que de reconnaître le droit de constitution d'avocat.

L'affaire *Howard* touchait aussi aux questions de discipline, mais elle visait des prisonniers. Bien qu'elle ait porté sur l'article 7 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.)], qui n'a pas été invoqué en l'espèce, une partie du raisonnement auquel elle a donné lieu est pertinent en l'espèce. Aux pages 662 et 663 C.F.; 262 et 263 du recueil [C.R.], le juge en chef Thurlow a dit ce qui suit:

Je suis d'avis que l'adoption de l'article 7 n'a créé aucun droit absolu d'être représenté par avocat dans toute procédure de ce genre. Il est sans aucun doute de la plus grande importance que la personne dont la vie, la liberté ou la sécurité sont en jeu ait l'occasion d'exposer sa cause aussi pleinement et adéquatement que possible. Les avantages de l'assistance d'un avocat à cette fin ne sont pas contestés. Cependant, ce qui est exigé c'est l'occasion d'exposer la cause adéquatement et je ne crois pas qu'on puisse affirmer qu'il n'existe pas de cas où une telle occasion ne peut être fournie sans qu'il faille également accorder le droit d'être représenté par avocat à l'audition.

Une fois qu'on a adopté cette position, il me semble que la question de savoir si oui ou non une personne a le droit d'être représentée par avocat dépendra des circonstances de l'espèce, de sa nature, de sa gravité, de sa complexité, de l'aptitude du détenu lui-même à comprendre la cause et à présenter sa défense. Cette liste n'est pas exhaustive. Il s'ensuit donc, à mon avis, que la question de savoir si la requête d'un détenu en vue d'être représenté par avocat peut être légalement refusée ne peut être considérée comme une question de discrétion, car il s'agit d'un droit qui existe lorsque les circonstances sont telles que la possibilité d'exposer adéquatement la cause du détenu exige la représentation par avocat. Il se peut que lorsque les circonstances ne mènent pas à cette conclusion, le fonctionnaire

by the appropriate officials but that area is not I think within the purview of section 7. [Emphasis added.]

Accepting all of the foregoing relating to disciplinary hearings, should there be a differentiation from the principles applicable in disciplinary matters from those applicable in non-disciplinary proceedings which have some, though perhaps not all, of the judicial characteristics of disciplinary hearings? I think not. The basis of the judgments referred to in *Joplin* was fairness to an accused in respect of charges which may affect his reputation, his livelihood and his opportunities for career advancement. All three are present in a case of this kind of a non-disciplinary nature. While there is no direct evidence as to this, I think it can be safely inferred that Cpl. Cramm's personnel record will now disclose that he had been involved in an alcohol-related incident involving civilians. That may affect his career opportunities and, certainly, his reputation.

With respect to his ability to earn a livelihood he has been found liable to pay in excess of \$7,700, a sum which would have been substantially larger had, for example, a valuable truck cargo been destroyed in the mishap or had personal injuries been sustained by the occupants of the second vehicle. In such cases damages in the hundreds of thousands of dollars might have been at stake. Such serious potential results are visited upon the applicant by the recommendation of a Board which has neither the benefit of advice as to the law of negligence from its own counsel or as a result of the cross-examination and submissions by counsel for the person concerned, with knowledge of the law. Such a result is simply not fair.

As to the spectre of administrative chaos resulting if counsel is permitted to appear in matters of this nature, first, I would expect that the number of occurrences of this kind is relatively small and, moreover, the presence of competent counsel

responsable dispose néanmoins d'un pouvoir résiduaire lui permettant d'autoriser la présence d'un avocat, mais ce point n'entre pas selon moi dans le champ d'application de l'article 7. [C'est moi qui souligne.]

^a Une fois accepté tout ce qui précède sur les conseils disciplinaires, y a-t-il lieu d'établir une distinction entre les principes applicables aux matières visant la discipline et ceux qui concernent les procédures non disciplinaires revêtant ^b quelques-unes des caractéristiques judiciaires des conseils disciplinaires, sans nécessairement les posséder toutes? Je ne le crois pas. Les décisions mentionnées dans l'arrêt *Joplin* reposaient sur la justice manifestée à un prévenu relativement à des ^c accusations susceptibles d'avoir des conséquences sur sa réputation, son gagne-pain et ses possibilités d'avancement. Ces trois conséquences se retrouvent dans une affaire comme celle en l'espèce, de nature non disciplinaire. Bien qu'aucun élément de ^d preuve direct ne le prouve, je crois qu'on peut inférer sans risque d'erreur que le dossier du caporal Cramm mentionnera désormais qu'il a été impliqué dans un accident relié à l'alcool et concernant des civils. Cela est susceptible de nuire à ^e ses chances d'avancement, et sûrement à sa réputation.

Pour ce qui est de son aptitude à gagner sa vie, le caporal Cramm a été tenu responsable de verser ^f une somme supérieure à 7 700 \$, montant qui aurait été considérablement plus élevé si, par exemple, il avait démoli un poids lourd de grande valeur ou causé des blessures aux passagers du ^g second véhicule. Dans une telle éventualité, des dommages-intérêts de centaines de milliers de dollars auraient pu entrer en jeu. Le requérant aurait pu être exposé à ces graves conséquences en raison des recommandations d'une commission qui n'a ^h pas été mise au courant du droit en matière de négligence, que ce soit par son propre avocat, ou encore à la suite du contre-interrogatoire auquel se serait livré l'avocat de l'intéressé, ou des observations qu'il aurait faites, en faisant appel à ses ⁱ connaissances juridiques. De telles conséquences ne sont tout simplement pas justes.

Quant au chaos administratif susceptible de régner si des avocats pouvaient comparaître dans des affaires de cette nature, tout d'abord, j'imagine que le nombre de celles-ci est plutôt restreint et, en outre, la présence d'un avocat compétent pourrait

might well facilitate matters as well as, most importantly, ensuring that justice is done by enabling a person in the position of the applicant to adequately present his case. Secondly, with respect, I adopt what was said by Chief Justice Thurlow in the *Howard* case [at pages 663 F.C.; 262-263 C.R.] in the portion of his judgment which I quoted and which, for the sake of convenience, I repeat, in part, hereunder:

Once that position is reached it appears to me that whether or not the person has a right to representation by counsel will depend on the circumstances of the particular case, its nature, its gravity, its complexity, the capacity of the inmate himself to understand the case and present his defence. The list is not exhaustive. And from this, it seems to me, it follows that whether or not an inmate's request for representation by counsel can lawfully be refused is not properly referred to as a matter of discretion but is a matter of right where the circumstances are such that the opportunity to present the case adequately calls for representation by counsel. [Emphasis added.]

2. The Tribunal erred in denying the applicant the right to call witnesses.

The record discloses that, *inter alia*, the applicant advised the Chairman of the Board of Enquiry that he did not intend to call witnesses at the Board hearing to which the rather arrogant response of the Chairman was "As president of this Board of Enquiry I will decide who will appear as witnesses" (see Appeal Book Appendix, at pages 14 and 15).

If this matter were not, in any event, to be remitted for proper disposition after affording the applicant, if he chooses, to be represented by counsel, I would consider that applicant's statement that he did not wish to call witnesses, obviated the possibility that the Chairman's ruling was prejudicial to him on the basis of unfairness. However, in the circumstances, it is my view that to be accorded a fair hearing and to ensure that not just the evidence of which the Board is aware, or may become aware, is adduced, the applicant must have the right, if he wishes, to adduce evidence before the resumed hearing whether such evidence is through witnesses or is documentary in nature. The weight to be given to such evidence is, of course, solely the responsibility of the Board and ultimately the Commissioner. Only following this practice can a well-informed decision be made as

fort bien faciliter les choses et, plus important encore, faire en sorte que justice soit faite en permettant à une personne dans la situation du requérant d'exposer son affaire avec compétence.

a Deuxièmement, je souscris à ce qu'a dit le juge en chef Thurlow dans l'arrêt *Howard* [aux pages 663 C.F.; 262-263 C.R.], dans l'extrait de ses motifs que j'ai déjà cité et que je répète partiellement pour des raisons de convenance:

b Une fois qu'on a adopté cette position, il me semble que la question de savoir si oui ou non une personne a le droit d'être représentée par avocat dépendra des circonstances de l'espèce, de sa nature, de sa gravité, de sa complexité, de l'aptitude du détenu lui-même à comprendre la cause et à présenter sa défense. Cette liste n'est pas exhaustive. Il s'ensuit donc, à mon avis, que la question de savoir si la requête d'un détenu en vue d'être représenté par avocat peut être légalement refusée ne peut être considérée comme une question de discrétion, car il s'agit d'un droit qui existe lorsque les circonstances sont telles que la possibilité d'exposer adéquatement la cause du détenu exige la représentation par avocat. [C'est moi qui souligne.]

2. Le tribunal a commis une erreur en refusant au requérant le droit de citer des témoins.

Le dossier révèle, notamment, que le requérant a avisé le président de la commission d'enquête qu'il n'avait pas l'intention de citer des témoins à l'audience de la commission, et que le président a répliqué, non sans une certaine arrogance [TRANSDUCTION] «En qualité de président de la commission d'enquête, je déciderai qui va comparaître comme témoin» (voir l'annexe du dossier d'appel, aux pages 14 et 15).

Si cette affaire ne devait pas, en tout état de cause, faire l'objet d'un renvoi pour qu'il en soit décidé régulièrement, après que le requérant ait eu la faculté de se faire représenter par un avocat, j'estimerais que les paroles du président ne pourraient être considérées comme préjudiciables au requérant en raison de leur manque d'équité, puisque ce dernier a déclaré ne pas entendre citer des témoins. Toutefois, dans les circonstances, je suis d'avis que pour jouir d'une audition équitable et pour que les éléments de preuve dont la commission a ou pourra avoir connaissance ne soient pas les seuls présentés, le requérant doit avoir la faculté de produire des éléments de preuve à la reprise des auditions, que cette preuve soit testimoniale ou documentaire. Le poids à accorder à ces éléments de preuve est, naturellement, l'entière responsabilité de la commission et, en fin de

to all of the circumstances surrounding the incident in question.

3. Failure to disclose all of the evidence before the Tribunal.

The applicant alleges, and the record bears him out, that certain portions of the material in the investigative report which had been submitted to the applicant had been blacked out or, perhaps, had not been supplied to him at all. The two Boards and the Commissioner all were in possession of all, including the unexpurgated versions. It seems to me that the only way for the applicant to be able to meet the case against him is to be in possession of all the material to which the tribunal is privy. Failure to provide him with all such material deprives him of a fair hearing.

SUMMARY

In summary the three attacks involve the concept of fairness. It is a "flexible concept and its content varies depending on the nature of the inquiry and the consequences for the individuals involved".⁹ On this view, it is apparent, for the reasons which I have already given, that the applicant should succeed on each of the grounds upon which he attacked the Commissioner's decision in issue.

CONCLUSION

Accordingly, I would grant the section 28 application and set aside the decision under review, namely, that of the respondent Commissioner pronounced on July 18, 1984 as modified by the decision of Deputy Commissioner Jensen on January 14, 1987. The matter should be referred back to the Commissioner on the basis that a new Board of Enquiry, differently constituted, should be convened to make the appropriate inquiry in accordance with the principles of natural justice and in a manner not inconsistent with these reasons.

HEALD J.: I agree.

MARCEAU J.: I agree.

⁹ *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181, per Estey J., at p. 231.

compte, du Commissaire. Seule, cette façon d'agir pourra conduire à une décision bien informée sur toutes les circonstances entourant l'incident en question.

^a 3. Le tribunal n'a pas révélé tous les éléments de preuve soumis à son appréciation.

^b Le requérant allègue, et le dossier confirme ses dires, que certaines parties de la documentation afférente au rapport d'enquête qui lui a été transmis avaient été raturées ou ne lui avaient pas été remises du tout. Les deux commissions et le Commissaire avaient tous la documentation intégrale, y compris les versions non épurées. Il me semble que ^c le requérant, pour être en mesure de se défendre convenablement, doit essentiellement disposer de toute la documentation que possède le tribunal. Le défaut de la lui transmettre le prive d'une audition équitable.

^d RÉSUMÉ

^e En résumé, les trois contestations mettent en cause le concept de l'équité. L'équité est «une notion souple et son contenu varie selon la nature de l'enquête et les conséquences qu'elle peut avoir pour les individus en cause». Selon cette opinion, il est évident, pour les motifs donnés plus haut, que le requérant devrait obtenir gain de cause à l'égard ^f de chacun des points sur lesquels il se fonde pour contester la décision litigieuse du Commissaire.

CONCLUSION

^g En conséquence, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 et j'annulerais la décision contestée, soit celle du Commissaire intimé, rendue le 18 juillet 1984, telle qu'elle a été modifiée par la décision du sous-commissaire Jensen le 14 juillet 1987. L'affaire devrait être renvoyée au Commissaire en tenant pour acquis qu'une nouvelle commission d'enquête, constituée différemment de la précédente, devrait être convoquée pour procéder à l'enquête appropriée conformément aux principes de justice naturelle et de façon compatible avec les ^h présents motifs.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MARCEAU: Je souscris à ces motifs.

⁹ *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181, les motifs du juge Estey, à la p. 231.

T-1433-87

T-1433-87

Montres Rolex S.A. and Rolex Watch Company of Canada Limited (*Applicants*)

v.

Minister of National Revenue (*Respondent*)

INDEXED AS: *MONTRES ROLEX S.A. v. M.N.R.*

Trial Division, McNair J.—Toronto, July 15; Ottawa, September 30, 1987.

Trade marks — Infringement — Order under s. 52(4) prohibiting importation of offending wares — Final determination as to legality of importation and distribution of wares condition precedent to valid order — Prothonotary's judgment upon consent and by default — Not conclusive in rem as against non-consenting parties — Not valid s. 52(4) order as not final determination as to legality of subject-matter complained of.

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — To compel M.N.R. to include in Customs Tariff, by virtue of s. 52(4) Trade Marks Act, wares banned from importation pursuant to Prothonotary's judgment — Final determination as to legality of importation condition precedent to valid s. 52(4) order — Prothonotary's judgment upon consent and by default not final determination — No valid s. 52(4) order, therefore no duty on M.N.R. to include among prohibited goods of Customs Tariff wares subject-matter of Prothonotary's judgment.

Customs and excise — Customs tariff — Inclusion in Schedule C, tariff item 99209-1(b) of goods prohibited from importation pursuant to s. 52(4) Trade Marks Act — Validity of s. 52(4) order dependent upon final determination as to legality of importation — Where order not constituting final determination, M.N.R. cannot be compelled to include in Schedule C imported counterfeit wares.

Practice — Judgments and orders — Consent judgment — Prothonotary's judgment upon consent prohibiting importation of counterfeit wares not s. 52(4) order under Trade Marks Act — Final determination as to legality of importation condition precedent to valid s. 52(4) order — Consent judgment not final and conclusive as against non-consenting parties.

Practice — Judgments and orders — Default judgment — Order under s. 52(4) Trade Marks Act, banning importation of

Montres Rolex S.A. et Rolex Watch Company of Canada Limited (*requérantes*)

a c.

Ministre du Revenu national (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: *MONTRES ROLEX S.A. c. M.N.R.*

b Division de première instance, juge McNair—Toronto, 15 juillet; Ottawa, 30 septembre 1987.

Marques de commerce — Contrefaçon — Ordonnance rendue sous le régime de l'art. 52(4) et interdisant l'importation de marchandises incriminées — Il faut d'abord une décision finale sur la légalité de l'importation et de la distribution des marchandises pour qu'une ordonnance valide puisse être rendue — Le protonotaire a rendu un jugement par consentement et un jugement pour défaut de plaider — Le jugement par consentement ne peut pas être considéré comme définitif in rem contre les parties non consentantes — L'ordonnance rendue sous le régime de l'art. 52(4) n'est pas valide car elle ne constitue pas une décision finale sur la légalité de l'objet de la plainte.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Pour enjoindre le M.N.R. d'inclure dans le Tarif des douanes, en vertu de l'art. 52(4) de la Loi sur les marques de commerce, des marchandises dont l'importation a été interdite par une décision du protonotaire — Il faut d'abord une décision finale sur la légalité de l'importation pour qu'une ordonnance puisse être valablement rendue sous le régime de l'art. 52(4) — Le jugement par consentement et le jugement pour défaut de plaider rendus par le protonotaire ne constituent pas des décisions finales — Comme il ne s'agit pas d'une ordonnance valablement rendue sous le régime de l'art. 52(4), le M.N.R. n'est donc pas tenu d'inclure parmi les produits prohibés par le Tarif des douanes les marchandises faisant l'objet de la décision rendue par le protonotaire.

Douanes et accise — Tarif des douanes — Inclusion dans le numéro tarifaire 99209-1b) de la liste C de produits dont l'importation est prohibée conformément de l'art. 52(4) de la Loi sur les marques de commerce — La validité de l'ordonnance rendue sous le régime de l'art. 52(4) dépend d'une décision finale sur la légalité de l'importation — Lorsque l'ordonnance ne constitue pas une décision finale, on ne peut pas obliger le M.N.R. à inclure dans la liste C des marchandises contrefaites importées.

Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement sur consentement — Le jugement rendu par consentement par lequel le protonotaire a interdit l'importation de marchandises contrefaites ne constitue pas une ordonnance valablement rendue sous le régime de l'art. 52(4) de la Loi sur les marques de commerce — Il faut d'abord une décision finale sur la légalité de l'importation pour qu'une ordonnance puisse être valablement rendue sous le régime de l'art. 52(4) — Le jugement par consentement ne peut pas être considéré comme une décision finale et définitive contre les parties non consentantes.

Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement par défaut — L'ordonnance rendue sous le régime de l'art. 52(4)

offending wares, requiring final determination as to legality of importation — Prothonotary's judgment upon default, prohibiting importation of counterfeit wares, not valid s. 52(4) order — Default judgment lacking finality and conclusiveness of judgment on subject-matter complained of.

Practice — Parties — Joinder — Order under s. 52(4) Trade Marks Act prohibiting importation of counterfeit wares — Unnecessary for M.N.R. to be joined as party in trade mark infringement and passing off action to obtain prohibitory relief under s. 52(4).

The plaintiffs' action for infringement was framed as a class action against specified defendants in their own behalf and as representatives of "all others selling wares bearing the plaintiffs' trade mark 'Rolex'". In their statement of claim, the plaintiffs sought, *inter alia*, an order under subsection 52(4) of the *Trade Marks Act* prohibiting the future importation into Canada of the allegedly offending wares. Judgment was rendered by the Prothonotary under Rule 437 prohibiting named defendants and all those dealing in the counterfeit wares from importing the said wares. Three of the defendants consented to judgment; judgment went by default against two while two others filed a defence. The plaintiffs sought to have the judgment enforced against all importers, without success. They move for *mandamus* to compel the Minister of National Revenue to include among the prohibited goods of Schedule C of the *Customs Tariff*, by virtue of subsection 52(4) of the Act, the wares which are the subject-matter of the Prothonotary's judgment. The case raises two issues: whether the Minister can be so compelled and whether the Prothonotary's judgment constitutes a valid order under subsection 52(4).

Held, the motion should be dismissed.

It is well established that an order validly made under subsection 52(4) of the *Trade Marks Act* compels the inclusion of prohibited goods in Schedule C of the *Customs Tariff*. It follows that if the Minister refuses to comply with such an order, *mandamus* will lie against him to compel the imposition of what is in effect a ban on importation. In the case at bar, however, the Prothonotary's judgment fails to qualify as a valid order under subsection 52(4). Subsection 52(4) confers on the Court the power to make an order prohibiting the future importation of offending wares only if it is finally determined in the action that their importation and distribution are contrary to the Act. This determination of illegality is a condition precedent to a discretionary order under subsection 52(4) and such determination can only mean an adjudication on the merits of the issue at trial. Neither the consent judgment nor the judgment in default of defence constitute such adjudications. Under Rule 336(1)(c), a prothonotary may give a consent judgment disposing of an action "if he is satisfied that all

de la Loi sur les marques de commerce et interdisant l'importation de marchandises incriminées exige au préalable une décision finale sur la légalité de cette importation — Le jugement pour défaut de plaider rendu par le protonotaire et prohibant l'importation de marchandises contrefaites ne constitue pas une ordonnance valablement rendue sous le régime de l'art. 52(4) — Le jugement pour défaut de plaider ne possède pas le caractère final et définitif d'un jugement sur l'objet de la plainte.

Pratique — Parties — Jonction — Ordonnance rendue sous le régime de l'art. 52(4) de la Loi sur les marques de commerce et prohibant l'importation de marchandises contrefaites — Il n'est pas nécessaire que le M.R.N. devienne partie dans toute poursuite pour contrefaçon ou supposition d'une marque de commerce pour obtenir une interdiction sous le régime de l'art. 52(4).

L'action en contrefaçon intentée par les demanderesse revêtait la forme d'un recours collectif engagé contre des défendeurs dénommés en leur qualité personnelle et à titre de représentants de «tous les autres qui vendent des marchandises portant la marque de commerce "Rolex" des demanderesse». Dans leur déclaration, celles-ci tentent d'obtenir, entre autres, une ordonnance fondée sur le paragraphe 52(4) de la *Loi sur les marques de commerce* et interdisant à l'avenir l'importation au Canada des marchandises prétendument incriminées. Une décision fut rendue par le protonotaire conformément à la Règle 437 et elle interdit à des défendeurs y nommés et à tous ceux qui font le commerce des marchandises contrefaites d'importer lesdites marchandises. Trois des défendeurs ont consenti au jugement, et jugement a été prononcé par défaut contre deux autres défendeurs, tandis que deux autres ont présenté une défense. Les demanderesse ont cherché, sans succès, à faire exécuter le jugement contre tous les importateurs. Elles tentent d'obtenir une ordonnance de *mandamus* pour enjoindre le ministre du Revenu national d'inclure parmi les produits prohibés de la liste C du *Tarif des douanes*, en vertu du paragraphe 52(4) de la Loi, les marchandises faisant l'objet du jugement rendu par le protonotaire. L'affaire soulève deux questions: peut-on obliger le ministre à agir ainsi, et le jugement rendu par le protonotaire constitue-t-il une ordonnance valide sous le régime du paragraphe 52(4)?

Jugement: la requête devrait être rejetée.

Il est bien établi qu'une ordonnance valablement rendue sous le régime du paragraphe 52(4) de la *Loi sur les marques de commerce* a pour effet d'imposer l'inscription des produits prohibés sur la liste C du *Tarif des douanes*. Il s'ensuit que, si le ministre refuse de se conformer à une ordonnance de ce genre, une ordonnance de *mandamus* viendra lui enjoindre d'imposer ce qui est, de fait, une interdiction d'importer. En l'espèce, cependant, la décision rendue par le protonotaire ne constitue pas une ordonnance valide sous le régime du paragraphe 52(4). Ce paragraphe confère à la Cour le pouvoir de rendre une ordonnance prohibant l'importation future de marchandises incriminées seulement s'il est déterminé de façon définitive dans l'action que leur importation et leur distribution sont contraires à la Loi. Cette décision sur l'illégalité est une condition préalable à toute ordonnance laissée à l'appréciation du tribunal et visée au paragraphe 52(4), et une telle décision ne peut que désigner une décision sur le fond de la question en litige. Ni le jugement rendu par consentement ni le jugement

parties affected have consented thereto". The scope of a consent judgment is limited by its bounds; such a judgment cannot be taken to be final and conclusive *in rem* as against non-consenting parties. Moreover, the consent judgment does not operate as a substitute for the judicial determination of a statutory liability. Neither can a judgment for default be accorded the finality and conclusiveness of a judgment on the merits of the issue. This is particularly true where statutory provisions, such as subsection 52(4), expressly require a final determination of the legality of the subject-matter complained of.

The argument respecting the necessity for the Minister to be made a party to the action in order to obtain prohibitory relief under subsection 52(4), should be rejected. Were it otherwise, the Minister would have to be a party defendant in any suit for trade mark infringement and passing off where it was even remotely contemplated that resort might be had to section 52 of the Act.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 14 (as am. by S.C. 1986, c. 1, s. 175), Schedule C, tariff item 99209-1(b).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 57(3).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336, 437, 1711(4).
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 52, 53.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K. G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.; E'Mar Imports Ltd., Third Party (1971), 19 D.L.R. (3d) 680; 2 C.P.R. (2d) 227 (Ex. Ct.); *Northrop Corp. v. The Queen and Canadian Commercial Corp.*, [1977] 1 F.C. 289; (1976), 68 D.L.R. (3d) 182 (T.D.); *Oppenheim & Co. v. Mahomed Haneef*, [1922] 1 A.C. 482 (P.C.).

REFERRED TO:

Karavos v. The City of Toronto and Gillies, [1948] O.W.N. 17 (C.A.); *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719 (C.A.); *General Motors of Canada Ltd. v. Naken et al.*, [1983] 1 S.C.R. 72; 32 C.P.C. 138; *Perry v. R.*, [1982] 1 F.C. 624; (1982), 41 N.R. 91 (C.A.); *Rees v. Richmond* (1890), 62 L.T. 427 (Ch.D.); *Toronto Harbour Commissioners v. The "Toryoung II"*, [1976] 1 F.C. 191 (T.D.); *The King v. Hooper, Rowley S.*, [1942] Ex.C.R. 193; [1943] 1 D.L.R. 279.

prononcé pour défaut de plaider ne constituent des décisions de ce genre. Un protonotaire peut, en vertu de la Règle 336(1)c, inscrire un jugement par consentement statuant sur une action «s'il est convaincu que toutes les parties concernées y ont consenti». Le jugement rendu par consentement a une portée limitée; il ne peut être considéré comme final et définitif *in rem* contre les parties non consentantes. En outre, le jugement par consentement ne prend pas la place de la décision judiciaire établissant une responsabilité prévue par la loi. On ne peut pas non plus accorder au jugement prononcé pour défaut de plaider le caractère final et définitif d'un jugement sur le fond de la question. C'est notamment le cas lorsque des dispositions, comme le paragraphe 52(4), exigent expressément une décision finale sur la légalité de l'objet de la plainte.

La prétention selon laquelle le ministre doit devenir partie à l'action pour qu'on puisse obtenir une interdiction en vertu du paragraphe 52(4) devrait être rejetée. Dans le cas contraire, le ministre devrait être partie défenderesse dans toute poursuite pour contrefaçon ou supposition d'une marque de commerce, où il était envisagé même vaguement d'avoir recours à l'article 52 de la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 57(3).
Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 52, 53.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336, 437, 1711(4).
Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, art. 14 (mod. par S.C. 1986, chap. 1, art. 175), liste C, numéro tarifaire 99209-1b).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K. G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.; E'Mar Imports Ltd., Third Party (1971), 19 D.L.R. (3d) 680; 2 C.P.R. (2d) 227 (C. de l'É.); *Northrop Corp. c. La Reine et Corporation commerciale canadienne*, [1977] 1 C.F. 289; (1976), 68 D.L.R. (3d) 182 (1^{re} inst.); *Oppenheim & Co. v. Mahomed Haneef*, [1922] 1 A.C. 482 (P.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Karavos v. The City of Toronto and Gillies, [1948] O.W.N. 17 (C.A.); *O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719 (C.A.); *General Motors of Canada Ltd. c. Naken et autres*, [1983] 1 R.C.S. 72; 32 C.P.C. 138; *Perry c. R.*, [1982] 1 C.F. 624; (1982), 41 N.R. 91 (C.A.); *Rees v. Richmond* (1890), 62 L.T. 427 (Ch.D.); *Les commissaires du havre de Toronto c. Le «Toryoung II»*, [1976] 1 C.F. 191 (1^{re} inst.); *The King v. Hooper, Rowley S.*, [1942] R.C.É. 193; [1943] 1 D.L.R. 279.

AUTHORS CITED

Halsbury's Laws of England, vol. 26, 4th ed. London: Butterworths, 1979.

COUNSEL:

Simon Schneiderman for applicants.
Debra McAllister for respondent.

SOLICITORS:

Miller, Mills & Associates, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: This is an originating motion under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for an order of *mandamus* to compel the Minister of National Revenue to deem to be included in Schedule C of the *Customs Tariff* [R.S.C. 1970, c. C-41] the judgment of the Court entered on January 13, 1987 prohibiting, *inter alia*, the importation of wares into Canada bearing the plaintiffs' trade mark or any colourable imitation thereof by virtue of section 52 of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] and to further compel the Minister of National Revenue to direct customs officers to prohibit the importation into Canada of any such offending wares.

The applicants are the plaintiffs in an action instituted by statement of claim filed on October 28, 1986. The action was framed as a class action, naming seven individual defendants in their own behalf and as representative of "all others selling, offering for sale, importing, advertising, manufacturing, or distributing any wares in association with the name Rolex or the Crown Design being registered Trademarks No. 278,348, No. 208,437, No. 130/33476 and No. 78/19056 under the Trade Marks Act R.S.C. 1970, as amended, when the same are not of the Plaintiffs' manufacture or merchandise".

DOCTRINE

Halsbury's Laws of England, vol. 26, 4th ed. London: Butterworths, 1979.

a AVOCATS:

Simon Schneiderman pour les requérantes.
Debra McAllister pour l'intimé.

b PROCUREURS:

Miller, Mills & Associates, Toronto, pour les requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

c

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MCNAIR: Il s'agit d'une requête introductive d'instance fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* pour enjoindre au ministre du Revenu national de considérer comme figurant sur la liste C du *Tarif des douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-41] le jugement prononcé par la Cour le 13 janvier 1987 et interdisant, entre autres, l'importation au Canada de marchandises portant la marque de commerce des demandereses ou toute contrefaçon de celle-ci en vertu de l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] et pour enjoindre également au ministre du Revenu national d'ordonner aux agents des douanes d'interdire l'importation au Canada de marchandises incriminées de ce genre.

Les requérantes sont les demandereses dans une action intentée par voie de déclaration déposée le 28 octobre 1986. L'action revêtait la forme d'un recours collectif engagé contre sept particuliers en leur qualité personnelle et à titre de représentants de «tous les autres qui vendent, offrent en vente, importent, promeuvent, fabriquent ou distribuent toutes marchandises en liaison avec le nom Rolex ou le motif représentant une couronne, qui constituent les marques de commerce déposées n° 278348, n° 208437, n° 130/33476 et n° 78/19056 conformément à la Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, et ses modifications, lorsque lesdites marchandises ne sont pas fabriquées ou promues par les demandereses».

The motion originates from a judgment of the Associate Senior Prothonotary, Peter A. K. Giles, dated January 13, 1987 and made pursuant to a motion for judgment under Rule 437 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. Three of the defendants consented to judgment, namely, Brad Balshin, Hilda Balshin and Shelly Michaels and judgment went by default against the defendants Arthur Christodoulou and Martin Herson. The judgment was without prejudice to the two remaining named defendants, David C. Redman and David Pahmer, who had filed defences to the action. Presumably, the action against them will ultimately proceed to trial.

The provisions of the judgment apropos of the issue herein are the following:

... it is hereby ordered and adjudged that:

1. The Defendants Brad Balshin, Hilda Balshin, Arthur Christodoulou, Shelly Michaels, Martin Herson and all others selling, offering for sale, importing, advertising, manufacturing, or distributing any wares in association with the name Rolex or the Crown Design being registered Trademarks No. 278,348, No. 208,437, No. 130/33476 and No. 78/19056 under the Trade Marks Act R.S.C. 1970, as amended, when the same are not of the Plaintiffs' manufacture or merchandise, be and the same are herein enjoined from:

(i) infringing the registered Trademarks No. 278,348, No. 208,437, No. 130/33476 and No. 78/19056;

(ii) directly or indirectly using the name Rolex or the Crown Design on or in connection with watches or other wares not of the Plaintiffs' manufacture or merchandise;

(iii) directly or indirectly in any way representing that the business of the Defendants is connected with the business of the Plaintiffs;

(iv) directly or indirectly selling, offering, exposing or advertising for sale or procuring to be sold or manufacturing or distributing any wares under the name Rolex or the Crown Design if the same are not of the Plaintiffs' manufacture or merchandise, or under any other name which by reason of colourable imitation of the word Rolex or the Crown Design or otherwise is calculated to represent or lead to the belief that such wares are the wares of the Plaintiffs if the same are not of the Plaintiffs' manufacture or merchandise;

2. The Defendants Brad Balshin, Hilda Balshin, Arthur Christodoulou, Shelly Michaels, Martin Herson and all others selling, offering for sale, importing, advertising, manufacturing, or distributing any wares in association with the name Rolex or the Crown Design, being registered Trademarks No. 278,348, No. 208,437, No. 130/33476 and No. 78/19056 under the Trade Marks Act, R.S.C. 1970, as amended, when the same are not of Plaintiffs' manufacture or merchandise, be and the same are hereby prohibited from importing into Canada any

La requête fait suite à une décision rendue par le protonotaire-chef adjoint, M. Peter A. K. Giles, le 13 janvier 1987, conformément à une requête pour jugement présentée en vertu de la Règle 437 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Trois des défendeurs ont consenti au jugement, à savoir Brad Balshin, Hilda Balshin et Shelly Michaels, et jugement a été prononcé par défaut contre les défendeurs Arthur Christodoulou et Martin Herson. Le jugement ne portait pas préjudice aux deux autres défendeurs mentionnés, David C. Redman et David Pahmer, qui avaient chacun présenté une défense dans cette action. Il est probable que l'action intentée contre eux sera entendue éventuellement.

Les dispositions du jugement rendu à propos de cette question sont ainsi libellées:

... la Cour statue:

1. Il est interdit aux défendeurs Brad Balshin, Hilda Balshin, Arthur Christodoulou, Shelly Michaels, Martin Herson et à tous les autres qui vendent, offrent en vente, importent, promeuvent, fabriquent ou distribuent toutes marchandises en liaison avec le nom Rolex ou le motif représentant une couronne, qui constituent les marques de commerce déposées n° 278348, n° 208437, n° 130/33476 et n° 78/19056 conformément à la Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, et ses modifications, lorsque lesdites marchandises ne sont pas fabriquées ou promues par les demandresses:

(i) de violer les marques de commerce déposées n° 278348, n° 208437, n° 130/33476 et n° 78/19056;

(ii) d'utiliser directement ou indirectement le nom Rolex ou le motif représentant une couronne sur ou en liaison avec des montres ou autres marchandises qui ne sont pas fabriquées ou promues par les demandresses;

(iii) de présenter en aucune façon, directement ou indirectement, les affaires des défendeurs comme reliées aux affaires des demandresses;

(iv) de vendre, d'offrir ou d'exposer en vente, de promouvoir, de faire vendre, de fabriquer ou de distribuer directement ou indirectement toutes marchandises sous le nom Rolex ou avec le motif représentant une couronne si lesdites marchandises ne sont pas fabriquées ou promues par les demandresses, ou sous tout autre nom qui, en raison de la contrefaçon du mot Rolex ou du motif représentant une couronne ou autrement, est de nature à indiquer ou à faire croire qu'il s'agit de marchandises des demandresses si lesdites marchandises ne sont pas fabriquées ou promues par les demandresses;

2. Il est interdit aux défendeurs, Brad Balshin, Hilda Balshin, Arthur Christodoulou, Shelly Michaels, Martin Herson et à tous les autres qui vendent, offrent en vente, importent, promeuvent, fabriquent ou distribuent toutes marchandises en liaison avec le nom Rolex ou le motif représentant une couronne, qui constituent les marques de commerce déposées n° 278348, n° 208437, n° 130/33476 et n° 78/19056 conformément à la Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, et ses modifications, lorsque lesdites marchandises ne sont pas fabri-

watches or other wares bearing the registered Trademarks No. 278,348, No. 208,437, No. 130/33476 and No. 78/19056, to wit the name Rolex and the Crown Design, or any colourable imitation of the same which is calculated to represent or lead to the belief that such wares are the wares of the Plaintiffs, if the said trademarks or the said colourable imitation have been applied to watches or other wares that are not of the Plaintiffs' manufacture or merchandise.

3. The Defendants Brad Balshin, Hilda Balshin, Arthur Christodoulou, Shelly Michaels, Martin Herson and all others selling, offering for sale, importing, advertising, manufacturing, or distributing any wares in association with the name Rolex or the Crown Design, being registered Trademarks No. 278,348, No. 208,437, No. 130/33476 and No. 78/19056 under the Trade Marks Act, R.S.C. 1970, as amended, when the same are not of the Plaintiffs' manufacture or merchandise, do forthwith deliver up into the custody of the Plaintiffs' solicitors the following:

any documents, articles, watches and other wares relating to the design, manufacture, sale, advertisement, operation, maintenance, supply, acquisition, assembly, importation or disposal of watches and other wares bearing the name Rolex or the Crown Design.

Paragraph 14 of the plaintiffs' statement of claim alleges as follows:

14. In addition to the named Defendants there are many others in Canada who sell, offer for sale or cause others to sell wares in association with the name Rolex or the Rolex Crown knowing that the same are not of the Plaintiff's merchandise or manufacture. Typically these individuals will conduct their activities from street corners and frequently relocate, making their identities and whereabouts extremely difficult to determine.

Paragraph 21(g) of the statement of claim sets out the following claim for relief:

(g) an Order under Section 52(4) of the Trademarks Act prohibiting the future importation into Canada by the Defendants, their agents, employees, servants and any other person having knowledge or notice of this Order of any watches or other wares bearing the registered trademarks No. 278,348, No. 208,437, No. 130/33476 and No. 78/19056, to wit the name Rolex and the Crown Design, or any colourable imitation of the same which is calculated to represent or lead to the belief that such wares are the wares of the Plaintiffs, if the said trademarks or the said colourable imitation have been applied to watches or other wares that are not of the Plaintiffs' manufacture or merchandise;

Following the obtaining of the Prothonotary's judgment, there was a series of correspondence between the plaintiffs' solicitors and officials of Customs and Excise whereby the former sought to

quées ou promues par les demandereses, d'importer au Canada toutes montres ou autres marchandises portant les marques de commerce déposées n° 278348, n° 208437, n° 130/33476 et n° 78/19056, à savoir le nom Rolex et le motif représentant une couronne, ou toute contrefaçon desdites marchandises qui est de nature à indiquer ou à faire croire qu'il s'agit de marchandises des demandereses, si on a apposé lesdites marques de commerce ou ladite contrefaçon sur des montres ou autres marchandises qui ne sont pas fabriquées ou promues par les demandereses.

3. Les défendeurs Brad Balshin, Hilda Balshin, Arthur Christodoulou, Shelly Michaels, Martin Herson et tous les autres qui vendent, offrent en vente, importent, promeuvent, fabriquent ou distribuent toutes marchandises en liaison avec le nom Rolex ou le motif représentant une couronne, qui constituent les marques de commerce déposées n° 278348, n° 208437, n° 130/33476 et n° 78/19056 conformément à la Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, et ses modifications, lorsque lesdites marchandises ne sont pas fabriquées ou promues par les demandereses, doivent remettre aussitôt à la garde des procureurs des demandereses:

tous documents, objets, montres et autres marchandises qui se rapportent à la conception, à la fabrication, à la vente, à la promotion, au fonctionnement, à l'entretien, à l'approvisionnement, à l'acquisition, à l'assemblage, à l'importation ou à l'aliénation de montres et autres marchandises portant le nom Rolex ou le motif représentant une couronne.

Le paragraphe 14 de la déclaration des demandereses allègue ce qui suit:

[TRADUCTION] 14. En plus des défendeurs mentionnés, il y a beaucoup d'autres personnes au Canada qui vendent, offrent en vente ou font vendre par d'autres des marchandises en liaison avec le nom Rolex ou la couronne de Rolex tout en sachant que lesdites marchandises ne sont pas promues ou fabriquées par les demandereses. Habituellement, ces personnes s'adonnent à leurs activités au coin des rues et changent souvent d'endroit, ce qui rend extrêmement difficile la tâche d'établir leur identité et de déterminer où elles se trouvent.

L'alinéa 21g) de la déclaration sollicite:

[TRADUCTION] g) une ordonnance fondée sur le paragraphe 52(4) de la Loi sur les marques de commerce en vue de prohiber l'importation future au Canada par les défendeurs, leurs représentants, employés, préposés et toute autre personne au courant ou informée de cette ordonnance de toutes montres ou autres marchandises portant les marques de commerce déposées n° 278348, n° 208437, n° 130/33476 et n° 78/19056, à savoir le nom Rolex et le motif représentant une couronne, ou de toute contrefaçon desdites marchandises qui est de nature à indiquer ou à faire croire qu'il s'agit de marchandises des demandereses, si on a apposé lesdites marques de commerce ou ladite contrefaçon sur des montres ou autres marchandises qui ne sont pas fabriquées ou promues par les demandereses;

À la suite du jugement rendu par le protonotaire, les procureurs des demandereses et les fonctionnaires des douanes et de l'accise ont échangé une série de lettres par lesquelles les premiers

have the judgment enforced against all importers and distributors of counterfeit Rolex watches in Canada by virtue of subsection 52(4) of the *Trade Marks Act* and tariff item 99209-1(b) of Schedule C under the *Customs Tariff*, R.S.C. 1970, c. C-41. Customs and Excise declined to accede to the plaintiffs' request, relying on the decision of the Exchequer Court in *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K. G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.; E'Mar Imports Ltd., Third Party* (1971), 19 D.L.R. (3d) 680; 2 C.P.R. (2d) 227.

Subsections 52(1) and 52(4) of the *Trade Marks Act* provide as follows:

52. (1) Where it is made to appear to a court of competent jurisdiction that any registered trade mark or any trade name has been applied to any wares that have been imported into Canada or are about to be distributed in Canada in such a manner that the distribution of such wares would be contrary to this Act, or that any indication of a place of origin has been unlawfully applied to any wares, the court may make an order for the interim custody of the wares, pending a final determination of the legality of their importation or distribution in an action commenced within such time as is prescribed by the order.

(4) Where in such action the court finds that such importation is or such distribution would be contrary to this Act, it may make an order prohibiting the future importation of wares to which such trade mark, trade name or indication of origin has been so applied.

Section 14 of the *Customs Tariff*, R.S.C. 1970, c. C-41, as amended [by S.C. 1986, c.1, s. 175], is also relevant, and reads:

14. The importation into Canada of any goods enumerated, described or referred to in Schedule C is prohibited.

Tariff item 99209-1(b) of Schedule C of the *Customs Tariff* lists among the specified prohibited goods the following class thereof, namely:

99209-1 Any goods

(b) the importation of which is prohibited by an order under section 52 of the *Trade Marks Act*.

The crux of the case is whether the applicants have put themselves in a position to compel the respondent as a matter of duty to include among the prohibited goods of Schedule C the imported counterfeit wares bearing the plaintiffs' trade

cherchaient à faire exécuter le jugement contre tous les importateurs et tous les distributeurs au Canada de montres Rolex contrefaites, en vertu du paragraphe 52(4) de la *Loi sur les marques de commerce* et du numéro tarifaire 99209-1(b) de la liste C du *Tarif des douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-41. Les douanes et l'accise ont refusé d'accéder à la requête des demandesses, en se fondant sur la décision rendue par la Cour de l'Échiquier dans *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K. G. et al. v. Kinney Shoes of Canada Ltd.; E'Mar Imports Ltd., Third Party* (1971), 19 D.L.R. (3d) 680; 2 C.P.R. (2d) 227.

Les paragraphes 52(1) et 52(4) de la *Loi sur les marques de commerce* prévoient ce qui suit:

52. (1) Lorsqu'il est démontré à une cour compétente qu'une marque de commerce enregistrée ou un nom commercial a été appliqué à des marchandises importées au Canada ou qui sont sur le point d'être distribuées au Canada de telle façon que la distribution de ces marchandises serait contraire à la présente loi, ou qu'une indication de lieu d'origine a été illégalement appliquée à des marchandises, la cour peut rendre une ordonnance décrétant la garde provisoire des marchandises, en attendant un prononcé final sur la légalité de leur importation ou distribution, dans une action intentée dans le délai prescrit par l'ordonnance.

(4) Lorsque, au cours d'une pareille action, la cour trouve que cette importation est contraire à la présente loi, ou que cette distribution serait contraire à la présente loi, elle peut rendre une ordonnance prohibant l'importation future de marchandises auxquelles a été appliqué cette marque de commerce, ce nom commercial ou cette indication de lieu d'origine.

L'article 14 du *Tarif des Douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-41, modifié [par S.C. 1986, chap. 1, art. 175], est également pertinent et est libellé ainsi:

14. L'importation au Canada des marchandises énumérées, décrites ou visées à la liste C est prohibée.

Le numéro tarifaire 99209-1(b) de la liste C du *Tarif des douanes* énumère parmi les produits prohibés mentionnés la catégorie suivante, à savoir 99209-1 Tous produits

b) dont l'importation a été interdite par une ordonnance édictée en vertu de l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce*.

Le point crucial de l'affaire est de savoir si les requérantes sont en mesure d'obliger l'intimé à inclure parmi les produits prohibés de la liste C les marchandises contrefaites importées portant les marques de commerce des demandesses ou des

marks or colourable imitations thereof by virtue of the judgment of the Prothonotary and section 52 of the *Trade Marks Act*.

Mandamus lies to compel the performance of a public duty of which the applicant has demonstrated a clear and specific legal right to the performance thereof. *Mandamus* will not lie to compel the doing of an act which the person sought to be coerced is not yet under an obligation to perform: *Karavos v. The City of Toronto and Gillies*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.); and *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719 (C.A.).

Counsel for the respondent concedes that the Minister would have a duty under the appropriate circumstances to enforce the *Customs Tariff* and Schedule C thereof with respect to prohibited goods deemed to be included in Schedule C by virtue of a judgment or order of the court under subsection 52(4) of the *Trade Marks Act*.

The principal submission of the respondent is that the judgment of the Prothonotary was not a valid judgment under section 52 of the *Trade Marks Act*, whereby the remedy of *mandamus* is not appropriate in the circumstances. In other words, the Prothonotary's decision was not a true finding as to the legality of the merits. It was simply a judgment entered by consent against three defendants and by default against two others of the whole group of seven named defendants and the Prothonotary had no jurisdiction under Rule 336 and Rule 437 to go beyond that. Counsel for the respondent also contends that the Minister should have been made a party to the action so as to afford him the opportunity of making submissions as to the practicalities of enforcing the section 52 order, citing Rule 1711(4). In support of these submissions, counsel relies heavily on the *Adidas* case.

I will deal with the last submission first. I cannot agree that where a court of competent jurisdiction makes a determination that the importation and distribution of wares is unlawful and illegal and constitutes an infringement of trade mark and proceeds to make an order under subsection 52(4) prohibiting the future importation of such wares, it must necessarily follow that the

contrefaçons, en vertu du jugement rendu par le protonotaire et de l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce*.

Une ordonnance de *mandamus* est accordée pour forcer quelqu'un à exercer une charge publique à l'exercice de laquelle le requérant a prouvé qu'il avait un droit manifeste et précis. Une ordonnance de *mandamus* ne sera pas accordée pour forcer quelqu'un à accomplir quelque chose qu'il n'est pas encore tenu de faire: *Karavos v. The City of Toronto and Gillies*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.); et *O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719 (C.A.).

L'avocate de l'intimé reconnaît que le ministre aurait été tenu, dans les circonstances appropriées, d'appliquer le *Tarif des douanes* et sa liste C en ce qui concerne les produits prohibés considérés comme figurant dans la liste C en vertu d'un jugement ou d'une ordonnance du tribunal rendu en vertu du paragraphe 52(4) de la *Loi sur les marques de commerce*.

L'intimé allègue principalement que le jugement rendu par le protonotaire ne constituait pas un jugement valide sous le régime de l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce* et que, par conséquent, le recours au *mandamus* n'est pas justifié dans les circonstances. En d'autres mots, la décision du protonotaire ne portait pas vraiment sur le fond de la cause. Ce n'était qu'un jugement inscrit par consentement contre trois défendeurs et par défaut contre deux autres du groupe des sept défendeurs nommés, et le protonotaire n'avait pas compétence, suivant les Règles 336 et 437, pour faire davantage. L'avocate de l'intimé soutient également que le ministre aurait dû devenir partie à l'action afin de pouvoir présenter des observations sur les détails pratiques de l'exécution de l'ordonnance rendue sous le régime de l'article 52, et elle invoque à cet égard la Règle 1711(4). L'avocate se fonde grandement sur l'affaire *Adidas* pour étayer ces allégations.

Je traiterai d'abord de la dernière allégation. Je ne peux pas admettre que, lorsqu'un tribunal compétent décide que l'importation et la distribution de marchandises sont illégales et constituent une contrefaçon d'une marque de commerce et qu'il rend une ordonnance sous le régime du paragraphe 52(4) interdisant l'importation future de telles marchandises, il doive nécessairement s'ensuire

Minister be made a party to the action in order for such prohibitory relief to avail under the said subsection. If it were otherwise, the Minister would have to be a party defendant in any suit for trade mark infringement and passing off where it was even remotely contemplated that resort might be had to section 52 of the *Trade Marks Act*. I cannot reasonably accept that if a court of competent jurisdiction makes a final determination that the importation and distribution of wares is contrary to the *Trade Marks Act* that the plaintiff would have to join the Minister in the proceeding in order to obtain an order prohibiting the future importation of such wares under subsection 52(4) of the *Trade Marks Act*.

Counsel for the applicants argues that the *Adidas* case is distinguishable from the case at bar because the judgment or order obtained under subsection 52(4) of the *Trade Marks Act* was not one obtained against all the world but only against those unnamed defendants falling within the category of the represented class, that is, those individuals dealing in counterfeit Rolex watches. Apart from them, the rest of the world was unaffected by the judgment. Naturally, he places much reliance on Rule 1711 of the *Federal Court Rules* in respect of class actions. He submits that his case involving individuals trading in counterfeit Rolex watches and an order prohibiting their future importation represents the converse of plaintiffs having a common interest and a common grievance as elucidated in *General Motors of Canada Ltd. v. Naken et al.*, [1983] 1 S.C.R. 72; 32 C.P.C. 138, so that if one defendant loses, all lose. He also relies on *Perry v. R.*, [1982] 1 F.C. 624; (1982), 41 N.R. 91 (C.A.) to support his submission that Rule 1711 should not be construed in a strict and rigorous sense. In response to the respondent's argument that the condition precedent of an express finding that the importation and distribution of counterfeit Rolex watches was contrary to the *Trade Marks Act* had not been satisfied, counsel for the applicants contends that this was implicit in the Prothonotary's judgment by reason that paragraph 21(g) of the plaintiffs' statement of claim must be deemed to have been admitted on the motion for judgment under Rule 437 and that the very judgment granted under that

que le ministre devient partie à l'action pour qu'on puisse obtenir une telle interdiction en vertu dudit paragraphe. Dans le cas contraire, le ministre devrait être partie défenderesse dans toute poursuite pour contrefaçon ou supposition d'une marque de commerce, où il était envisagé même vaguement d'avoir recours à l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce*. Je ne peux pas raisonnablement accepter que, si un tribunal compétent détermine de façon définitive que l'importation et la distribution de marchandises sont contraires à la *Loi sur les marques de commerce*, le ministre doive se joindre au demandeur dans la poursuite afin d'obtenir une ordonnance interdisant l'importation future de telles marchandises sous le régime du paragraphe 52(4) de la *Loi sur les marques de commerce*.

L'avocat des requérantes soutient que l'affaire *Adidas* se distingue de la présente affaire du fait que l'ordonnance ou jugement rendu sous le régime du paragraphe 52(4) de la *Loi sur les marques de commerce* n'a pas été obtenu contre tout le monde mais seulement contre les personnes dont le nom ne figure pas sur la liste des défendeurs mais qui entrent dans la catégorie des personnes représentées, c'est-à-dire les particuliers qui sont dans le commerce des montres Rolex contrefaites. À part ces personnes, le reste du monde n'était pas concerné par le jugement. Naturellement, l'avocat des requérantes s'appuie largement sur la Règle 1711 des *Règles de la Cour fédérale* relative au recours collectif. Il allègue que sa cause concernant des particuliers qui font le commerce de montres Rolex contrefaites et une ordonnance qui prohibe leur importation future représente une situation contraire à celle de demandeurs qui ont un intérêt commun et une réclamation commune comme dans l'affaire *General Motors of Canada Ltd. c. Naken et autres*, [1983] 1 R.C.S. 72; 32 C.P.C. 138, de sorte que, si l'un des défendeurs perd, tous perdent. Il invoque également l'affaire *Perry c. R.*, [1982] 1 C.F. 624; (1982), 41 N.R. 91 (C.A.), à l'appui de son allégation selon laquelle la Règle 1711 ne devrait pas être interprétée de façon stricte et rigoureuse. En réponse à l'allégation de l'intimé selon laquelle il n'avait pas été satisfait à la condition préalable voulant qu'on ait trouvé expressément que l'importation et la distribution de montres Rolex contrefaites étaient contraires à la *Loi sur les marques de commerce*, l'avocat des

Rule was in strict accordance with the said pleaded paragraph of the statement of claim.

Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K. G. v. Kinney Shoes, supra, held that the Court had jurisdiction of its own motion to correct a judgment that contained a clerical error or that did not correctly reflect the judgment pronounced or the intention of the Court. The plaintiff obtained a consent judgment against the defendant, Kinney Shoes, enjoining the latter from selling and distributing in Canada footwear bearing three stripes the same as that depicted in the plaintiff's registered trade mark. Yet the judgment as finally entered contained an *in rem* prohibition to the following effect:

2. The importation into Canada of footwear bearing three stripes the same as the Plaintiffs' trade mark registration number 161,856, not being the wares of or sold by the Plaintiffs, be and the same is hereby prohibited;

Counsel for the plaintiff had inserted this in the draft of the consent judgment as a means of invoking subsection 51(4) of the *Trade Marks Act* (now subsection 52(4)) to require customs authorities to prevent the future importation of wares to which the plaintiff's trade mark had been applied in contravention of the Act. The Court afterwards became concerned that this paragraph made the consent judgment one against the world.

Jackett P., in dealing with the section of the *Trade Marks Act* comparable to the present section 52, expressed the following comment at pages 688 D.L.R.; 235 C.P.R.:

... my assumption would have been that none of the relief authorized by these provisions could be granted except as against a person who was a party to the proceedings in which the relief was sought and who had, as such, had an opportunity of meeting the case put to the Court in support of the claim for a judgment against him.

requérantes prétend que cela était exprimé implicitement dans le jugement rendu par le protonotaire parce que l'alinéa 21g) de la déclaration des demanderesse doit être considéré comme ayant
a été admis au moment de la requête en jugement fondée sur la Règle 437 et que le jugement lui-même accordé en vertu de cette Règle était vraiment conforme audit alinéa invoqué dans la déclaration.

b Dans l'affaire *Adidas Sportschuhfabriken Adi Dassler K. G. c. Kinney Shoes*, précitée, il a été jugé que le tribunal avait compétence d'office pour
c corriger un jugement qui contenait une erreur d'écriture ou qui ne reflétait pas correctement le jugement prononcé ou l'intention du tribunal. La demanderesse a obtenu un jugement par consentement à l'encontre de la défenderesse, Kinney Shoes, interdisant à celle-ci de vendre et de distribuer au Canada des chaussures portant trois
d bandes semblables à celles décrites dans la marque de commerce enregistrée par la demanderesse. Cependant le jugement contenait, dans sa version finale, l'interdiction *in rem* suivante:

e 2. D'interdire l'importation au Canada de chaussures portant trois bandes semblables à celles décrites à l'enregistrement numéro 161856 de la marque de commerce des demanderesse, qui ne seraient pas fabriquées ou vendues par celles-ci;

f L'avocat de la demanderesse avait inséré cette interdiction dans le projet de jugement par consentement aux fins d'invoquer le paragraphe 51(4) de la *Loi sur les marques de commerce* (maintenant
g le paragraphe 52(4)) pour exiger des autorités des douanes qu'elles empêchent l'importation future de marchandises sur lesquelles la marque de commerce de la demanderesse avait été apposée en violation de la Loi. Le tribunal s'est rendu compte
h par la suite que ce paragraphe rendait le jugement par consentement applicable à tout le monde.

i En traitant de l'article de la *Loi sur les marques de commerce* qui se compare à l'actuel article 52, le président Jackett a formulé l'observation suivante, aux pages 688 D.L.R.; 235 C.P.R.:

[TRADUCTION] ... j'aurais supposé qu'aucun des redressements autorisés par ces dispositions ne pouvait être accordé si ce n'est à l'encontre d'une personne partie à l'action où l'on demandait le redressement et qui, à ce titre, connaissait les arguments soumis à la Cour à l'appui de la requête pour jugement déposée contre elle.

The learned President went on to make the following pertinent statement at pages 690-691 D.L.R.; 237-238 C.P.R.:

In my view, no Court would grant an application for a judgment based on the consent of one person and effective as against the world without being persuaded that there was some extraordinary power and duty, to grant such a judgment, and, in that unlikely event the situation would be spelled out in detail on the face of the judgment. To use Lord Macnaghten's language, it is hardly "decent" to attribute to the Court any other manner of dealing with such an extraordinary application.

Thus, as far as this particular matter is concerned, it is quite clear in my mind that if, when the application was made for this consent judgment, I had been asked to make an order under s. 51(4) effective as against all the world, I should have indicated that the applicant would have to convince me that the Court had, under s. 51(4), power to make an order against any person who had not been made a party to the proceeding and, thus, given an opportunity to defend himself. On at least one earlier occasion, I was told that such an application was contemplated and that was my immediate reaction. In addition, had the matter been pursued, I have no doubt that I would have required to be shown,

- (a) that the action falls within the words "such action" in s. 51(4), and
- (b) that the condition precedent to an order under s. 51(4) that the Court has found "that such importation is or such distribution would be contrary to this Act" had been satisfied.

None of these questions arose, of course, on the application for this consent judgment, because the Court was not asked to give a judgment against the world under s. 51(4) but was only asked to give a judgment against a consenting defendant.

I am wholly in agreement with the opinion stated by the learned President of the Exchequer Court in *Adidas* to the effect that it is a necessary condition precedent to any discretionary order under subsection 52(4) that the Court find that the importation and distribution of the offending wares was contrary to the *Trade Marks Act*. There must be a final determination of the legality of the subject-matter complained of before there can be any subsection 52(4) order. As I see it, I am obliged in the circumstances of this case to take the matter one step further than *Adidas* and decide how and in what manner the Court must make such final determination.

In my view, section 52 of the *Trade Marks Act* creates a somewhat special and extraordinary code

Le président ajoutait de façon pertinente, aux pages 690 et 691 D.L.R.; 237 et 238 C.P.R.:

[TRADUCTION] À mon avis, aucun tribunal n'accorderait une demande de jugement fondée sur le consentement d'une personne et devant avoir effet à l'égard de tout le monde sans être persuadé qu'il avait la compétence spéciale et le devoir d'accorder un tel jugement; dans ce cas peu probable, la situation serait expliquée en détail sur le jugement. Pour employer les termes de lord Macnaghten, il est «décevant» difficile d'attribuer à la Cour toute autre façon de traiter une demande aussi spéciale.

Donc, en ce qui concerne cette affaire, je suis convaincu que si, lorsque les parties ont présenté la demande de jugement par consentement, on m'avait demandé de rendre une ordonnance sous le régime de l'art. 51(4), valable à l'égard de tout le monde, j'aurais signalé que le requérant devait me convaincre que la cour avait, en vertu de l'art. 51(4), le pouvoir d'émettre une ordonnance contre toute personne qui n'avait pas été adjointe à l'instance et qui, par conséquent, n'avait pas eu l'occasion de se défendre. Une fois au moins, auparavant, cette demande m'a été faite et ce fut ma réaction immédiate. De plus, si on avait donné suite à l'affaire, j'aurais sans aucun doute exigé qu'on me démontre,

- a) que l'action correspondait aux termes «pareille action» de l'art. 51(4), et
- b) qu'était remplie la condition préalable à toute ordonnance rendue en vertu de l'art. 51(4) voulant que la Cour ait trouvé «que cette importation est contraire à la présente loi, ou que cette distribution serait contraire à la présente loi».

Bien entendu aucune de ces questions n'a été posée lors de cette demande de jugement par consentement parce qu'on ne demandait pas à la Cour de rendre un jugement contre le public en général en vertu de l'art. 51(4) mais seulement un jugement contre un défendeur consentant.

Je suis pleinement d'accord avec l'opinion exprimée par le président de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Adidas* et selon laquelle c'est une condition essentielle préalable à toute ordonnance laissée à l'appréciation de la Cour et visée au paragraphe 52(4) que la Cour trouve que l'importation et la distribution des marchandises incriminées étaient contraires à la *Loi sur les marques de commerce*. Il doit y avoir un prononcé final sur la légalité de l'objet de la plainte avant que puisse être rendue une ordonnance sous le régime du paragraphe 52(4). À mon avis, je suis obligé dans les circonstances présentes d'aller un peu plus loin que dans l'affaire *Adidas* et de déterminer de quelle façon la Cour doit rendre une telle décision finale.

Selon moi, l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce* prévoit certains recours extraordinaires

of statutory relief in respect of any wares which have been imported into Canada or are about to be distributed in Canada to which any registered trade mark or trade name has been applied in a manner contrary to the Act, or to which any indication of a place of origin has been unlawfully applied. In such event, a person interested may apply under subsection 52(1) in an action or otherwise and even *ex parte* for an interim custody order, pending a final determination of the legality of the importation and distribution of such wares in the action or one commenced within such time as is prescribed by the order in the case of an application on notice. The party applying is required by subsection 52(2) to furnish security in an amount fixed by the court to meet any damages or charges that may be sustained by reason of the order. Interestingly enough, subsection 52(3) speaks of "the judgment in any such action finally determining the legality of the importation or distribution of the wares" in reference to any prior lien for charges and its effect on the due execution of such judgment. By virtue of subsection 52(4), the court may make an order prohibiting the future importation of offending wares only if it is finally determined in the action that their importation and distribution is illegal and contrary to the Act.

Section 53 goes on to deal with the power of the court to grant relief, stating as follows:

53. Where it is made to appear to a court of competent jurisdiction that any act has been done contrary to this Act, the court may make any such order as the circumstances require including provision for relief by way of injunction and the recovery of damages or profits, and may give directions with respect to the disposition of any offending wares, packages, labels and advertising material and of any dies used in connection therewith.

Mandamus can only issue against the Minister to compel the imposition of what is in effect an import ban in the event of his refusal to comply with an order properly made under subsection 52(4) of the Act. It is common ground that an order validly made under that subsection has the triggering effect of compelling the listing of the prohibited goods under the appropriate tariff item of Schedule C of the *Customs Tariff*.

res dans le cas de marchandises qui ont été importées au Canada ou sont sur le point d'y être distribuées et sur lesquelles une marque de commerce enregistrée ou un nom commercial a été apposé de façon contraire à la Loi, ou sur lesquelles une indication de lieu d'origine a été apposée illégalement. Dans ce cas, toute personne intéressée peut, en vertu du paragraphe 52(1), dans une action ou autrement et même *ex parte*, demander que la cour rende une ordonnance décrétant la garde provisoire des marchandises, en attendant un prononcé final sur la légalité de l'importation et de la distribution de ces marchandises, dans l'action ou dans une action intentée dans le délai prescrit par l'ordonnance dans le cas d'une demande précédée d'un avis. Le paragraphe 52(2) oblige la partie requérante à fournir une garantie, au montant que fixe la cour, destinée à répondre de tous dommages ou frais qui peuvent être subis en raison de l'ordonnance. Ce qui est très intéressant, c'est que, au paragraphe 52(3), il est question «du jugement dans toute semblable action déterminant de façon définitive la légalité de l'importation ou de la distribution des marchandises» en ce qui concerne tout privilège antérieur couvrant des charges et son effet sur l'exécution fidèle d'un tel jugement. En vertu du paragraphe 52(4), la cour peut rendre une ordonnance prohibant l'importation future de marchandises incriminées seulement s'il est déterminé de façon définitive dans l'action que leur importation et leur distribution sont illégales et contraires à la Loi.

L'article 53 poursuit ainsi relativement au pouvoir de la cour d'accorder un redressement:

53. Lorsqu'il est démontré à une cour compétente, qu'un acte a été accompli contrairement à la présente loi, la cour peut rendre l'ordonnance que les circonstances exigent, y compris une stipulation portant un redressement par voie d'injonction et le recouvrement de dommages-intérêts ou de profits, et peut donner des instructions quant à la disposition des marchandises, colis, étiquettes et matériel publicitaire contrevenant à la présente loi et de toutes matrices employées à leur égard.

Une ordonnance de *mandamus* ne peut être rendue que pour enjoindre au ministre d'imposer ce qui est, de fait, une interdiction d'importer au cas où il refuserait de se conformer à une ordonnance dûment rendue sous le régime du paragraphe 52(4) de la Loi. Il est communément admis qu'une ordonnance valablement rendue sous le régime de ce paragraphe a pour effet d'imposer l'inscription des produits prohibés sous le numéro

In final analysis, the case turns on the issue of whether the Prothonotary's judgment constitutes a valid subsection 52(4) order.

By virtue of Rule 336(1)(c), a prothonotary may give a consent judgment disposing of an action "if he is satisfied that all parties affected have consented thereto". I take the view that the Rule means what it says and that a consent judgment against three defendants cannot be deemed to bind the indeterminate class of representative defendants without their consent, irrespective of the adequacy of the class representation in the absence of a court order appointing one or more of the named defendants or some other person to represent such class. I seem to be supported in this view by the following statement from *Halsbury's Laws of England*, vol. 26, 4th ed. London: Butterworths, 1979, para. 527:

Persons authorised by the court to defend an action on behalf of others having the same interest may not consent to judgment against them.

See also *Rees v. Richmond* (1890), 62 L.T. 427 (Ch.D.).

While a consent judgment may have all the efficacy and finality of a judgment pronounced after trial as between the consenting parties, its scope is limited by the bounds of consent and it cannot be taken to be final and conclusive *in rem* as against non-consenting parties: *Toronto Harbour Commissioners v. The "Toryoung II"*, [1976] 1 F.C. 191 (T.D.). Moreover, the device of a consent judgment cannot be permitted to operate as a substitute for an adjudication on proper material of a statutory liability required to be determined by the court. Such an adjudication would be no adjudication at all: see *The King v. Hooper, Rowley S.*, [1942] Ex.C.R. 193; [1943] 1 D.L.R. 279; and *Northrop Corp. v. The Queen and Canadian Commercial Corp.*, [1977] 1 F.C. 289; (1976), 68 D.L.R. (3d) 182 (T.D.).

tarifaire approprié de la liste C du *Tarif des douanes*.

En dernière analyse, l'affaire repose sur la question de savoir si le jugement rendu par le protonotaire constitue une ordonnance valide sous le régime du paragraphe 52(4).

Un protonotaire peut, en vertu de la Règle 336(1)c), inscrire un jugement par consentement statuant sur une action «s'il est convaincu que toutes les parties concernées y ont consenti». J'estime que la Règle est claire et qu'on ne peut pas considérer qu'un jugement rendu par consentement à l'encontre de trois défendeurs lie une catégorie indéterminée de défendeurs représentatifs sans leur consentement, abstraction faite de la juste représentation par catégorie en l'absence d'une ordonnance judiciaire désignant l'un ou plusieurs des défendeurs par leur nom ou une autre personne pour représenter une telle catégorie. L'extrait suivant tiré de *Halsbury's Laws of England*, vol. 26, 4^e éd., London: Butterworths, 1979, par. 527, semble venir appuyer mon opinion à cet égard:

[TRADUCTION] Les personnes autorisées par la cour à défendre une action au nom d'autres personnes ayant le même intérêt ne peuvent pas consentir au jugement à l'encontre de celles-ci.

Voir également l'affaire *Rees v. Richmond* (1890), 62 L.T. 427 (Ch.D.).

Bien qu'un jugement par consentement puisse être aussi efficace et irrévocable qu'un jugement prononcé à la suite d'un procès entre les parties consentantes, sa portée ne dépasse pas les limites du consentement et il ne peut pas être considéré comme final et définitif *in rem* contre les parties non consentantes: *Les commissaires du havre de Toronto c. Le "Toryoung II"*, [1976] 1 C.F. 191 (1^{re} inst.). En outre, on ne peut pas permettre le stratagème selon lequel un jugement par consentement prendrait la place d'une décision fondée sur des éléments établissant une responsabilité prévue par la loi et qui devrait être déterminée par la cour. Cela ne constituerait nullement une décision: voir *The King v. Hooper, Rowley S.*, [1942] R.C.É. 193; [1943] 1 D.L.R. 279; et *Northrop Corp. c. La Reine et Corporation commerciale canadienne*, [1977] 1 C.F. 289; (1976), 68 D.L.R. (3d) 182 (1^{re} inst.).

In *Northrop Corp. v. The Queen, supra*, the issue was whether a consent judgment for damages for breach of contract against the Crown justified payment out of the Consolidated Revenue Fund of the damages so awarded, pursuant to subsection 57(3) of the *Federal Court Act*, without an adjudication on the merits of the Crown's liability to pay.

Thurlow A.C.J., applied the above mentioned principle in dismissing the motion, and concluded at pages 295 F.C.; 187 D.L.R.:

In my opinion in these circumstances on the principle of the decision in *The King v. Hooper* the Court should not grant the judgment sought but should leave it to the parties either to obtain the implementation of the settlement reached through an appropriate Parliamentary vote or to take steps to establish the actual liability of the Crown for damages by bringing the issue to trial. [Emphasis added.]

It remains to consider briefly the judgment in default of defence against the defendants Arthur Christodoulou and Martin Herson. On a motion for judgment in default of defence under Rule 437, the plaintiff may apply for the judgment "to which he is entitled on his statement of claim or declaration", but judgment cannot be entered for more than that which is specifically claimed and legally sustainable. Generally speaking, orders in the nature of summary procedural judgments where there has been no trial of the issues are interlocutory at best, and should not be accorded the finality and conclusiveness of a judgment on the merits of such issues: *Halsbury's op. cit.*, para. 504. This is particularly so where a statutory provision expressly requires a final determination of the legality of the subject-matter complained of.

Oppenheim & Co. v. Mahomed Haneef, [1922] 1 A.C. 482 (P.C.) held that a judgment in default of appearance was not a judgment on the merits in a subsequent action brought on the judgment in respect of a contractual claim that was statute barred. In my view, the same principle applies to the default judgment here.

As a matter of fact, the statement of claim in the present case contained a claim for a declara-

Dans l'affaire *Northrop Corp. c. La Reine*, précitée, la question était de savoir si un jugement par consentement prononcé contre la Couronne et accordant des dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat justifiait le paiement sur le Fonds du revenu consolidé des dommages-intérêts accordés, conformément au paragraphe 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, sans qu'on ait à déterminer si la Couronne est redevable de dommages-intérêts.

Le juge en chef adjoint Thurlow a appliqué le principe susmentionné en rejetant la requête et il a conclu, aux pages 295 C.F.; 187 D.L.R.:

En me fondant sur le principe de la décision rendue dans *Le Roi c. Hooper*, j'estime que, dans ces circonstances, la Cour ne devrait pas accorder le jugement demandé, mais devrait laisser le soin aux parties soit d'obtenir l'exécution de l'accord conclu par un crédit parlementaire approprié soit de prendre des mesures pour démontrer que la Couronne est réellement redevable de dommages-intérêts en portant l'affaire en justice. [C'est moi qui souligne.]

Il nous reste à étudier brièvement le jugement pour défaut de plaider prononcé contre les défendeurs Arthur Christodoulou et Martin Herson. Sur requête en jugement pour défaut de plaider sous le régime de la Règle 437, le demandeur peut prier la Cour de rendre le jugement «qu'il a le droit d'obtenir sur les conclusions de sa déclaration», mais le jugement ne peut pas accorder plus que ce qui est demandé précisément et admissible légalement. En général, les ordonnances de la nature des jugements rendus à la suite d'une procédure sommaire, où l'on ne s'est pas prononcé sur les questions en litige, sont tout au plus interlocutoires, et on ne devrait pas leur accorder le caractère final et définitif d'un jugement sur le fond de ces questions: *Halsbury, op. cit.*, par. 504. C'est notamment le cas lorsqu'une disposition législative exige expressément un prononcé final sur la légalité de l'objet de la plainte.

Dans l'affaire *Oppenheim & Co. v. Mahomed Haneef*, [1922] 1 A.C. 482 (P.C.), le Conseil privé a statué qu'un jugement pour défaut de comparaître ne constituait pas un jugement sur le fond dans une action subséquente intentée à l'encontre du jugement relativement à une demande fondée sur un contrat qui était prescrite. À mon avis, le même principe s'applique au jugement pour défaut dans la présente affaire.

En réalité, la déclaration en l'espèce contenait une demande de jugement déclaratoire proclamant

tion that the plaintiff was the sole authorized user of the registered trade marks and the names Rolex and Crown Design. The default judgment made no specific finding on that issue, perhaps because the Prothonotary wisely concluded that he lacked the authority and discretion to grant such declaratory relief in the circumstances. However, the point is somewhat academic because I am of the view that there is a broader ground on which the issue of the *in rem* finality of the default judgment can be disposed of.

I can see little factual difference between a statutory provision requiring an adjudication on the merits of the Crown's liability to pay compensation money or damages and one calling for a final determination of the legality of the importation and distribution of alleged counterfeit wares in a trade mark infringement and passing off action.

I consider that the *Northrop* principle applies with equal vigour to the default judgment entered against the defendants Arthur Christodoulou and Martin Herson so far as the claim for section 52 relief is concerned. Moreover, it is my view that the mere inclusion of a claim for such relief in the statement of claim does not automatically confer entitlement thereto in the circumstances of the present case.

In the result, I am of the opinion that the plain and natural meaning of the words employed in section 52 of the *Trade Marks Act* in context of its statutory scheme clearly import the mandatory requirement of a final determination of the legality of the importation and distribution of the offending wares as a necessary precondition for any discretionary order under subsection 52(4) prohibiting their future importation. In my judgment, such determination can only mean an adjudication of the issue on the merits at trial. I find therefore that neither the consent judgment nor the judgment obtained in default of defence have the necessary sanction to mandate a subsection 52(4) order. That being so, the issue of the class action representation and its validity or not is irrelevant.

que la demanderesse était la seule utilisatrice autorisée des marques de commerce déposées, du nom Rolex et du motif représentant une couronne. Le jugement par défaut n'a énoncé aucune conclusion précise sur cette question, c'est peut-être parce que le protonotaire a conclu avec sagesse qu'il n'avait pas le pouvoir d'accorder un redressement de ce genre dans les circonstances. Toutefois, ce point est quelque peu théorique, car je suis d'avis qu'il existe une base plus large sur laquelle on peut régler la question du caractère définitif *in rem* du jugement par défaut.

Je vois peu de différences dans les faits entre une disposition législative exigeant qu'on détermine si la Couronne est tenue de verser une compensation monétaire ou des dommages-intérêts et une disposition prévoyant un prononcé final sur la légalité de l'importation et de la distribution de présumées marchandises contrefaites dans une action pour violation et supposition de marques de commerce.

Je pense que le principe établi dans l'arrêt *Northrop* s'applique tout autant au jugement par défaut inscrit contre les défendeurs Arthur Christodoulou et Martin Herson dans la mesure où la demande d'un redressement sous le régime de l'article 52 est concernée. De plus, j'estime que le simple fait de demander un tel redressement dans la déclaration ne donne pas automatiquement droit à celui-ci dans les circonstances de la présente affaire.

Par conséquent, je suis d'avis que le sens normal des mots utilisés à l'article 52 de la *Loi sur les marques de commerce* dans le contexte de son régime législatif indique clairement qu'on doit avoir déterminé de façon définitive la légalité de l'importation et de la distribution des marchandises incriminées avant de pouvoir rendre une ordonnance sous le régime du paragraphe 52(4) prohibant leur importation future. À mon avis, une telle décision ne peut que porter sur le fond du litige. J'en conclus donc que ni le jugement par consentement ni le jugement obtenu pour défaut de plaider ne peuvent donner lieu à une ordonnance sous le régime du paragraphe 52(4). Cela étant, la question de la validité de la représentation dans le cadre du recours collectif n'est pas pertinente.

The failure of the judgment to qualify as a subsection 52(4) order under the *Trade Marks Act* puts an end to the application for *mandamus*. Clearly, the Minister is under no statutory duty to cause the offending wares to be listed in Schedule C of the *Customs Tariff*. For these reasons, the applicants' motion is dismissed. In view of the somewhat special and unique features of the case, I make no order as to costs.

Le fait que le jugement ne peut servir d'ordonnance sous le régime du paragraphe 52(4) de la *Loi sur les marques de commerce* met fin à la demande de *mandamus*. Il est manifeste que le ministre n'est pas tenu par la loi de faire inscrire les marchandises incriminées dans la liste C du *Tarif des douanes*. Pour ces motifs, la requête est rejetée. Vu le caractère un peu spécial et unique de l'affaire, je ne me prononce pas sur les dépens.

T-1672-87

T-1672-87

Ken Martin, Pacific West Net Co. Ltd., Redden Net Co. Ltd., Pacific Net & Twine Ltd., Pacific Gillnetters Association (Plaintiffs)

v.

John Ball, the Minister of Fisheries and Oceans and the Queen (Defendants)

INDEXED AS: MARTIN v. BALL

Trial Division, Rouleau J.—Vancouver, September 14; Ottawa, November 20, 1987.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Fishery officer seizing gill net exceeding 80 microns contrary to Regulations — Discretion of fishery officer under s. 58 Fisheries Act — More stringent ministerial policy instructing fishery officers to seize all nets in violation of Regulations — No fettering of fishery officer's discretion — Discretion to be exercised on case-by-case basis — Seizure lawful — Court should not interfere where discretion exercised in good faith.

Fisheries — Seizure by fishery officer of gill net on ground filament diameter exceeding 80 microns, contrary to s. 26 Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations — New stringent ministerial policy as to seizure not fettering fishery officer's discretion under s. 58 Fisheries Act — Micrometer proper and efficient method of measurement for purposes of seizure.

The applicant, Martin, was charged with having fished for salmon with a gill net, the web of which contained single filaments that weighed more than 50 grams per 9 000 metres of filament (50 deniers), contrary to section 26 of the *Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations*. A fishery officer seized the net and related equipment, as well as a quantity of fish. The applicant moves for *certiorari* setting aside the seizure on the ground that it was unreasonable and unlawful. Section 58 of the *Fisheries Act* grants a fishery officer the discretionary power to seize fishing material. Prior to 1987 the Minister's attitude towards nets which were marginally illegal was a lenient one. After receiving several complaints concerning the use of illegal gill nets, the Minister decided to rigorously enforce the Regulations. Fishery officers were instructed to seize all nets with a filament diameter exceeding 80 microns. The applicant contends that in adopting such a policy the Minister fettered the discretion conferred on enforcement officers by section 58 of the Act. The applicant also disputes the micrometer measurement method as a sole determinant for seizure.

Ken Martin, Pacific West Net Co. Ltd., Redden Net Co. Ltd., Pacific Net & Twine Ltd., Pacific Gillnetters Association (demandeurs)

a

c.

John Ball, le ministre des Pêches et Océans et la Reine (défendeurs)

b RÉPERTORIÉ: MARTIN c. BALL

Division de première instance, juge Rouleau—Vancouver, 14 septembre; Ottawa, 20 novembre 1987.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Un fonctionnaire des pêcheries a saisi un filet maillant qui, dépassant 80 microns, enfreignait le Règlement — L'art. 58 de la Loi sur les pêcheries confère un pouvoir discrétionnaire au fonctionnaire des pêcheries — Le ministère, adoptant une politique plus rigoureuse, a donné aux fonctionnaires des pêcheries la directive de saisir tous les filets qui enfreignaient le Règlement — Le pouvoir discrétionnaire des fonctionnaires des pêcheries n'a pas été entravé — Ce pouvoir discrétionnaire doit s'exercer cas par cas — La saisie était légale — La Cour ne devrait pas intervenir lorsque le pouvoir discrétionnaire a été exercé de bonne foi.

Pêches — Un fonctionnaire des pêcheries a saisi un filet maillant au motif que le diamètre de son filament excédait 80 microns contrairement à l'art. 26 du Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique — La nouvelle politique rigoureuse du ministère concernant les saisies n'a pas entravé le pouvoir discrétionnaire que le fonctionnaire des pêcheries détient en vertu de l'art. 58 de la Loi sur les pêcheries — Le micromètre offre à l'égard des saisies une méthode de mesurage rapide et efficace.

Le requérant, Martin, a été accusé d'avoir pêché le saumon en utilisant un filet maillant dont le réseau contenait des filaments simples pesant plus de 50 grammes par 9 000 mètres de filament (50 deniers) contrairement à l'article 26 du Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique. Un fonctionnaire des pêcheries a saisi le filet ainsi que le matériel qui l'accompagnait, de même qu'une certaine quantité de poisson. Le requérant sollicite la délivrance d'un bref de *certiorari* qui annulerait la saisie au motif qu'elle était déraisonnable et illégale. L'article 58 de la *Loi sur les pêcheries* confère au fonctionnaire des pêcheries le pouvoir discrétionnaire de saisir tout objet utilisé pour la pêche. Avant 1987, le ministre avait considéré avec indulgence les irrégularités mineures que pourraient présenter les filets. Après avoir reçu de nombreuses plaintes au sujet de l'utilisation des filets maillants illégaux, le ministre a décidé d'appliquer le Règlement rigoureusement. Les fonctionnaires des pêcheries ont reçu instruction de saisir tout filet dont le filament aurait un diamètre de plus de 80 microns. Le requérant soutient qu'en adoptant une telle politique le ministre a entravé le pouvoir discrétionnaire conféré aux agents d'application par l'article 58 de la Loi. Le requérant conteste également que le mesurage par micromètre puisse être la seule méthode utilisée pour déterminer si une saisie doit être pratiquée.

Held, the application should be dismissed.

The adoption of a more stringent policy to enforce the statute does not entrench upon the discretion conferred on fishery officers by section 58 of the Act. The decision of the Supreme Court of Canada in *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada* stands for the proposition that a Minister may indicate considerations to be guided by in the exercise of discretion but cannot fetter the discretion by treating the guidelines as binding to the exclusion of other valid reasons. In the case at bar, the circular sent to fishermen and net salesmen outlining the policy was not prohibitive. Fishery officers could still elect not to seize nets whose measurements were within a close margin of 80 microns. Such a discretionary power is exercised having regard to the circumstances of each case. An analogy was drawn with the prosecutorial discretion of the Attorney General discussed in *R. v. Catagas*, a decision of the Manitoba Court of Appeal.

The fishery officer acted in conformity with section 58 of the Act when he seized the applicant's net, related equipment and fish. He did so to prevent continuation of the offence. Where discretion has been exercised in good faith, the Court should not interfere in the administration process of the Minister.

There was no reason to question the use of the micrometer to determine measurement for the purpose of seizure. The micrometer provides a means of measurement which can be quickly and efficiently used on location. The Minister has a latitude to determine the method of measurement provided it complies with recognized standards.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 44.

Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, ss. 58, 60.

Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823, s. 26 (as am. by SOR/86-641, s. 2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Catagas (1977), 81 D.L.R. (3d) 396 (Man. C.A.); *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; 137 D.L.R. (3d) 558; (1982), 44 N.R. 354; aff'g [1981] 1 F.C. 500; 114 D.L.R. (3d) 634; 42 N.R. 312 (C.A.).

CONSIDERED:

Rex v. Port of London Authority. Ex parte Kynoch Limited, [1919] 1 K.B. 176 (C.A.).

Jugement: la demande devrait être rejetée.

L'adoption d'une politique plus rigoureuse d'application de la Loi n'empiète pas sur le pouvoir discrétionnaire conféré aux fonctionnaires des pêcheries par l'article 58 de la Loi. La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada* appuie la position selon laquelle un ministre peut indiquer certains types de considérations devant guider l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire mais ne peut entraver ce pouvoir discrétionnaire en tenant ces lignes directrices pour obligatoires et en excluant les autres motifs valides pour lesquels ce pouvoir peut être exercé. En l'espèce, la circulaire envoyée aux pêcheurs et vendeurs de filets qui tracent les grandes lignes de la politique ne posait pas une interdiction. Les fonctionnaires des pêcheries pouvaient encore choisir de ne pas effectuer de saisie des filets dont la mesure dépassait de peu 80 microns. Un tel pouvoir discrétionnaire s'exerce en tenant compte des circonstances particulières de chaque espèce. Une analogie a été dressée avec le pouvoir discrétionnaire du procureur général d'intenter des poursuites qui a été discuté dans l'arrêt *R. v. Catagas*, une décision de la Cour d'appel du Manitoba.

Le fonctionnaire des pêcheries a agi conformément à l'article 58 de la Loi lorsqu'il a saisi le filet du requérant, le matériel qui l'accompagnait et le poisson. Il l'a fait pour empêcher la continuation de l'infraction. Lorsqu'un pouvoir discrétionnaire a été exercé de bonne foi, la Cour ne peut intervenir relativement au processus administratif établi par le ministre.

Il n'existait aucun motif de remettre en question l'usage du micromètre pour le mesurage relatif à une saisie. Le micromètre offre une méthode rapide et efficace de mesurage qui peut être utilisée sur le terrain. Le ministre, s'il doit respecter les normes établies en la matière, jouit d'une certaine latitude lorsqu'il détermine la méthode de mesurage.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 44.

Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 58, 60.

Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 26 (mod. par DORS/86-641, art. 2).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. v. Catagas (1977), 81 D.L.R. (3d) 396 (C.A. Man.); *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; 137 D.L.R. (3d) 558; (1982), 44 N.R. 354; confirmant [1981] 1 C.F. 500; 114 D.L.R. (3d) 634; 42 N.R. 312 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Rex v. Port of London Authority. Ex parte Kynoch Limited, [1919] 1 K.B. 176 (C.A.).

REFERRED TO:

Starlight Drive-In (1978) Ltd. v. Hewitt (1984), 57 B.C.L.R. 250 (S.C.).

COUNSEL:

S. Schwartz for plaintiffs.
J. Bromley for defendants.

SOLICITORS:

Watchorn & McLellan, Surrey, British Columbia, for plaintiffs.
Ray Connell, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: The applicant [plaintiff] Ken Martin was charged that he fished for salmon with a gill net, the web of which contained single filaments that weighed more than 50 grams per 9 000 metres of filament (50 deniers) contrary to section 26 of the *Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations* (P.C.S.F.) [C.R.C., c. 823 (as am. by SOR/86-641, s. 2)]. As a result, on June 30, 1987, the respondent [defendant] John Ball, an enforcement officer for the respondent Minister of Fisheries and Oceans, seized the gill net and attendant lines, floats and weights as well as a quantity of fish from the net and boat of the applicant. All this, as alleged by the applicant, because of a change of policy directed by the Minister.

This motion by the applicants is brought pursuant to sections 18 and 44 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] seeking an order in the nature of *certiorari* setting aside the seizure by Fisheries officer John Ball; quashing the decision of the Minister of Fisheries and Oceans of adopting a policy of relying on micrometer measurements to determine whether a gill net may be seized pursuant to section 58 of the *Fisheries Act* [R.S.C. 1970, c. F-14]; further seeking an order quashing the decision of the Minister of Fisheries and Oceans of pursuing a policy that when seizing nets to also take into custody the attendant lines, floats and weights pursuant to section 58 of the *Fisheries Act*; a declaration that the seizure of the gill net belonging to the applicant Ken Martin by Fisheries officer John Ball was unreasonable and

DÉCISION CITÉE:

Starlight Drive-In (1978) Ltd. v. Hewitt (1984), 57 B.C.L.R. 250 (C.S.).

AVOCATS:

a S. Schwartz pour les demandeurs.
J. Bromley pour les défendeurs.

PROCUREURS:

b Watchorn & McLellan, Surrey (Colombie-Britannique), pour les demandeurs.
Ray Connell, Vancouver, pour les défendeurs.

c Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE ROULEAU: Le requérant [demandeur] Ken Martin a été accusé d'avoir pêché le saumon en utilisant un filet maillant dont le réseau contenait des filaments simples pesant plus de 50 grammes par 9 000 mètres de filament (50 deniers) contrairement à l'article 26 du *Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique* (Règlement P.C.S.P.) [C.R.C., chap. 823 (mod. par DORS/86-641, art. 2)]. En conséquence, le 30 juin 1987, l'intimé [défendeur] John Ball, un agent d'exécution de la Loi employé par le ministre des Pêches et Océans intimé, a saisi le filet maillant ainsi que les lignes, les flotteurs et les poids qui l'accompagnaient, de même qu'une certaine quantité de poisson se trouvant dans le filet et dans le bateau du requérant. Toutes ces mesures, selon les allégations du requérant, procèdent d'une modification de politique ordonnée par le ministre.

8 La présente requête des requérants, qui est présentée sur le fondement des articles 18 et 44 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], sollicite une ordonnance tenant de la nature du bref de *certiorari* qui annulerait la saisie effectuée par le fonctionnaire des pêcheries John Ball et qui casserait la décision du ministre des Pêches et Océans d'adopter une politique prescrivant que l'on s'appuie sur des mesures prises au moyen d'un micromètre pour déterminer si un filet maillant peut être saisi conformément à l'article 58 de la *Loi sur les pêcheries* [S.R.C. 1970, chap. F-14]; cette requête recherche également une ordonnance cassant la décision du ministre des Pêches et Océans de poursuivre une politique selon laquelle, lorsque des filets sont saisis, les lignes, flotteurs et poids qui les accompagnent le sont

unlawful; an order that the Minister return the net; and, finally, an order that the respondents be prohibited from relying solely on the micrometer measurement of the net as the sole determinant of seizure under section 58 of the *Fisheries Act*.

It is agreed by the parties that Mr. Ball measured the diameter of the filament of the net using a micrometer and determined that the net was in breach of the Act and Regulations. Mr. Ball states in his affidavit of September 12, 1987 that he was conducting a general check of the length, depth, monofilament and proper marking of the gear. He took nine different measurements of the net at three different places which ranged from 89 to 92 microns. Based on the results of the filament tests, which exceeded the limits under the Regulations, Mr. Ball took two samples of the net for testing and also seized the net to prevent further breaches of the Regulations and to provide the Minister with evidence in his prosecution.

The remaining applicants have joined in this matter as they are unhappy with the policy adopted by the Minister and are generally not satisfied with the use of a micrometer measurement as the sole determinant for seizure. The policy affects the types of net which may be sold and, as a result, affects the interests of gill net fishermen as a whole.

Subsection 58(1) of the *Fisheries Act* provides as follows:

58. (1) A fishery officer may seize any fishing vessel, vehicle, fishing gear, implement, appliance, material, container, goods, equipment or fish where the fishery officer on reasonable grounds believes that

(a) the fishing vessel, vehicle, fishing gear, implement, appliance, material, container, goods or equipment has been used

également, conformément à l'article 58 de la *Loi sur les pêcheries*, un jugement déclaratoire portant que la saisie du filet maillant appartenant au requérant Ken Martin par le fonctionnaire des pêcheries John Ball était déraisonnable et illégale, une ordonnance portant que le ministre doit remettre le filet saisi et, finalement, une ordonnance interdisant aux intimés de s'appuyer uniquement sur un mesurage du filet effectué au moyen d'un micromètre pour déterminer si une saisie doit être pratiquée conformément à l'article 58 de la *Loi sur les pêcheries*.

Les parties reconnaissent que M. Ball a mesuré le diamètre du filament du filet saisi en utilisant un micromètre et a déterminé que ce filet enfreignait la Loi ainsi que le Règlement. M. Ball déclare dans son affidavit en date du 12 septembre 1987, qu'il effectuait une vérification de la longueur, de la profondeur, du monofil ainsi que de la correction du marquage des engins de pêche. Il a effectué neuf mesurages distincts du filet en trois endroits différents, pour obtenir des mesures se situant entre 89 et 92 microns. Se fondant sur les résultats des tests relatifs au filament, qui ont indiqué que les limites prévues au Règlement se trouvaient dépassées, M. Ball a prélevé deux échantillons du filet pour effectuer des tests et a saisi ce filet pour empêcher qu'il ne soit davantage contrevenu au Règlement et fournir au ministre des éléments de preuve pour sa poursuite.

Les requérantes qui se sont jointes au requérant prémentionné pour les fins de la présente affaire l'ont fait parce qu'elles sont mécontentes de la politique adoptée par le ministre et parce qu'elles sont généralement insatisfaites de l'utilisation de la seule mesure prise au moyen du micromètre pour déterminer si une saisie sera pratiquée. Cette politique a des répercussions relativement à la question de savoir quels types de filets peuvent être vendus et, en conséquence, touche les intérêts des pêcheurs au filet maillant dans leur ensemble.

Le paragraphe 58(1) de la *Loi sur les pêcheries* porte:

58. (1) Un fonctionnaire des pêcheries peut saisir tout bateau de pêche, véhicule, engin de pêche, outil, accessoire, objet, contenant, effet, matériel ou poisson si, en se fondant sur des motifs raisonnables, il croit

a) que le bateau de pêche, le véhicule, l'engin de pêche, l'outil, l'accessoire, l'objet, le contenant, l'effet ou le matériel

in connection with the commission of an offence against this Act or the regulations;

(b) the fish or any part thereof have been caught, taken, killed, transported, bought, sold or had in possession contrary to any provision of this Act or the regulations; or

(c) the fish or any part thereof have been intermixed with fish referred to in paragraph (b). [My underlining.]

Subsections 26(1) and (2) of the *Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations* provide:

26. (1) No person shall fish for or catch and retain salmon with a gill net the web of which contains any single filament that weighs more than 50 g per 9 000 m of filament (50 deniers).

(2) The weight referred to in subsection (1) shall be determined in accordance with Canadian General Standards Board Standard CAN2-4.2-M77.

The Minister formulated a new policy of enforcement in the spring of 1987. As a result the applicant argues that the respondent Ball acted unlawfully and exceeded his authority when exercising his duty pursuant to the policy adopted by the respondent Minister. It is argued that the Minister, in adopting a policy to seize all nets violating the Act and Regulations, acted unlawfully and in excess of his jurisdiction when he fettered the discretion of the enforcement officers provided for in section 58 of the *Fisheries Act*. More specifically, the applicant argues that when the legislators enacted subsection 58(1) they chose to use the word "may" in relation to seizure instead of "shall"; and that by instituting a new stringent policy of seizure, the Minister has removed the discretion afforded the enforcement officer and he now must seize the net if it offends the Act and Regulations.

The applicant is also dissatisfied with the procedure followed by the respondent for measuring the net. Mr. Martin states in his affidavit of July 17, 1987 that when this occurred, the net was encrusted with ocean deposits and the officer refused to clean it before taking measurements.

Since the applicant was not pleased with the method of measurement, he took it upon himself to obtain a new net identical to the type that was

a été utilisé relativement à la perpétration d'une infraction à la présente loi ou aux règlements;

b) que le poisson ou toute partie de poisson ont été pris, capturés, tués, transportés, achetés, vendus ou détenus en possession contrairement à quelque disposition de la présente loi ou des règlements; ou

c) que le poisson ou toute partie de poisson ont été mêlés à du poisson mentionné à l'alinéa b). [C'est moi qui souligne.]

Les paragraphes 26(1) et (2) du *Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique* portent:

26. (1) Il est interdit de pêcher ou de capturer et de garder du saumon au moyen d'un filet maillant dont le réseau contient des filaments simples pesant plus de 50 g par 9 000 m de filaments (50 deniers).

(2) Le poids mentionné au paragraphe (1) est déterminé selon la norme CAN2-4.2-M77 de l'Office des normes générales du Canada.

Le ministre a formulé une nouvelle politique d'application du Règlement au cours du printemps de l'année 1987. Le requérant soutient que l'intimé Ball, qui a subséquemment exercé ses fonctions conformément à cette politique du ministre intimé, a agi illégalement et a excédé sa compétence. Il est prétendu que le ministre, lorsqu'il a adopté une politique prévoyant une saisie de tous les filets contrevenant à la Loi et au Règlement, a agi de façon illégale et a excédé sa compétence en entravant le pouvoir discrétionnaire des agents d'exécution prévu à l'article 58 de la *Loi sur les pêcheries*. De façon plus précise, le requérant, alléguant que le législateur a choisi d'utiliser le terme «peut» plutôt que le terme [TRADUCTION] «doit» relativement à la saisie lorsqu'il a édicté le paragraphe 58(1), soutient que le ministre, en instaurant une politique rigoureuse relativement aux saisies, a retiré à l'agent d'exécution de la Loi le pouvoir discrétionnaire qui lui était accordé, de sorte que cet agent est à présent obligé de saisir les filets dès qu'ils contreviennent à la Loi et au Règlement.

Le requérant est également mécontent de la procédure de mesurage des filets suivie par l'intimé. M. Martin déclare dans son affidavit en date du 17 juillet 1987 que le fonctionnaire en cause a refusé de nettoyer le filet avant d'effectuer son mesurage bien que ce filet fût recouvert d'une croûte de dépôts océaniques.

Comme le requérant était insatisfait de la méthode de mesurage utilisée, il a pris sur lui d'obtenir un nouveau filet de type identique à celui

seized and met with fishing officials to observe remeasurements which results were less than those obtained in the field but still greater than the dimensions permitted under the Regulations. At the meeting he demanded the return of his net which was denied.

The crux of the matter revolves around the policy for seizure under the Act and Regulations. It is argued by the applicant that previous enforcement policy tolerated infringement of the Act and allowed considerable discretion to the field officer; but the new policy communicated to the fishermen and retailers of nets sometime in the spring of 1987 took away any discretion the field officer may have had.

To understand the change in policy, I must look to the affidavits of Alan Gibson, the Chief Conservation and Protection Officer of the Pacific Region in the Department of Fisheries and Oceans, dated August 10 and September 10, 1987. According to Mr. Gibson, monofilament nets have been banned in salmon gill net fishing on the Pacific Coast since 1956. The ban came about because the nets were allegedly too efficient in catching fish. The Minister banned the nets in an attempt to distribute the catch more equally amongst all fishermen as well as ensuring that the fish stocks would not become depleted because of an increased catch.

According to Mr. Gibson, previous to this particular incident, the United Fishermen and Allied Workers' Union which represents gill net fishermen conducted a referendum in March 1987 to determine if the fishermen supported the retention of section 26 of the P.C.S.F. Regulations. A copy of the result of the referendum is attached as Exhibit "A" to the affidavit of September 10, 1987 and indicated that the fishermen voted 63.3% in favour of retaining the Regulation.

Prior to 1987, the Minister had developed a lenient attitude towards nets which were marginally illegal. However, after receiving a number of complaints from fishermen regarding the use of illegal gill nets, the Minister decided to rigorously

qui avait été saisi et a rencontré les fonctionnaires des pêcheries pour assister à de nouveaux mesurages; les résultats alors obtenus, bien que moindres que ceux des mesurages sur le terrain, ont été encore supérieurs aux dimensions permises en vertu du Règlement. Lors de cette rencontre, le requérant a exigé mais s'est vu refuser la remise de son filet.

Le nœud de la question concerne la politique de saisie prévue par la Loi et le Règlement. Il est soutenu par le requérant que la politique d'application antérieure tolérait les contraventions à la Loi et accordait à l'agent sur le terrain un pouvoir discrétionnaire très important, que lui a entièrement retiré la nouvelle politique communiquée aux pêcheurs et détaillants de filets au cours du printemps de l'année 1987.

Pour comprendre le changement intervenu dans la politique, je dois examiner les affidavits en date du 10 août et du 10 septembre 1987 d'Alan Gibson, Chef, Conservation et Protection, région du Pacifique, pour le ministère des Pêches et Océans. Selon M. Gibson, les filets à monofil ont été bannis de la pêche du saumon au filet maillant sur la côte du Pacifique depuis 1956. Cette interdiction a été prononcée parce que de tels filets auraient été trop efficaces dans la prise du poisson. Le ministre a banni ces filets en tentant de répartir la pêche de façon plus égale parmi tous les pêcheurs et d'assurer qu'aucun accroissement des prises ne mette en péril les réserves de poisson.

Selon M. Gibson, en mars 1987, avant l'incident particulier dont il est question en l'espèce, le Syndicat des pêcheurs et travailleurs assimilés, qui représente les pêcheurs au filet maillant, a tenu un référendum pour déterminer si les pêcheurs étaient en faveur du maintien de l'article 26 du Règlement P.C.S.P. Une copie du résultat de ce référendum se trouve attachée à la pièce «A» accompagnant l'affidavit en date du 10 septembre 1987 et indique que les pêcheurs ont voté à 63,3 % en faveur du maintien de cette disposition du Règlement.

Le ministre, qui en était venu à considérer avec indulgence les irrégularités mineures que pourraient présenter les filets, a maintenu cette attitude jusqu'à 1987. Toutefois, après avoir reçu de nombreuses plaintes de pêcheurs au sujet de l'utilisa-

enforce the Regulations commencing in the spring of 1987.

A formal notice of the change in policy was sent to fishermen and net salesmen in the industry advising them that enforcement would be more stringent and nets violating the Regulations, i.e. in excess of 80 microns, would be seized. The notice, dated June 17, 1987, reads as follows:

Circular to the Fishing Industry and Net Sales

This notice is to remind fishermen of the prohibition against the use of monofilament salmon gill nets. And to notify the net sales industry that the maximum filament diameter of 80 microns is firm with no tolerance provided for.

Any fishermen who have purchased salmon gill net web that exceeds 80 microns per filament can expect to have their gill nets checked during the salmon fishery. Any illegal monofilament nets will be seized and used as evidence in court.

The fact that some net sales people may have advised fishermen of a tolerance in measurement of nets will not be recognized as an excuse for the use of nets that exceed the maximum allowable filament size. In such cases fishermen are urged to return these nets to the supplier for an exchange or refund.

DFO is willing to co-operate with net suppliers in checking the legality of certain brand names. For instance 'SUPERSTAR 19' has been checked and is not in compliance with the regulations.

Consequently Mr. Gibson instructed his fishery officers, including John Ball, to seize any net used in fishing found to be over 80 microns.

John Ball, acting pursuant to this policy, seized Mr. Martin's net. At the time a statement was taken from Mr. Martin. This is set out in Exhibit "B" of Mr. Gibson's affidavit of September 10, 1987. From this statement it is clear that Mr. Martin had measured his net prior to the seizure and obtained measurements of 83, 84 and 85 microns. The applicant knew that the maximum was 80 microns, however, he chose to continue his use of the net. Apparently Mr. Martin had been advised by the retailer that the net would shrink by 5 microns with use.

tion de filets maillants illégaux, le ministre a décidé qu'à compter du printemps 1987 le Règlement serait appliqué rigoureusement.

a Un avis en règle de ce changement de politique a été envoyé aux pêcheurs et aux vendeurs de filets de l'industrie pour les notifier que l'application du Règlement serait plus rigoureuse et que les filets qui l'enfreignaient—c'est-à-dire les filets excédant b 80 microns—seraient saisis. L'avis en question, en date du 17 juin 1987, est ainsi libellé:

[TRADUCTION] Circulaire adressée à l'industrie de la pêche et de la vente de filets

c Le présent avis a pour objet de rappeler aux pêcheurs que l'utilisation de filets maillants à monofil destinés au saumon est interdite et d'aviser l'industrie de la vente de filets que l'exigence d'un diamètre maximum de 80 microns pour les filaments est stricte et ne fera l'objet d'aucune tolérance.

d Tous les pêcheurs qui ont acheté des filets maillants pour saumons dont le réseau contient des filaments excédant 80 microns sont susceptibles de voir leurs filets maillants vérifiés au cours de la saison de pêche du saumon. Tout filet à monofil illégal sera saisi et utilisé en cour comme élément de preuve.

e Les déclarations des vendeurs aux pêcheurs selon lesquelles une tolérance aurait cours relativement à la dimension des filets ne seront pas considérées comme excusant l'utilisation de filets qui comportent des filaments supérieurs à la dimension maximum permise. Il est recommandé à ces pêcheurs de retourner de tels filets à leur fournisseur pour obtenir un échange ou un remboursement.

f Le ministère des Pêches et Océans est prêt à coopérer avec les fournisseurs de filets pour vérifier la légalité de certaines marques. Le filet «SUPERSTAR 19», par exemple, a fait l'objet d'une vérification et n'est pas conforme au Règlement.

g En conséquence, M. Gibson a donné instruction à John Ball ainsi qu'aux autres fonctionnaires des pêcheries travaillant sous ses ordres de saisir tout filet utilisé pour la pêche qui serait trouvé excéder la limite de 80 microns.

h John Ball, dans l'application de cette politique, a saisi le filet de M. Martin. M. Martin a alors fait la déclaration prise par écrit qui est comprise dans la pièce «B» attachée à l'affidavit de M. Gibson en date du 10 septembre 1987. Il ressort clairement de cette déclaration que M. Martin avait mesuré son filet avant la saisie, pour obtenir des mesures de 83, 84 et 85 microns. Le requérant, sachant que la grandeur maximale permise était de 80 microns, a choisi de continuer à utiliser le filet en question. i Le détaillant avec lequel M. Martin faisait affaire j lui aurait indiqué que le filet rétrécirait de 5 microns à l'usage.

Mr. Gibson stated in his affidavit of August 10, 1987 that when a net has been seized on the grounds of violation of subsection 26(1) of the P.C.S.F. Regulations, a sample of the net is sent to Toronto for testing. This has been standard practice since August 1986 and prior to this practice the Vancouver Crime lab performed the tests.

A sample of Mr. Martin's net was sent to the Ontario Research Foundation Centre for Textiles and Clothing to be tested in accordance with the Canadian General Standards Board standards as provided in the P.C.S.F. Regulations. Dr. Peter Cashmore, a highly qualified expert in this area, used sophisticated equipment to measure the net according to CAN2-4.2-M77.

This expert has provided evidence on numerous occasions in relation to seizure of nets pursuant to the *Fisheries Act* regarding density and the nature of fabrics. A copy of the test results is included as Exhibit "B" to Mr. Gibson's affidavit of August 10, 1987; it states that the filament denier of the applicant's net was 73.5 which is equivalent to approximately 94 microns. Both parties have provided this Court with copies of transcripts of Dr. Cashmore's evidence in the case of *R. v. Forest* (unreported decision, Provincial Court of British Columbia, O'Donnell J., February 23, 1987). The transcripts set out Dr. Cashmore's method of measurement of the net according to the Canadian General Standards Board standards. Among other things, he states that a wide range of tests may be used to determine compliance with the standards; in fact there are 60 methods of testing to choose from and the method he has chosen is in accordance with these standards. May I point out that there is no evidence to dispute Dr. Cashmore's findings or the accuracy of his test.

The Regulations precisely provide that the weight of the filament must not exceed 50 grams per 9 000 metres of filament or 50 deniers. Apparently the denier is an expression of weight per unit length, its linear density.

M. Gibson a déclaré dans son affidavit en date du 10 août 1987 que, lorsqu'un filet se trouve saisi parce que contrevenant au paragraphe 26(1) du Règlement P.C.S.P., un échantillon de ce filet est envoyé à Toronto pour y subir des tests. Telle est la pratique couramment suivie depuis août 1986; auparavant, les tests étaient administrés par le laboratoire criminel de Vancouver.

Un échantillon du filet de M. Martin a été envoyé au Ontario Research Foundation Centre for Textiles and Clothing pour être testé selon les normes de l'Office des normes générales du Canada conformément au Règlement P.C.S.P. Le Dr Peter Cashmore, un expert hautement qualifié dans ce domaine, a employé un appareillage sophistiqué pour mesurer le filet selon la norme CAN2-4.2-M77.

Cet expert a présenté à de nombreuses occasions des éléments de preuve ayant trait à la densité et à la nature de tissus relativement à des saisies de filets effectuées en vertu de la *Loi sur les pêcheries*. Une copie des résultats des tests constitue la pièce «B» jointe à l'affidavit en date du 10 août 1987 de M. Gibson; il y est déclaré que la mesure en deniers des filaments du filet du requérant était de 73,5, ce qui équivaut à environ 94 microns. Les deux parties ont fourni à cette Cour des copies des transcriptions du témoignage fait par le Dr Cashmore dans l'affaire *R. v. Forest* (décision non publiée de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique rendue par le juge O'Donnell le 23 février 1987). Ces transcriptions font état de la méthode utilisée par le Dr Cashmore pour mesurer le filet conformément aux normes de l'Office des normes générales du Canada. Il déclare entre autres qu'une gamme étendue de tests peuvent être utilisés pour déterminer si les normes ont été respectées; en fait, 60 méthodes peuvent être employées et celle qu'il a choisie est conforme à ces normes. Qu'il me soit permis de souligner qu'aucun des éléments de preuve présentés ne conteste les conclusions ou l'exactitude du test du Dr Cashmore.

Le Règlement prévoit précisément que le poids d'un filament ne doit pas excéder 50 grammes par 9 000 mètres de filament ou 50 deniers. Le denier est apparemment une mesure mettant en rapport un poids et une unité de longueur, une mesure de densité linéaire.

The respondent Minister argues that he has not fettered the discretion of the Fisheries officers pursuant to section 58 of the *Fisheries Act* by imposing an overriding general policy which must be followed. It is submitted that he simply decided to strictly enforce the determination under the statute and regulations and he alone decides.

The applicant refers me to the decision of Bouck J. in *Starlight Drive-In (1978) Ltd. v. Hewitt* (1984), 57 B.C.L.R. 250 (S.C.), at page 254 in which he refers to an excerpt from *Rex v. Port of London Authority. Ex parte Kynoch Limited*, [1919] 1 K.B. 176 (C.A.), where Bankes L.J. said at page 184:

There are on the one hand cases where a tribunal in the honest exercise of its discretion has adopted a policy, and, without refusing to hear an applicant, intimates to him what its policy is, and that after hearing him it will in accordance with its policy decide against him, *unless there is something exceptional in his case* . . . if the policy has been adopted for reasons which the tribunal may legitimately entertain, no objection could be taken to such a course. On the other hand there are cases where a tribunal has passed a rule, or come to a determination, not to hear any application of a particular character by whomsoever made. There is a wide distinction to be drawn between these two classes. [Emphasis added by Bouck J.]

The applicant argues that this case is an exception.

The respondent refers me to the case of *R. v. Catagas* (1977), 81 D.L.R. (3d) 396 (Man. C.A.), at page 401 where Freedman C.J.M. stated:

The other point is that nothing here stated is intended to curtail or affect the matter of prosecutorial discretion. Not every infraction of the law, as everybody knows, results in the institution of criminal proceedings. A wise discretion may be exercised against the setting in motion of the criminal process. A policeman, confronting a motorist who had been driving slightly in excess of the speed limit, may elect to give him a warning rather than a ticket. An Attorney-General, faced with circumstances indicating only technical guilt of a serious offence but actual guilt of a less serious offence, may decide to prosecute on the latter and not on the former. And the Attorney-General may in his discretion stay proceedings on any pending charge, a right that is given statutory recognition in s. 508 [am. 1972, c. 13, s. 43(1)] and s. 732.1 [enacted *idem*, s. 62] of the *Criminal Code*. But in all these instances the prosecutorial discretion is exercised in relation to a specific

Le ministre intimé soutient qu'il n'a pas entravé le pouvoir discrétionnaire conféré aux fonctionnaires des pêcheries en vertu de l'article 58 de la *Loi sur les pêcheries* en adoptant une politique générale prépondérante et obligatoire. Il prétend qu'il a simplement décidé d'attacher de façon stricte à l'appréciation visée les conséquences qui doivent en découler selon la Loi et le Règlement, et il soutient qu'il est seul habilité à prendre une décision à un tel égard.

Le requérant me renvoie à la décision rendue par le juge Bouck dans l'affaire *Starlight Drive-In (1978) Ltd. v. Hewitt* (1984), 57 B.C.L.R. 250 (C.S.), à la page 254, dans laquelle il est fait référence à un extrait de l'arrêt *Rex v. Port of London Authority. Ex parte Kynoch Limited*, [1919] 1 K.B. 176 (C.A.), dans lequel le lord juge Bankes a dit à la page 184:

[TRADUCTION] D'une part, il y a les affaires dans lesquelles un tribunal exerçant sa discrétion de bonne foi a adopté des principes directeurs et où, sans refuser d'entendre le demandeur, il les porte à son attention et lui fait savoir qu'après l'avoir entendu il rejettera sa demande, conformément à ces principes directeurs, *à moins qu'il n'y ait des facteurs exceptionnels applicables à son cas* . . . si ces principes directeurs ont été adoptés pour des motifs que le tribunal peut légitimement soutenir, on ne peut s'opposer à cette façon de procéder. D'autre part, il arrive, dans certains cas, qu'un tribunal adopte une règle, ou prenne la décision, qu'il n'entendra pas de demande d'une certaine catégorie quel qu'en soit l'auteur. Il faut nettement distinguer ces deux catégories. [Les italiques sont du juge Bouck.]

Le requérant soutient que son cas est exceptionnel.

L'intimé me renvoie à l'arrêt *R. v. Catagas* (1977), 81 D.L.R. (3d) 396 (C.A. Man.), dans lequel le juge en chef du Manitoba Freedman, à la page 401, a déclaré:

[TRADUCTION] L'autre point soulevé est que rien de ce qui a été mentionné en l'espèce n'a pour objet de restreindre ou de toucher au pouvoir discrétionnaire d'intenter des poursuites. Comme chacun sait, les contraventions à la loi ne donnent pas toutes lieu à l'institution de poursuites criminelles. L'exercice judicieux d'un pouvoir discrétionnaire peut empêcher le déclenchement du processus prévu en matière criminelle. Un policier se trouvant en face d'un automobiliste qui a excédé légèrement la limite de vitesse permise peut choisir de lui donner un avertissement plutôt qu'une contravention. Un procureur général, lorsque les circonstances indiquent l'existence d'une culpabilité purement technique à l'égard d'une infraction grave mais d'une culpabilité effective à l'égard d'une infraction moindre, peut décider d'intenter une poursuite relativement à cette dernière infraction plutôt qu'à l'égard de la première. Et un procureur général est investi du pouvoir discrétionnaire d'arrê-

case. It is the particular facts of a given case that call that discretion into play. But that is a far different thing from the granting of a blanket dispensation in favour of a particular group or race. Today the dispensing power may be exercised in favour of Indians. Tomorrow it may be exercised in favour of Protestants, and the next day in favour of Jews. Our laws cannot be so treated. The Crown may not by Executive action dispense with laws. The matter is as simple as that, and nearly three centuries of legal and constitutional history stand as the foundation for that principle.

After a thorough review of the circumstances and the authorities, I am unable to accept the submissions of the applicant. It is clear on the facts that the net exceeded the measurement allowed by section 26 of the P.C.S.F. Regulations and the applicant knew that his net exceeded the allowable limit.

It is the *Fisheries Act* and the P.C.S.F. Regulations which define what is an illegal net, not the Minister. The Minister is responsible for enforcement of the Act. In each case, either the net complies with the Regulations or it does not. The Minister has a latitude in determining the method of measurement to be used by his officers in the enforcement of the Act provided the method complies with recognized standards. I find no reason to question the use of the micrometer to determine measurement for the purpose of seizure. This is a quick and efficient method of measurement which can be used by an officer when in the field. It cannot be expected that he transport equipment to perform more sophisticated tests on location. I am satisfied from the evidence of Mr. Ball that this is a very effective means of measurement. In fact, the applicant Ken Martin was the first person Mr. Ball had determined to be contravening the Act since he began conducting tests in June 1986.

The fact that the officer had been instructed to seize the net if it measured in excess of 80 microns does not mean that his discretion has been removed. The circular was not prohibitive. The field officer could still elect not to seize if the

ter les procédures relatives à toute accusation en instance, un droit consacré par la loi à l'art. 508 [mod. par 1972, chap. 13, art. 43(1)] et à l'art. 732.1 [édicte, idem, art. 62] du *Code criminel*. Cependant, dans chacun de ces cas, le pouvoir discrétionnaire de poursuivre est exercé relativement à une situation particulière. Ce sont les faits propres à une situation précise qui appellent l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Un tel régime se distingue cependant très nettement de l'octroi d'une exemption générale à un groupe particulier ou aux personnes appartenant à une race donnée. Aujourd'hui ce pouvoir d'exemption peut être exercé en faveur des Indiens, demain, il pourra être exercé en faveur des protestants, et le jour suivant en faveur des juifs: nos lois ne peuvent pas être appliquées de cette manière. La Couronne ne peut, au moyen d'une mesure administrative, passer outre à l'application de certaines lois. Le principe qui règle cette question si simplement est fondé sur près de trois siècles d'histoire juridique et constitutionnelle.

Après un examen approfondi des circonstances de l'espèce et de la jurisprudence, je suis incapable d'accepter les prétentions du requérant. Il ressort clairement des faits que le filet visé excédait la mesure permise par l'article 26 du Règlement P.C.S.P. et que le requérant savait que son filet dépassait cette limite.

Ce sont la *Loi sur les pêcheries* et le Règlement P.C.S.P., non le ministre, qui déterminent ce qu'est un filet illégal. Le ministre est responsable de l'exécution de la Loi. Dans chaque cas, le filet est soit conforme, soit non conforme au Règlement. Le ministre, s'il doit respecter les normes établies en la matière, jouit néanmoins d'une certaine latitude lorsqu'il détermine la méthode de mesurage à être utilisée par ses fonctionnaires dans l'application de la Loi. Je ne vois pas pourquoi le mesurage relatif à une saisie ne pourrait pas être effectué au moyen d'un micromètre. Il s'agit d'une méthode rapide et efficace de mesurage qui peut être utilisée par un fonctionnaire sur le terrain. L'on ne peut exiger de celui-ci qu'il transporte un appareillage lui permettant d'effectuer sur place des tests plus sophistiqués. Le témoignage de M. Ball me convainc de la grande efficacité de cette méthode de mesurage. En fait, le requérant Ken Martin était la première personne que M. Ball trouvait être en contravention de la Loi depuis qu'il avait commencé à effectuer des tests en juin 1986.

Les directives données à ce fonctionnaire de saisir les filets mesurant plus de 80 microns n'impliquaient pas le retrait de son pouvoir discrétionnaire. La circulaire ne posait pas une interdiction. L'inspecteur pouvait encore choisir de ne pas effec-

measurement was within a close margin of 80 microns.

I am of the opinion that the officer acted lawfully when he seized the net, attendant lines, floats, weights and fish of the applicant. Paragraph 58(1)(a) states that the officer may seize goods or equipment used in connection with the commission of the offence; this includes in paragraph 58(1)(b) any fish which have been caught contrary to the Regulations.

In this instance, the officer determined that he should seize the net and related equipment to prevent the continuation of the offence. It is important to note section 60 of the Act which reads as follows:

60. Should any nets, seines, or other fishing apparatus be set or used in violation of this Act or any regulation for more than one day, then each day during which such seines, nets, or other fishing apparatus remain so set or used constitutes a separate offence, and may be punished accordingly; and should any other violation of this Act, or of any regulation, continue for more than one day, then each day during which such violation continues constitutes a separate offence, and may be punished as such.

The decision in *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; 137 D.L.R. (3d) 558; (1982), 44 N.R. 354 (approving *Le Dain J. of the Federal Court of Appeal* [1981] 1 F.C. 500; 114 D.L.R. (3d) 634; 42 N.R. 312) is authority for the proposition that a Minister may indicate types of considerations as a general guide in the exercise of discretion but he cannot fetter the discretion by treating the guidelines as binding and exclude other valid reasons for the exercise of discretion. *Le Dain J.* said at pages 513-514 F.C.; 645 D.L.R.; 325 N.R.:

The Minister may validly and properly indicate the kind of considerations by which he will be guided as a general rule in the exercise of his discretion (see *British Oxygen Co. Ltd. v. Minister of Technology* [1971] A.C. 610 (H.L.); *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission* [1978] 2 S.C.R. 141, at pp. 169-171), but he cannot fetter his discretion by treating the guidelines as binding upon him and excluding other valid or relevant reasons for the exercise of his discretion (see *Re Hopedale Developments Ltd. and Town of Oakville* [1965] 1 O.R. 259).

tuer de saisie si la mesure prise dépassait de peu 80 microns.

Je suis d'avis que le fonctionnaire en cause a agi conformément à la loi lorsqu'il a saisi le filet, les lignes, les poids et les flotteurs qui accompagnaient ce filet ainsi que le poisson du requérant. L'alinéa 58(1)a déclare qu'un fonctionnaire peut saisir l'effet ou le matériel qui a été utilisé relativement à la perpétration d'une infraction; cette saisie peut notamment, aux termes de l'alinéa 58(1)b), viser tout poisson pris contrairement au Règlement.

En l'espèce, le fonctionnaire a décidé qu'il devait saisir le filet ainsi que le matériel qui l'accompagnait afin d'empêcher la continuation de l'infraction. Il est important de prendre en considération l'article 60 de la Loi, qui est ainsi libellé:

60. Lorsque des rets, seines ou autres engins de pêche sont tendus ou utilisés pour plus d'un jour en contravention à la présente loi, ou aux règlements, chaque jour pendant lequel ces seines, rets ou autres engins de pêche restent ainsi tendus ou en usage constitue une infraction distincte et le contrevenant peut être puni en conséquence; et si quelque autre contravention à la présente loi ou à tout règlement se continue pendant plus d'un jour, chaque jour pendant lequel ladite contravention se continue constitue une infraction distincte et le contrevenant peut être puni en conséquence.

L'arrêt *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; 137 D.L.R. (3d) 558; (1982), 44 N.R. 354 (qui a approuvé les motifs prononcés par le juge *Le Dain* pour la Cour d'appel fédérale [1981] 1 C.F. 500; 114 D.L.R. (3d) 634; 42 N.R. 312) appuie la proposition selon laquelle un ministre peut indiquer certains types de considérations devant guider de façon générale l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire mais ne peut entraver ce pouvoir discrétionnaire en tenant ces lignes directrices pour obligatoires et en excluant les autres motifs valides pour lesquels ce pouvoir peut être exercé. Le juge *Le Dain* a dit aux pages 513 et 514 C.F.; 645 D.L.R.; 325 N.R.:

Le Ministre est libre d'indiquer le type de considérations qui, de façon générale, le guideront dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire (voir *British Oxygen Co. Ltd. c. Minister of Technology* [1971] A.C. (C.L.) 610; *Capital Cities Communications Inc. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* [1978] 2 R.C.S. 141, aux pp. 169 à 171), mais il ne peut pas entraver ce pouvoir discrétionnaire en tenant les lignes directrices pour obligatoires et en excluant tous les autres motifs valides ou pertinents pour lesquels il peut exercer son pouvoir discrétionnaire (voir *Re Hopedale Developments Ltd. and Town of Oakville* [1965] 1 O.R. 259).

I am satisfied that the Minister has the authority to alter or amend policy from time to time, and more so especially where the parties affected by the change have been notified and even voted on the issue. The courts should not interfere with the exercise of discretion by a statutory authority where it has been exercised in good faith and is not based upon irrelevant or extraneous considerations. Barring flagrant impropriety, the Court should not be interfering in the administration process of the Minister. As McIntyre J. said in *Maple Lodge (supra)*, [1982] 2 S.C.R. 2, at pages 7-8 S.C.R.; 562 D.L.R.; 359 N.R.:

In construing statutes such as those under consideration in this appeal, which provide for far-reaching and frequently complicated administrative schemes, the judicial approach should be to endeavour within the scope of the legislation to give effect to its provisions so that the administrative agencies created may function effectively, as the legislation intended. In my view, in dealing with legislation of this nature, the courts should, wherever possible, avoid a narrow, technical construction, and endeavour to make effective the legislative intent as applied to the administrative scheme involved. It is, as well, a clearly-established rule that the courts should not interfere with the exercise of a discretion by a statutory authority merely because the court might have exercised the discretion in a different manner had it been charged with that responsibility. Where the statutory discretion has been exercised in good faith and, where required, in accordance with the principles of natural justice, and where reliance has not been placed upon considerations irrelevant or extraneous to the statutory purpose, the courts should not interfere.

I am of the opinion that the discretion has been given to the officers by statute and the adoption of a policy to enforce the statute does not restrict this discretion. For the foregoing reasons the application is dismissed.

Costs to the respondent Minister.

Je suis convaincu que le ministre possède l'autorité voulue pour modifier sa politique de temps à autre, à plus forte raison lorsque les personnes visées par ce changement ont été notifiées et ont même voté sur la question en jeu. Les cours ne doivent pas s'ingérer dans l'exercice qu'un organisme désigné par la loi fait d'un pouvoir discrétionnaire lorsque ce pouvoir a été exercé de bonne foi et sans que l'on se fonde sur des considérations inappropriées ou étrangères à l'objet de la loi. La Cour, à moins que le mauvais exercice d'un tel pouvoir ne soit flagrant, ne devrait pas intervenir relativement au processus administratif établi par le ministre. Comme l'a dit le juge McIntyre dans l'arrêt *Maple Lodge* (précité), [1982] 2 R.C.S. 2, aux pages 7 et 8 R.C.S.; 562 D.L.R.; 359 N.R.:

En interprétant des lois semblables à celles qui sont visées en l'espèce et qui mettent en place des arrangements administratifs souvent compliqués et importants, les tribunaux devraient, pour autant que les textes législatifs le permettent, donner effet à ces dispositions de manière à permettre aux organismes administratifs ainsi créés de fonctionner efficacement comme les textes le veulent. A mon avis, lorsqu'elles examinent des textes de ce genre, les cours devraient, si c'est possible, éviter les interprétations strictes et formalistes et essayer de donner effet à l'intention du législateur appliquée à l'arrangement administratif en cause. C'est aussi une règle bien établie que les cours ne doivent pas s'ingérer dans l'exercice qu'un organisme désigné par la loi fait d'un pouvoir discrétionnaire simplement parce que la cour aurait exercé ce pouvoir différemment si la responsabilité lui en avait incombé. Lorsque le pouvoir discrétionnaire accordé par la loi a été exercé de bonne foi et, si nécessaire, conformément aux principes de justice naturelle, si on ne s'est pas fondé sur des considérations inappropriées ou étrangères à l'objet de la loi, les cours ne devraient pas modifier la décision.

Je suis d'avis que le pouvoir discrétionnaire visé a été conféré aux fonctionnaires par la loi et que l'adoption d'une politique ayant pour objet d'assurer l'exécution de la loi ne restreint pas ce pouvoir discrétionnaire. Pour les motifs qui précèdent, la demande est rejetée.

Les dépens sont adjugés au ministre intimé.

A-49-81

A-49-81

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Antoine Guertin Ltée (Respondent) (Plaintiff)

INDEXED AS: ANTOINE GUERTIN LTÉE v. CANADA

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Lacombe JJ.—Montréal, September 14; Ottawa, November 5, 1987.

Income tax — Income calculation — Deductions — Expenses incurred to borrow money used to earn income from business — Whole life insurance policy pledged as security for loan — Portion of whole life insurance policy premium equivalent to term life insurance policy premium not allowable deduction.

Income tax — Income calculation — Deductions — Whether bonuses paid by corporation to employees and immediately transferred to charitable foundation gifts by employees or disguised gift by corporation to foundation.

In 1969, the respondent company was required to take out life insurance policies on two of its officers as security for a \$300,000 loan from the Industrial Development Bank. Two of the policies were whole life with surrender value and dividend option and one was term. The Trial Judge ruled that for the years 1970, 1971 and 1972, the respondent was entitled to deduct as expenses, with respect to the whole life policies, an amount equal to annual premiums for term life insurance.

In 1972, the company also deducted the sum of \$39,155 which it had reportedly paid to its employees as annual bonuses but which was immediately transferred, by the employees' endorsing of their bonus cheques, to a charitable foundation created by the respondent's president. The Trial Judge found as a fact that there had been no deceit and that this deduction would not unduly or artificially reduce the company's income contrary to subsection 245(1) of the Act.

Held, the appeal should be allowed with respect to the deduction of part of the insurance premiums but dismissed with respect to the payment of bonuses to the employees.

Per Marceau J.: The 1964 Exchequer Court decision in *Equitable Acceptance Corp.* should be applied. In that case, the deduction of premiums for whole life insurance policies with surrender value taken out on the life of a corporate president was not allowed. It would seem that the reasoning for that decision—that there had been the acquisition of an asset of a capital nature, not an expense incurred in the course of borrowing money within the meaning of the Act—should apply just as much to term as to whole life insurance. That decision should be understood to mean that in order to speak of an expense incurred in the course of a loan, the expenditure must have been made for no consideration other than the loan; it must be an expenditure resulting in a diminution of the borrower's

La Reine (appelante) (défenderesse)

c.

Antoine Guertin Ltée (intimée) (demanderesse)

RÉPERTORIÉ: ANTOINE GUERTIN LTÉE c. CANADA

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Lacombe—Montréal, 14 septembre; Ottawa, 5 novembre 1987.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Dépenses engagées à l'occasion d'un emprunt utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise — Police d'assurance vie-entière donnée en garantie de l'emprunt — La partie des primes de police d'assurance vie-entière équivalant aux primes d'une police d'assurance-vie temporaire ne constitue pas une déduction permise.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Les bonis payés par une société à ses employés et immédiatement transférés à une fondation constituent-ils une donation de la part des employés ou une donation déguisée faite par la société à la fondation?

En 1969, l'intimée était tenue de contracter des polices d'assurance sur la vie de deux de ses administrateurs en garantie d'un emprunt de 300 000 \$ consenti par la Banque d'Expansion Industrielle. Deux des polices étaient des polices vie-entière avec valeur de rachat et option de dividende, et une d'entre elles était une police temporaire. Le juge de première instance a statué que, pour les années 1970, 1971 et 1972, l'intimée était en droit de déduire, à titre de dépenses relatives aux polices vie-entière, une somme équivalant aux primes annuelles d'une assurance-vie temporaire.

En 1972, la société a également déduit la somme de 39 155 \$ qu'elle aurait payée à ses employés à titre de bonis annuels mais qui a immédiatement été transférée, au moyen de l'endossement par les employés de leurs chèques de bonis, à une fondation de charité créée par le président de l'intimée. Le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait aucune simulation, et que cette déduction ne réduirait pas indûment ou de façon factice le revenu de la société contrairement au paragraphe 245(1) de la Loi.

Arrêt: L'appel devrait être accueilli en ce qui concerne la déduction d'une partie des primes d'assurance, mais il devrait être rejeté pour ce qui est du paiement de bonis aux employés.

Le juge Marceau: La décision rendue par la Cour de l'Échiquier en 1964 dans l'affaire *Equitable Acceptance Corp.* devrait être appliquée. Dans celle-ci, la déduction des primes de polices d'assurance vie-entière avec valeur de rachat contractées sur la vie du président d'une société n'a pas été autorisée. Il semblerait que le raisonnement adopté dans cette décision, selon lequel il y avait eu acquisition d'un actif immobilisé, et qu'il ne s'agissait pas d'une dépense engagée à l'occasion d'un emprunt au sens de la Loi, devrait s'appliquer tant à une assurance temporaire qu'à une assurance vie-entière. Cette décision devrait être entendue dans le sens que pour pouvoir parler d'une dépense faite à l'occasion de l'emprunt, il faut qu'il s'agisse d'un déboursé qui n'a pas de contre-partie autre que

property. There is no diminution of property where equivalent value, in the form of insurance, is obtained by the payment of a premium. However, even if the reasoning in *Equitable Acceptance Corp.* would not apply to term insurance, the deduction herein should not be allowed since the company obtained not term but permanent insurance. It is a well-established rule that in a tax matter, what must be considered is what was done, not what might have been done.

It is on the basis of the testimony of the respondent's president that the Trial Judge found that the \$39,155 had in fact been paid to the employees in the form of bonuses although they had agreed with the then president that the money should be paid to his foundation. In the Judge's opinion, there had been no deceit. While a more critical view of the testimony could have been taken, it cannot be said that the Judge made a manifest error in believing it. It cannot therefore be said that he erred in deciding as he did. Once it is admitted that the amount of the bonuses was set in the way described by the respondent's president, it cannot be concluded that a part of these bonuses represented a disguised gift made to the foundation by the respondent.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(cb)(ii) (as added by S.C. 1955, c. 54, s.1(1)), 12(1)(b).
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(b), 20(1)(e)(ii), 110(1)(a), 245(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Equitable Acceptance Corp. Ltd. v. Minister of National Revenue, [1964] Ex.C.R. 859; 64 DTC 5045; *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R. 32.

REFERRED TO:

Côté-Reco Inc. v. Minister of National Revenue (1979), 80 DTC 1012 (T.R.B.).

COUNSEL:

Roger Roy for appellant (defendant).
Claude Desaulniers for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb Montréal, for respondent (plaintiff).

l'emprunt; il doit s'agir d'un déboursé d'où résulte un appauvrissement dans le patrimoine de l'emprunteur. Il n'y a pas appauvrissement dans le patrimoine lorsqu'on obtient une valeur équivalente, sous forme d'assurance, par le paiement d'une prime. Toutefois, même si le raisonnement adopté dans l'affaire *Equitable Acceptance Corp.* ne s'applique pas à l'assurance temporaire, la déduction en l'espèce ne devrait pas être accordée puisque la société a contracté non pas une assurance temporaire mais une assurance permanente. Il est de règle bien établie que, en matière fiscale, ce qui doit être considéré c'est ce qui a été fait et non ce qui aurait pu être fait.

C'est en se fondant sur le témoignage rendu par le président de l'intimée que le juge de première instance a conclu que la somme de 39 155 \$ avait été bel et bien payée aux employés sous forme de bonis, bien qu'ils eussent convenu avec le président de l'époque que l'argent serait versé à sa fondation. Selon le juge, il n'y avait aucune simulation. Certes, on aurait pu apprécier ce témoignage de façon plus critique, mais on ne saurait dire que le juge a commis une erreur manifeste en y ajoutant foi. On ne peut dire non plus qu'il s'est trompé en décidant comme il l'a fait. Dès lors que l'on admet que le montant des bonis était fixé de la façon décrite par le président de l'intimée, on ne peut conclure qu'une partie de ces bonis représentait une donation déguisée faite par l'intimée à la fondation.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)(b), 20(1)(e)(ii), 110(1)(a), 245(1).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 11(1)(cb)(ii) (ajouté par S.C. 1955, chap. 54, art. 1(1)), 12(1)(b).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Equitable Acceptance Corp. Ltd. v. Minister of National Revenue, [1964] R.C.É. 859; 64 DTC 5045; *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32.

DÉCISION CITÉE:

Côté-Reco Inc. v. Minister of National Revenue (1979), 80 DTC 1012 (C.R.I.).

AVOCATS:

Roger Roy pour l'appelante (défenderesse).
Claude Desaulniers pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour l'intimée (demanderesse).

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J.: This appeal, brought on behalf of Her Majesty, is against a judgment of the Trial Division [[1981] 2 F.C. 532] which vacated the assessments of the respondent company made by the Minister of National Revenue for the 1970, 1971 and 1972 taxation years. It raises two questions which are both of the same type, as in each case the question is whether a certain expense appearing on the company's balance sheet was deductible in computing its taxable income, but which have nothing else in common, nor do they cover the same years. There are thus two parts to the appeal, which can only be dealt with independently of each other.

I

The first part of the appeal covers the three years, and the expense the deduction of which is at issue was incurred to pay life insurance premiums. The facts are straightforward. In 1969 the respondent company—a Quebec family company engaged in the manufacture of feed and raising of turkeys in St-Pie, a village near Montréal—borrowed \$300,000 from the Industrial Development Bank to purchase a piece of land and construct buildings to be used in expanding its operations. Among the many securities required by the Bank was the following:

[TRANSLATION] The transfer of a sum of insurance on the lives of Messrs. Jacques Guertin (\$200,000.00) and Emile Cordeau (\$100,000.00), this insurance to be held either by the company and payable to it or by Messrs. Guertin and Cordeau and payable to their estates or to the company.

To meet this requirement the company obtained two \$100,000 insurance policies on the life of Jacques Guertin, who was its president, and transferred them to the Bank. They were whole life policies with a surrender value and dividend option, and the annual premiums totalled \$4,022, \$2,011 for each one. In computing its taxable income for each of the next three years, the company used this transaction to include the sum of \$1,090 in its expenses, representing what it considered would be the annual premiums it would have paid if, instead of whole life policies, it had only purchased temporary [term] policies as it had

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Cet appel, porté au nom de Sa Majesté, s'en prend à un jugement de première instance [[1981] 2 C.F. 532] qui a annulé les cotisations émises par le ministre du Revenu national à l'endroit de la compagnie-intimée pour les années d'imposition 1970, 1971 et 1972. Il soulève deux questions qui sont toutes deux de même nature, car il s'agit de savoir, dans chaque cas, si une certaine dépense inscrite au bilan de la compagnie était déductible pour le calcul de son revenu imposable, mais qui n'ont autrement rien de commun et ne couvrent d'ailleurs pas les mêmes années. L'appel a ainsi deux volets qu'on ne peut traiter qu'indépendamment l'un de l'autre.

I

Dans son premier volet, l'appel porte sur les trois années et la dépense dont la déductibilité est en cause avait pour objet le paiement de primes d'assurance-vie. Les faits sont simples. En 1969, la compagnie-intimée—une compagnie familiale québécoise qui s'occupe de fabrication de moulées et d'élevage de dindons, à St-Pie, un village près de Montréal—emprunta une somme de 300 000 \$ de la Banque d'Expansion Industrielle pour l'acquisition d'un terrain et l'érection de bâtiments devant servir à étendre ses opérations. Parmi les multiples garanties exigées par la Banque, se trouvait la suivante:

Le transport d'un montant d'assurances sur la vie de Messieurs Jacques Guertin (\$200,000.00) et Emile Cordeau (\$100,000.00); ces assurances étant soit détenues par la compagnie et payables à cette dernière ou détenues par Messieurs Guertin et Cordeau et payables à leur succession ou à la compagnie.

Pour satisfaire à l'exigence, la compagnie se procura deux polices d'assurance de 100 000 \$ sur la vie de Jacques Guertin, qui était son président, et elle les transporta à la Banque. Il s'agissait de polices vie-entière avec valeur de rachat et option de dividende et les primes annuelles s'élevaient à la somme totale de 4 022 \$, soit 2 011 \$ pour chacune. Se prévalant de cette opération, la compagnie, dans le calcul de son revenu imposable pour chacune des trois années suivantes, inscrivit parmi ses dépenses un montant de 1 090 \$ représentant ce qu'elle estimait être les primes annuelles qu'elle aurait payées si au lieu de polices vie-entière, elle

done to meet the Bank's requirement for Mr. Cordeau. The Minister challenged this procedure but the Trial Judge ruled against him, and the Deputy Attorney General submits on behalf of Her Majesty that the learned Judge was in error.

The old *Income Tax Act* and the new one which replaced it in 1972 are both involved in view of the years in question, but the provisions directly applicable are to the same effect in each one. In the old Act, R.S.C. 1952, c. 148, the sections concerned are subparagraph 11(1)(cb)(ii) (as added by S.C. 1955, c. 54, s. 1(1)) and paragraph 12(1)(b):

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(cb) an expense incurred in the year,

(ii) in the course of borrowing money used by the taxpayer for the purpose of earning income from a business or property (other than money used by the taxpayer for the purpose of acquiring property the income from which would be exempt),

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part,

In the current Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, the sections are paragraph 18(1)(b) and subparagraph 20(1)(e)(ii):

18. (1) In computing the income of a taxpayer from a business or property no deduction shall be made in respect of

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part;

20. (1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a), (b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or

n'avait obtenu que des polices temporaires, comme elle l'avait d'ailleurs fait pour satisfaire à la demande de la Banque relativement au dénommé Cordeau. Le ministre contesta cette façon de procéder mais le juge de première instance lui donna tort, et le sous-procureur général, au nom de Sa Majesté, soutient que le savant juge s'est trompé.

L'ancienne *Loi de l'Impôt sur le revenu* et la nouvelle qui l'a remplacée en 1972 sont toutes deux mises en cause étant données les années impliquées, mais les dispositions directement applicables sont au même effet dans l'une comme dans l'autre. Pour ce qui est de l'ancienne Loi, S.R.C. 1952, chap. 148, il s'agit du sous-alinéa 11(1)(cb)(ii) (ajouté par S.C. 1955, chap. 54, art. 1(1)) et de l'alinéa 12(1)(b):

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

cb) une dépense engagée dans l'année

(ii) à l'occasion d'emprunt d'argent utilisé par le contribuable pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que de l'argent employé par le contribuable en vue d'acquérir des biens dont le revenu serait exempté),

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie,

Dans la Loi actuelle, S.C. 1970-71-72, chap. 63, ce sont l'alinéa 18(1)(b) et le sous-alinéa 20(1)(e)(ii):

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles:

b) une somme déboursée, une perte ou un remplacement de capital, un paiement à titre de capital ou une provision pour amortissement, désuétude ou épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie;

20. (1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)(a), b) et h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent

such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(e) an expense incurred in the year,

(ii) in the course of borrowing money used by the taxpayer for the purpose of earning income from a business or property (other than money used by the taxpayer for the purpose of acquiring property the income from which would be exempt),

The Deputy Attorney General of course argued that the special and exceptional deduction allowed by subparagraphs 11(1)(cb)(ii) of the old Act and 20(1)(e)(ii) of the new was inapplicable because the cost of purchasing the two life insurance policies with surrender value was not "an expense incurred in the course of borrowing money" (*une dépense engagée à l'occasion d'un emprunt*), and he relied in this regard on the authority of the decision of the Exchequer Court in *Equitable Acceptance Corp. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1964] Ex.C.R. 859; 64 DTC 5045. The respondent argued that Cattanach J.'s judgment in that case did not support the contention of the Deputy Attorney General. The Trial Judge, it said, clearly explained the scope of that judgment when he wrote [at page 534 F.C.]: "Cattanach J. ruled that premiums for insurance policies on the life of the plaintiff Company's president were not deductible, precisely because this was permanent insurance which was not restricted to the term of the loan but covered the entire life of the insured, with a surrender value". It was precisely in order to take account of the judgment in *Equitable Acceptance Corp.* the respondent explained, that it deliberately refrained from claiming the total premium it had paid; but it was quite understandable that it should deduct what it would have spent if it had purchased only a temporary policy for the duration of the loan. To this the Deputy Attorney General responded that while it is true that if the insurance obtained had only been temporary, deduction of the premium could have been approved (as it was in the case of the policy obtained on the life of Mr. Cordeau), the fact remains that this is not what was done.

I should say first that I have some difficulty understanding how the scope of the judgment in

entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

e) une dépense engagée dans l'année,

(ii) à l'occasion d'un emprunt contracté par le contribuable et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien (autre que l'argent utilisé par le contribuable pour acquérir un bien dont le revenu serait exonéré d'impôt),

Le sous-procureur général soutient évidemment que la déduction spéciale et dérogatoire permise par les sous-alinéas 11(1)(cb)(ii) de l'ancienne Loi et 20(1)(e)(ii) de la nouvelle n'était pas applicable parce que le coût d'acquisition des deux polices d'assurance-vie avec valeur de rachat ne constituait pas «une dépense engagée à l'occasion d'un emprunt» (*an expense incurred in the course of borrowing money*), et il s'appuie, à cet égard, sur l'autorité de la décision rendue par la Cour de l'Échiquier dans *Equitable Acceptance Corp. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1964] R.C.É. 859; 64 DTC 5045. L'intimée conteste que la décision du juge Cattanach dans cette affaire appuie la prétention du sous-procureur général. Le juge de première instance, d'après elle, a très bien explicité la portée de ce jugement lorsqu'il a écrit [à la page 534 C.F.]: «le juge Cattanach a décidé que des primes de police d'assurance sur la vie du président de la demanderesse n'étaient pas déductibles précisément parce qu'il s'agissait d'assurances vie-entière ne se limitant pas à la durée de l'emprunt mais à toute la vie de l'assuré, avec valeur de rachat». C'est d'ailleurs précisément pour tenir compte de la décision *Equitable Acceptance Corp.*, explique l'intimée, qu'elle s'est bien gardée de réclamer la prime totale qu'elle avait payée; mais il n'était que normal qu'elle déduise ce qu'elle aurait déboursé si elle n'avait obtenu qu'une police temporaire pour la durée de l'emprunt. Ce à quoi le sous-procureur général réplique que s'il est vrai que dans l'hypothèse où l'assurance contractée n'aurait été que temporaire la déduction de la prime aurait pu être approuvée (comme elle l'avait été dans le cas de la police obtenue sur la vie du dénommé Cordeau), il reste que ce n'est pas ce qui a été fait.

Je dois dire d'abord que j'ai peine à comprendre qu'on puisse limiter la portée de la décision rendue

Equitable Acceptance Corp. can be limited to cases in which the life insurance obtained and transferred is whole life insurance. In my opinion, Cattanach J.'s reasoning is entirely contained in this paragraph from his reasons [at pages 865 Ex.C.R.; 5048 DTC]:

In my view the cost of the purchase of the two life insurance policies and the maintenance in force thereof by the payment of premiums is not an expense incurred in the year in the course of borrowing money used by the taxpayer for the purpose of earning income from a business. While it is true that the purchase of these life insurance policies and their assignment to Triarch was a condition imposed by Triarch before making the loan to the appellant, nevertheless the true nature of the transaction was that the appellant acquired an asset which could be used, and was in fact used, as a collateral security necessary to borrow money to be used in its business. In short, the appellant, by the purchase of the two insurance policies, merely enhanced its position as a reliable lending risk.

It seems to me that this reasoning applies just as much to the case of temporary insurance as to that of whole life insurance. The right of the insured under a temporary life insurance contract is an "asset" in the sense in which the word is used by Cattanach J., that is, a usable security from which a benefit can be obtained, or valuable property, in the same way as the right conferred on an insured by a "permanent" life insurance contract, even though the asset is of a lower value and its transformation into cash is of course only a contingency. Cattanach J.'s judgment has often been treated as based simply on an interpretation of the phrase "in the course of" (*à l'occasion de*) contained in the wording of the applicable provision, the Judge being of the view that the expense was prior to the loan and not "in the course of borrowing" (*à l'occasion d'un emprunt*) (Cf. *Côté-Reco Inc. v. Minister of National Revenue* (1979), 80 DTC 1012 (T.R.B.)). On the contrary, the reasoning appears to me to go much further than that. I understand it to mean that, in order to speak strictly and accurately of an expense incurred in the course of a loan, the expenditure must as such have had no consideration other than the loan, or in other words, it must be an expenditure resulting in a diminution of the borrower's property. The property right represented by temporary insurance is the premium paid in another form with an equivalent value, and no diminution could possibly result in the property of the insured.

dans *Equitable Acceptance Corp.* au cas où l'assurance-vie contractée et transportée serait une assurance vie-entière. Le raisonnement du juge Cattanach se trouve à mon avis entièrement contenu dans ce paragraphe de ses motifs [aux pages 865 R.C.É.; 5048 DTC]:

[TRANSDUCTION] J'estime que le coût de souscription à deux polices d'assurance-vie et du maintien en vigueur de celles-ci par le versement de primes n'est pas une dépense engagée dans l'année à l'occasion d'un emprunt contracté par le contribuable et utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise. Certes, il est vrai que la souscription à ces deux polices d'assurance-vie et leur transport à Triarch constituaient une condition imposée par celle-ci avant de consentir le prêt à l'appelant; mais, dans les faits, l'appelante a acquis un actif qui pouvait être utilisé et qui a effectivement été utilisé comme un bien donné en garantie nécessaire pour emprunter de l'argent aux fins de son entreprise. En bref, en souscrivant à ces deux polices d'assurance, l'appelante n'a fait que renforcer sa qualité d'emprunteur digne de confiance au regard du risque qu'il représente.

Ce raisonnement, il me semble, s'applique tout autant au cas d'une assurance temporaire qu'à celui d'une assurance vie-entière. Le droit de l'assuré en vertu d'un contrat d'assurance-vie temporaire constitue un «asset» (actif), au sens où le mot est utilisé par le juge Cattanach, soit une valeur utilisable et pouvant procurer un avantage, ou encore un élément d'actif, au même titre que le droit conféré à un assuré par un contrat d'assurance-vie «permanente», même si cet asset (actif) est de valeur moindre et que sa transformation en argent ne soit, bien sûr, qu'aléatoire. On a souvent présenté la décision du juge Cattanach comme fondée sur une simple interprétation de l'expression «à l'occasion de» (*in the course of*) telle qu'elle apparaît dans le texte de la disposition applicable, le juge ayant pensé que la dépense était antérieure à l'emprunt et non «*in the course of borrowing*» (à l'occasion d'un emprunt) (Cf. *Côté-Reco Inc. v. Minister of National Revenue* (1979), 80 DTC 1012 (C.R.I.)). Le raisonnement me semble au contraire impliquer beaucoup plus que cela. Ce que je comprends du raisonnement c'est que pour pouvoir parler strictement et réellement d'une dépense faite à l'occasion de l'emprunt il faut qu'il s'agisse d'un déboursé qui n'a pas de contre-partie en lui-même autre que l'emprunt, ou, dit autrement, d'un déboursé d'où résulte un appauvrissement dans le patrimoine de l'emprunteur. Le droit patrimonial que représente une assurance temporaire est la transformation à valeur équivalente de la prime déboursée et aucun appauvrissement ne saurait en résulter dans le patrimoine de l'assuré.

It is true that, in his reasons, Cattanach J. went on to say, in a paragraph subsequent to the one just cited, the following:

If the insured, Emil E. Schlesinger, had died while the policies were in force and before the repayment of the loan, the appellant would then be in the position of the loan being fully paid from the proceeds of the insurance policies and the amount of the loan received by the appellant would become part of the appellant's assets without any corresponding debit entry. Again if the proceeds were in excess of the amount required to repay the loan, then any such excess would have accrued to the appellant's assets. Further when the loan was repaid, as it was, there was nothing to prevent the appellant from securing another loan from the same or a different source on the strength of the security of the two life insurance policies, if the necessity arose.

In my view, however, in so doing the Judge added nothing to his reasoning and merely elucidated the various aspects of the "asset" represented by the policies at issue in the case before him. I know that this paragraph (in particular, I take it, because of what he said in the last sentence) seems to have given rise to a limiting interpretation of his judgment, an interpretation which the Department even adopted in its Interpretation Bulletin IT-309R of January 10, 1979. I would still, with respect, dispute the legitimacy of this reaction. In my view the reasoning underlying *Equitable Acceptance Corp.* applies just as much to temporary insurance for the duration of the loan as to insurance which will continue beyond it, and it is a reasoning which appears to me to be unimpeachable.

I have taken the time to examine the question of whether temporary insurance could more adequately meet the conditions for application of subparagraphs 11(1)(cb)(ii) and 20(1)(e)(ii) of the Act than permanent insurance because it was the focus of the parties' concerns and the basis of their arguments. I think nevertheless that strictly speaking, in the circumstances of the case at bar, it is not necessary for the Court to adopt a final position on the point as, even assuming that a difference in treatment between permanent and temporary insurance is warranted, there is still the response of the Deputy Attorney General that, in any case, here the company obtained not temporary but permanent insurance, and I think this response is conclusive. Quite recently, once again, in *Bronfman Trust v. The Queen*, [1987] 1 S.C.R.

Il est vrai que le juge Cattanach, dans ses motifs, poursuit ses remarques en écrivant, dans un paragraphe subséquent à celui que je viens de citer, ce qui suit:

^a [TRADUCTION] Si l'assuré Emil E. Schlesinger était décédé alors que les polices étaient encore en vigueur et avant que le remboursement de l'emprunt ne soit effectué, l'appelante serait alors en mesure de payer intégralement l'emprunt avec le produit des polices d'assurance, et le montant de l'emprunt reçu par l'appelante formerait une partie de son actif sans aucune inscription comptable correspondante au débit. Encore une fois, si le produit excédait le montant requis pour rembourser l'emprunt, alors tout excédent serait revenu à l'actif de l'appelante. De plus, lorsque l'emprunt a été remboursé, ainsi qu'il l'a été, rien n'empêchait l'appelante d'en obtenir un autre de la même source ou d'une source différente en vertu des deux polices d'assurance-vie, le cas échéant.

^d Mais, à mon sens, le juge là n'ajoutait rien de plus au raisonnement et ne faisait que mettre en lumière les différents éléments de l'«asset» (actif) que constituaient les polices dont il s'agissait dans le cas qui était devant lui. Je sais que ce paragraphe (surtout, je suppose, à cause de ce qu'il exprime dans la dernière phrase) semble avoir conduit à une interprétation restrictive de sa décision, interprétation que le ministère a même faite dans son bulletin d'interprétation IT-309R. du 10 janvier 1979. Je me permets néanmoins, avec respect, de contester la légitimité de cette réaction. À mon sens le raisonnement à la base de la décision *Equitable Acceptance Corp.* s'applique autant à l'assurance temporaire pour la durée de l'emprunt qu'à une assurance devant se maintenir au delà et c'est un raisonnement que je ne saurais réfuter.

^g Je me suis attardé sur cette question de savoir si une assurance temporaire pourrait mieux rencontrer qu'une assurance permanente les conditions d'application des sous-alinéas 11(1)(cb)(ii) et 20(1)(e)(ii) de la Loi parce qu'elle était au centre des préoccupations des parties et à la base de leurs prétentions. Je pense néanmoins que, strictement parlant, dans les circonstances de l'espèce, il ne serait pas nécessaire pour la Cour de prendre parti de façon définitive à son sujet. Car même en supposant qu'une différence de traitement entre assurance permanente et temporaire se justifie, il resterait la réplique du sous-procureur général à l'effet que, de toute façon, ici ce n'est pas une assurance temporaire mais permanente que la compagnie a contractée, et cette réplique me paraît décisive. Encore une fois tout récemment, la

32, the Supreme Court restated the rule that in a tax matter what must be considered is what was done, not what might have been done. The following is an extract from the reasons of the Chief Justice, speaking for the Court, at pages 54 and 55:

Before concluding, I wish to address one final argument raised by counsel for the Trust. It was submitted—and the Crown generously conceded—that the Trust would have obtained an interest deduction if it had sold assets to make the capital allocation and borrowed to replace them. Accordingly, it is argued, the Trust ought not to be precluded from an interest deduction merely because it achieved the same effect without the formalities of sale and repurchase of assets. It would be a sufficient answer to this submission to point to the principle that the courts must deal with what the taxpayer actually did, and not what he might have done: *Matheson v. The Queen*, 74 D.T.C. 6176 (F.C.T.D.), per Mahoney J., at p. 6179.

I think that the first part of the appeal is definitely valid.

II

The second part of the appeal relates to a single taxation year, 1972. Though like the preceding case this one again involves a disallowed expense, the question raised is much more difficult to define, as it is rooted in a somewhat complex series of facts. However, in view of the conclusion I intend to adopt, it will not be necessary for me to go into any detail. Broadly speaking, the matter is as follows.

The respondent company was established by Antoine Guertin, the father of Jacques, who was its president in 1972. Antoine Guertin had also created a foundation whose funds were to be used for religious purposes. This foundation received gifts primarily from the respondent company and its employees; it loaned the amounts received to the respondent company in return for interest and donated this interest for use in missionary work.

In its tax returns, for the purpose of computing its 1972 income tax, the company first reported a gift of \$12,400 to the foundation, and then the payment to all its employees without exception of large annual bonuses a third of which, \$39,155 out of \$111,600, was never received by the employees but was simply represented by cheques endorsed to

Cour suprême, dans l'arrêt *Bronfman Trust c. La Reine*, [1987] 1 R.C.S. 32, rappelait le principe selon lequel, en matière fiscale, ce qui doit être considéré c'est ce qui a été fait et non ce qui aurait pu être fait. Voici à ce sujet un passage des notes du juge en chef écrites au nom de la Cour, aux pages 54 et 55:

Avant de terminer, je veux aborder un dernier argument invoqué par l'avocat de la fiducie. On a soutenu—et Sa Majesté en a généreusement convenu—que la fiducie aurait obtenu une déduction au titre d'intérêts si elle avait vendu des biens en vue de payer les prélèvements sur le capital et avait ensuite emprunté pour remplacer ces biens. Par conséquent, selon ce point de vue, on ne devrait pas refuser à la fiducie une déduction au titre d'intérêts simplement parce qu'elle a obtenu le même résultat sans les formalités d'une vente et d'un rachat de biens. Il suffit pour répondre à cet argument d'invoquer le principe selon lequel les tribunaux doivent tenir compte de ce que le contribuable a réellement fait et non pas de ce qu'il aurait pu faire: *Matheson c. La Reine*, 74 D.T.C. 6176 (C.F.D.P.I.), le juge Mahoney, à la p. 6179.

L'appel, quant à son premier volet, me semble définitivement bien fondé.

II

Dans son deuxième volet, l'appel ne porte que sur une année d'imposition, l'année 1972. Bien qu'il s'agisse encore là, comme dit ci-haut, d'un cas de dépense refusée, la question soulevée est cette fois beaucoup plus difficile à définir, imbriquée qu'elle est dans une série de faits quelque peu complexes. Vu la conclusion que j'entends retenir cependant, il ne me sera pas nécessaire d'entrer dans les détails. Voici en gros ce dont il s'agit.

La compagnie-intimée fut mise sur pied par Antoine Guertin, le père de Jacques qui en était le président en 1972. Antoine Guertin avait aussi créé une fondation dont les fonds devaient servir à des fins religieuses. Cette fondation recevait des dons principalement de la compagnie-intimée et de ses employés; elle prêtait les sommes reçues à la compagnie-intimée moyennant paiement d'intérêts et ces intérêts elle les distribuait aux œuvres missionnaires.

Dans ses déclarations pour fins de calcul de son impôt sur le revenu pour l'année 1972, la compagnie fit état d'abord d'un don de 12 400 \$ à la fondation, et ensuite du paiement à tous ses employés, sans exception, de bonis annuels importants dont le tiers, soit 39 155 \$ sur 111 600 \$, n'avait jamais été touché par les employés, ayant

the foundation. The Minister refused to allow both the deduction of the \$12,400 gift and that of the part of the bonuses paid to the foundation, on the ground that these deductions, if allowed, would unduly or artificially reduce the company's income contrary to subsection 245(1) of the Act.

The Trial Judge dismissed the Minister's arguments. His understanding of the evidence led him to conclude that the sum of \$12,400 paid to the foundation by the respondent represented a true gift and that of \$39,155 had in fact been paid to the employees in the form of bonuses, although they agreed with Antoine Guertin that it should be paid to his foundation. In the Judge's opinion, there had been no deceit.

The appellant's counsel no longer disputes that the \$12,400 gift was really a gift. However, he argues that the Judge erred in allowing deduction of the sum of \$39,155. This, he said, had not really been paid to the employees in the form of bonuses, it was paid to them on the basis and subject to the condition that they pay it to the foundation, so that it was in fact a gift made by the respondent to the foundation through intermediaries and this gift could not be deducted in addition to that of the \$12,400, since the latter was the maximum deductible under paragraph 110(1)(a) of the Act.

This argument by counsel for the appellant of course rests on a basic assumption, that the sum of \$39,155 would not have been distributed to the employees if they had not previously agreed to pay it to the foundation as Antoine Guertin asked them to do. However, the respondent's president Jacques Guertin testified to the contrary, and asserted that the amount of each employee's bonus was set by the management committee without intervention by Antoine Guertin, and regardless of whether the employee in question had agreed to make a gift to the foundation. The Trial Judge clearly could not have decided as he did unless he believed this part of Jacques Guertin's testimony. It seems to me, after reading and re-reading the evidence, that I would have been inclined to take a more critical view of the testimony, but I cannot say that the Judge made a manifest error in believ-

été uniquement attesté par chèques endossés en faveur de la fondation. Le ministre refusa d'admettre aussi bien la déduction du don de 12 400 \$ que celle de la partie des bonis acheminée vers la fondation, au motif qu'il s'agissait là de déductions qui, si elles étaient permises, réduiraient indûment ou de façon factice le revenu de la compagnie, ce que prohibait le paragraphe 245(1) de la Loi.

Le premier juge rejeta les prétentions du ministre. Son appréciation de la preuve l'avait conduit à la conclusion que la somme de 12 400 \$ versée par l'intimée à la fondation représentait un don véritable et que celle de 39 155 \$ avait bel et bien été payée aux employés à titre de bonis même si ceux-ci avaient convenu avec Antoine Guertin de la verser à sa fondation. Il n'y avait là, suivant le juge, aucune simulation.

Le procureur de l'appelante ne conteste plus maintenant la réalité du don de 12 400 \$. Il prétend, cependant, que le juge a eu tort d'admettre la déduction de la somme de 39 155 \$. Cette somme, soutient-il n'a pas vraiment été attribuée aux employés à titre de bonis, elle leur a été payée dans le but et à la condition qu'ils la versent à la fondation de sorte qu'il s'agit là, en fait, d'une donation que l'intimée a faite à la fondation par personnes interposées et cette donation ne peut être déduite en sus de celle de 12 400 \$ puisque cette dernière somme représente le montant maximum déductible aux termes de l'alinéa 110(1)(a) de la Loi.

Cette thèse du procureur de l'appelante repose évidemment sur une supposition de base, celle voulant que cette somme de 39 155 \$ n'aurait pas été distribuée aux employés si ceux-ci n'avaient pas préalablement convenu de la verser à la fondation comme Antoine Guertin leur demandait de le faire. Le président de l'intimée, Jacques Guertin, a cependant témoigné en sens contraire et affirmé que le montant du boni de chaque employé était fixé par le bureau de direction sans qu'Antoine Guertin n'intervienne et sans égard au fait que l'employé concerné ait ou non convenu d'un don à la fondation. Il est évident que le premier juge n'aurait pu décider comme il l'a fait s'il n'avait cru cette partie du témoignage de Jacques Guertin. Il me semble après avoir lu et relu la preuve que j'aurais été enclin à apprécier ce témoignage de façon plus critique, mais je ne peux dire que le

ing it. That being so, I also cannot say that he erred in deciding as he did. Once it is admitted that the amount of the bonuses was set in the way described by Jacques Guertin, it cannot be concluded that a part of these bonuses represented a disguised gift made to the foundation by the respondent. Accordingly, the appellant cannot succeed on the second part of the action.

I therefore conclude that the appeal should be allowed and the assessments restored as to the disallowing of deductions in the amount of \$1,090 for insurance premiums for each of the years 1970, 1971 and 1972, but should be dismissed as to the payment of bonuses to the employees. In view of the mixed outcome, I would let each party pay its costs.

PRATTE J.: I concur.

LACOMBE J.: I concur.

je juge a commis une erreur manifeste en y ajoutant foi. Cela étant, je ne peux dire, non plus, qu'il s'est trompé en décidant comme il l'a fait. Dès lors, en effet, que l'on admet que le montant des bonis était fixé de la façon décrite par Jacques Guertin, on ne peut conclure qu'une partie de ces bonis représentait une donation déguisée faite par l'intimée à la fondation. L'appelante, quant au deuxième volet de la cause, ne saurait ainsi réussir.

Ma conclusion est donc que l'appel devrait être accueilli et les cotisations rétablies en ce qui concerne le refus des déductions des montants de 1 090 \$ relatifs aux primes d'assurance pour chacune des années 1970, 1971 et 1972, mais que quant au paiement des bonis aux employés il devrait être rejeté. Étant donné le succès partagé, je laisserais chaque partie payer ses frais.

LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord.

LE JUGE LACOMBE: Je suis d'accord.

T-2273-86

T-2273-86

Jacques Noël (Applicant)

v.

Great Lakes Pilotage Authority Ltd. (Respondent)

and

Dominion Marine Association and its Constituent Members (Third Party)

INDEXED AS: NOËL v. GREAT LAKES PILOTAGE AUTHORITY LTD.

Trial Division, Dubé J.—Montréal, October 20; Ottawa, October 29, 1987.

Access to information — Application for disclosure of names of masters not subject to compulsory pilotage under Regulations — Disclosure not revealing personal information, i.e. employment history, except that ten one-way passages required by Regulations completed — Shipowners not meeting burden of proving confidentiality of third party information existed and maintained — Consequences of disclosure to government and shipowners considered — List of names not confidential — Purpose of Act to give access to records — Exceptions to right specific and limited.

Maritime law — Pilotage — Application under Access to Information Act for names of masters and deck watch officers not subject to compulsory pilotage — Whether disclosure revealing personal information, i.e. employment history — Whether third-party information of confidential, commercial nature — Purpose of Pilotage Act — Pilotage exemption not placing shipowners outside Access to Information Act — Application allowed.

Practice — Parties — Standing — Application for disclosure identifying applicant as Federation, although signed by applicant herein, Jacques Noël — Legal action taken in Noël's name — Preliminary conferences, giving rise to orders, naming Noël as applicant — Too late to object to Federation's standing.

This is an application under the *Access to Information Act* for the names of masters and deck watch officers who are not subject to compulsory pilotage on the Great Lakes under clause 4(1)(c)(iii)(C) of the *Great Lakes Pilotage Regulations*. That clause provides an exception to the rule that ships of a certain tonnage are subject to compulsory pilotage where the master or deck watch officer has been certified by the shipowner as having completed ten one-way passages in the pilotage area within a certain period. The Information Commissioner found that the disclosure of the names would reveal personal information, in particular, the employment history of individuals (i.e. that the individual had completed at least ten one-way passages). The third party shipowners' association objected to

Jacques Noël (requérant)

c.

a Administration de pilotage des Grands Lacs Ltée. (intimée)

et

b Dominion Marine Association and its Constituent Members (tierce-partie)

RÉPERTORIÉ: NOËL c. ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES GRANDS LACS LTÉE

c Division de première instance, juge Dubé—Montréal, 20 octobre; Ottawa, 29 octobre 1987.

Accès à l'information — Demande de divulgation des noms de capitaines non assujettis au pilotage obligatoire en vertu du Règlement — Divulgation qui ne révèle aucun renseignement personnel, c.-à-d. aucun antécédent professionnel, si ce n'est le fait que dix voyages d'aller, requis par le Règlement, ont été effectués — Les propriétaires de navires ne se sont pas acquittés de l'obligation de prouver l'existence du caractère confidentiel des renseignements de tiers et de son maintien — Examen des conséquences de la divulgation pour le gouvernement et les propriétaires de navires — La liste des noms n'est pas confidentielle — La Loi vise à donner l'accès aux documents — Les exceptions à ce droit sont précises et limitées.

Droit maritime — Pilotage — Demande sous le régime de la Loi sur l'accès à l'information en vue d'obtenir les noms des capitaines et officiers de pont non assujettis au pilotage obligatoire — La divulgation révèle-t-elle des renseignements personnels, c.-à-d. des antécédents professionnels? — Les renseignements de tiers sont-ils de nature confidentielle, commerciale? — Fin visée par la Loi sur le pilotage — L'exemption de pilotage ne soustrait pas les propriétaires de navires à la Loi sur l'accès à l'information — Demande accueillie.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Demande de divulgation identifiant le requérant comme Fédération, quoique signée par le requérant à l'instance, Jacques Noël — Les procédures légales sont intentées au nom de Jacques Noël — Conférences préliminaires donnant lieu à des ordonnances où le nom de Noël apparaît à titre de requérant — Trop tard pour s'opposer à la qualité pour agir de la Fédération.

Il s'agit d'une demande présentée sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information* en vue d'obtenir les noms des capitaines et des officiers de pont qui ne sont pas assujettis au pilotage obligatoire sur les Grands Lacs en vertu de la disposition 4(1)(c)(iii)(C) du *Règlement de pilotage des Grands lacs*. Cette disposition prévoit une exception à la règle selon laquelle les navires d'un certain tonnage sont assujettis au pilotage obligatoire lorsque le capitaine ou l'officier de pont possède un certificat délivré par le propriétaire du navire et qui atteste qu'il a effectué dix voyages d'aller dans la zone de pilotage au cours d'une certaine période. Le Commissaire à l'information a décidé que la divulgation des noms révélerait des renseignements personnels, en particulier les antécédents professionnels

disclosure on the ground that it was confidential, commercial information consistently treated as such pursuant to paragraph 20(1)(b) of the Act.

At the hearing, counsel for the third party raised the objection that the pilots' federation could not seek relief under the Act as it was neither a Canadian citizen nor a permanent resident.

Held, the application should be allowed.

An individual's name does not constitute personal information unless disclosure of the name would reveal personal information about the individual. The Authority could simply use the severance mentioned in section 25 to give only the names of the individuals without further detail. Disclosure of the names would not reveal any employment history except that the individuals had made at least ten passages in the pilotage area.

The burden is on those refusing to disclose the information (the shipowners) to prove that the information was confidential and that it was consistently treated as such by the Association. A bare assertion to that effect is not sufficient. The consequences of disclosure must also be considered. The government's ability to obtain the information in question would not be compromised by disclosure of the names since it is required by law. It is information which the shipowners must divulge if they wish to take advantage of the exemption. The shipowners had not established that disclosure of this information would adversely affect their competitive positions. The exception in clause 4(1)(c)(iii)(C) applies to ships, not individuals, although certificates are issued to individuals by shipowners. Thus, the individuals do not have an automatic right to transfer their certificates to another ship. Finally, the information was available to anyone who could identify by sight the masters or deck watch officers on the ships in question.

Application of the four criteria in the Supreme Court of Canada decision, *Slavutych v. Baker et al.* indicates that the list of names is not confidential: 1) the names did not originate in a confidence that they would not be disclosed 2) confidentiality was not essential to maintaining the relation between the parties since communication of the names is required by law 3) there was no obligation on the parties to sedulously foster relations 4) disclosure of the communications would not cause permanent injury. Whatever injury disclosure might cause would not outweigh the benefit of correct disposal of the litigation, which must reflect the purpose of the Act, that is, to extend access to government records. The absolutely essential exceptions to the right of access must be specific and limited. The purpose of the *Pilotage Act* was to promote safe navigation, not to protect the commercial interests of shipowners. The exemption favoured the owners but did not place them outside the *Access to Information Act*.

The technical objection as to the status of the pilots' federation could not be sustained. Although the name of the Federation appeared in the box on the application form as applicant,

des individus (c'est-à-dire que l'individu avait effectué au moins dix voyages d'aller). L'association des propriétaires de navires, tierce-partie, s'est opposée à la divulgation en vertu de l'alinéa 20(1)b) de la Loi pour le motif qu'il s'agissait de renseignements de nature confidentielle et commerciale qui sont traités a comme tels de façon constante.

À l'audition, l'avocat de la tierce-partie a soulevé l'objection selon laquelle la Fédération des pilotes ne pouvait obtenir un redressement sous le régime de la Loi parce qu'elle n'était ni un citoyen canadien ni un résident permanent.

b *Jugement*: La demande devrait être accueillie.

Le nom d'un individu ne constitue pas un renseignement personnel à moins que la divulgation du nom ne révèle des renseignements personnels à son sujet. L'Administration pourrait tout simplement procéder au prélèvement prévu à l'article 25 et ne fournir que les noms des individus en question, sans autres détails. La divulgation des noms ne révèle aucun antécédent professionnel, si ce n'est le fait que les individus en question ont effectué au moins dix voyages dans la zone de pilotage. c

Il incombe à ceux qui refusent de donner les renseignements d (les propriétaires de navires) de prouver que ceux-ci sont de nature confidentielle et qu'ils ont été traités comme tels de façon constante par l'Association. Une simple affirmation à cet égard ne suffit pas. Il faut s'interroger également sur les conséquences de la divulgation. La révélation des noms ne compromettrait pas la capacité du gouvernement d'obtenir les renseignements en question puisque la Loi le veut. Ce sont les renseignements que les propriétaires de navires doivent divulguer s'ils veulent bénéficier de l'exemption. Les propriétaires de navires n'ont pas prouvé que la divulgation de ces renseignements nuirait à leur compétitivité. L'exception prévue à la disposition 4(1)c)(iii)(C) vise les navires, et non les individus, bien que les propriétaires de navires délivrent les certificats à f des individus. Ainsi donc, les individus n'ont pas automatiquement le droit de transporter leurs certificats sur un autre navire. En dernier lieu, les renseignements étaient disponibles pour tous ceux qui pouvaient visiblement identifier les capitaines ou officiers de pont à bord des navires en question.

L'application des quatre critères adoptés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Slavutych c. Baker et autres* démontre que la liste des noms n'est pas confidentielle: 1) les noms n'ont pas été transmis confidentiellement avec l'assurance qu'ils ne seraient pas divulgués 2) le caractère confidentiel n'était pas essentiel au maintien des relations entre les parties puisque la communication des noms est exigée par la loi 3) les parties n'étaient pas tenues de maintenir des relations assidues 4) la divulgation des communications ne causerait pas un préjudice permanent. Tout préjudice que la divulgation pourrait causer ne l'emporterait pas sur l'avantage d'une juste décision, qui doit refléter l'objet de la Loi, à savoir l'élargissement de l'accès aux documents de l'Administration. Les seules exceptions indispensables au droit d'accès doivent être précises et limitées. La *Loi sur le pilotage* vise à assurer la sécurité de la navigation, et non à protéger les intérêts commerciaux des armateurs. L'exemption favorise les propriétaires mais ne les soustrait pas à la *Loi sur l'accès à l'information*. g

L'objection technique quant au statut de la Fédération des pilotes ne saurait être retenue. Bien que le nom de la Fédération ait figuré à titre de requérante dans la boîte se trouvant sur j

Jacques Noël had signed the statement of having status as a citizen or permanent resident. His name was given as applicant in orders concluding two preliminary conferences. The objection was a last-minute argument not previously raised.

la formule de demande, c'est Jacques Noël qui a signé la déclaration portant qu'il avait la qualité de citoyen et de résident permanent. Son nom est apparu à titre de requérant dans les ordonnances auxquelles ont abouti deux conférences préliminaires. L'objection constituait un argument de dernière a heure qui n'avait pas auparavant été soulevé.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I), ss. 2, 4, 19(1), 20(1)(b),(c),(d), 25, 48, 49. **b**

Great Lakes Pilotage Regulations, C.R.C., c. 1266, s. 4(1)(c)(iii)(C) (as am. by SOR/83-256, s. 1).

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 12, 14(1)(c), 16.

Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule II), s. 3. **c**

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.); *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974); *Ivanhoe Citrus Ass'n v. Handley*, 612 F.Supp. 1560 (D.C.D.C. 1985); *Getman v. N.L.R.B.*, 450 F.2d 670 (D.C. Cir. 1971); *Slavutych v. Baker et al.*, [1976] 1 S.C.R. 254. **e**

CONSIDERED:

Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd., [1987] 2 F.C. 431 (T.D.). **f**

AUTHORS CITED

Wigmore on Evidence, vol. 8, 3rd ed., John T. McNaughton, Boston: Little, Brown and Company, 1961. **g**

COUNSEL:

Jean Leduc and Nathalie Bédard for applicant. **h**

Laurent Fortier for respondent.

Philippe C. Vachon for third party.

SOLICITORS:

Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montréal, for applicant.

Stikeman, Elliott, Montréal, for respondent.

McMaster, Meighen, Montréal, for third party. **j**

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I), art. 2, 4, 19(1), 20(1)(b),(c),(d), 25, 48, 49.

Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe II), art. 3.

Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, chap. 52, art. 12, 14(1)c, 16.

Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.

Règlement de pilotage des Grands lacs, C.R.C., chap. 1266, art. 4(1)c(iii)(C) (mod. par DORS/83-256, art. 1).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce, [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.); *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*, 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974); *Ivanhoe Citrus Ass'n v. Handley*, 612 F.Supp. 1560 (D.C.D.C. 1985); *Getman v. N. L. R. B.*, 450 F.2d 670 (D.C. Cir. 1971); *Slavutych c. Baker et autres*, [1976] 1 R.C.S. 254.

DÉCISION EXAMINÉE:

Great Lakes Pilotage Authority Ltd. c. Misener Shipping Ltd., [1987] 2 C.F. 431 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Wigmore on Evidence, vol. 8, 3rd ed., John T. McNaughton, Boston: Little, Brown and Company, 1961.

AVOCATS:

Jean Leduc et Nathalie Bédard pour le requérant.

Laurent Fortier pour l'intimée.

Philippe C. Vachon pour la tierce-partie.

PROCUREURS:

Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montréal, pour le requérant.

Stikeman, Elliott, Montréal, pour l'intimée.

McMaster, Meighen, Montréal, pour la tierce-partie.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

DUBÉ J.: The applicant, a former president and member of the Federation for the St. Lawrence River and Great Lakes Pilots ("the Federation"), was denied certain information by the respondent Great Lakes Pilotage Authority Ltd. ("the Authority") and subsequently filed a complaint with the Information Commissioner, who dismissed the complaint.

In the case at bar the applicant is seeking the names of masters and deck watch officers who are not subject to compulsory pilotage on the Great Lakes under the exception made in clause 4(1)(c)(iii)(C) of the *Great Lakes Pilotage Regulations*¹ ("the clause"), which reads as follows:

4. (1) Subject to subsection (2), every ship of more than 300 gross registered tons is subject to compulsory pilotage unless it is

(c) a ship that

(iii) is under the conduct of a master or deck watch officer who

(C) has been certified within the preceding twelve months by the owner of the ship as having completed, in the three year period preceding the date of the certificate, in the capacity of master or deck watch officer, not less than ten one-way passages of the compulsory pilotage area in which the ship is navigating; . . .

It must be borne in mind at the outset that the purpose of the *Access to Information Act*² ("the Act"), as defined in section 2, is "to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific." Further, section 48 of the Act provides that "the burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall be on the government institution concerned."

¹ C.R.C., c. 1266 (as am. by SOR/83-256, s. 1).

² S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I), section 2.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE DUBÉ: Le requérant, ancien président et membre de la Fédération des pilotes du Saint-Laurent et des Grands Lacs («la Fédération»), s'est vu refuser certaines informations par l'intimée, l'Administration de pilotage des Grands Lacs, Ltée («l'Administration») et par la suite a porté plainte auprès du Commissaire à l'information lequel a rejeté ladite plainte.

En l'espèce, le requérant désire obtenir les noms des capitaines et officiers de pont non assujettis au pilotage obligatoire sur les Grands Lacs en vertu de l'exception prévue à la disposition 4(1)(c)(iii)(C) du *Règlement de pilotage des Grands lacs*¹ («la disposition»), lequel se lit comme suit:

4. (1) Sous réserve du paragraphe (2), est assujetti au pilotage obligatoire tout navire d'une jauge brute de plus de 300 tonneaux, sauf

c) un navire

(iii) qui est sous le commandement d'un capitaine ou d'un officier de pont

(C) qui possède un certificat délivré par le propriétaire du navire au cours des 12 dernier mois, qui atteste que le capitaine ou l'officier de pont a effectué dans la zone de pilotage obligatoire où le navire navigue, au moins 10 voyages d'aller au cours des trois années précédant la date du certificat; . . .

Il faut retenir au départ que l'objet de la *Loi sur l'accès à l'information*² («la Loi»), tel que défini au paragraphe 2, est «d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées». De plus, le paragraphe 48 de la Loi stipule que «la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d'un document incombe à l'institution fédérale concernée».

¹ C.R.C., chap. 1266 (mod. par DORS/83-256, art. 1).

² S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I), article 2.

It is also worth noting that the *Pilotage Act*³ creates pilotage authorities the purpose of which, as stated in section 12, is to administer an efficient pilotage service within the region set out "in the interests of safety." To this end, an authority may make regulations establishing compulsory pilotage areas, and as provided in paragraph 14(1)(c), "prescribing the circumstances under which compulsory pilotage may be waived". Section 16 states that, except as otherwise provided, no person shall have the conduct of a ship within a compulsory pilotage area unless he is a licensed pilot or "a regular member of the complement of the ship who is the holder of a pilotage certificate for that area". The aforementioned section was thus enacted in accordance with these provisions to exempt certain certified individuals and so to except certain ships from compulsory pilotage on the Great Lakes. The applicant would like to know the names of these individuals.

In his letter to the applicant dated April 4, 1986 the Assistant Information Commissioner ("the Commissioner") states the reasons why he dismissed the applicant's complaint, based on subsection 19(1) and paragraphs 20(1)(b),(c) and (d) of the Act. Subsection 19(1) reads as follows:

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

We must accordingly consider forthwith section 3 of the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule II)]:

3. ...

"personal information" means information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing ...

This is followed by several paragraphs the most relevant of which are:

3. ...

(b) information relating to the education or the medical, criminal or employment history of the individual or information relating to financial transactions in which the individual has been involved,

Il est opportun également de noter que la *Loi sur le pilotage*³ établit des administrations de pilotage dont l'objet, tel que prévu à l'article 12, est de gérer un service de pilotage efficace dans la région indiquée «pour la sécurité de la navigation». À cette fin, une administration peut établir des règlements généraux établissant des zones de pilotage obligatoire, et tel que stipulé à l'alinéa 14(1)(c), «prescrivant les circonstances dans lesquelles il peut y avoir dispense du pilotage obligatoire». L'article 16 prévoit que, sauf dispositions contraires, nul n'assurera la conduite d'un navire à l'intérieur d'une zone de pilotage obligatoire s'il n'est un pilote breveté ou «un membre régulier de l'effectif du navire qui est titulaire d'un certificat de pilotage pour cette zone». C'est donc en vertu de ces dispositions que le sous-alinéa précité a été établi pour exempter certains individus certifiés et qu'en conséquence certains navires sont soustraits du pilotage obligatoire sur les Grands Lacs. Le requérant veut connaître les noms de ces individus.

Dans sa lettre au requérant en date du 4 avril 1986 le Commissaire adjoint à l'information («le Commissaire») présente les motifs pour lesquels il a rejeté la plainte du requérant, lesquels sont basés sur le paragraphe 19(1) et les alinéas 20(1)(b),(c) et (d) de la Loi. Le paragraphe 19(1) se lit comme suit:

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Il est donc utile de reproduire immédiatement l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe II)]:

3. ...

«renseignements personnels» Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment:

Suivent plusieurs alinéas dont voici les plus pertinents:

3. ...

b) les renseignements relatifs à son éducation, à son dossier médical, à son casier judiciaire, à ses antécédents professionnels ou à des opérations financières auxquelles il a participé;

³ S.C. 1970-71-72, c. 52.

³ S.C. 1970-71-72, chap. 52.

(i) the name of the individual where it appears with other personal information relating to the individual or where the disclosure of the name itself would reveal information about the individual, [My emphasis.]

It is also useful to refer to section 25 of the Act, which provides that a government institution which refuses to disclose a record is required to “disclose any part of the record that does not contain . . . any such information or material” to the applicant. In the case at bar, therefore, this provision could authorize the Authority to deny certain confidential information while at the same time obliging it to provide the names of individuals if it is found that the mere publication of the names, severed from other information, does not affect the confidentiality of that other information.

To begin with, the Commissioner argued that the information requested is confidential under subsection 19(1) of the Act and the definitions contained in section 3 of the *Privacy Act*, since in his submission the list of masters and deck watch officers contains personal information on the individuals in question, in particular information regarding their employment history, and merely disclosing their names would reveal information about them.

The Commissioner pointed out that these individuals are not government employees and do not work under a contract with a government institution. Their names are supplied to the Authority by letters from shipowners, which contain more than each individual’s name. They also indicate the occupation, name of employer, name of ship and the fact that he has completed at least ten passages, which is employment history.

I do not think this first concern of the Commissioner is wholly valid. An individual’s name does not constitute personal information unless, as provided in paragraph 3(i) of the *Privacy Act*, disclosure of the name itself would reveal (personal) information about the individual. In the case at bar, the Authority could simply use the severance mentioned in section 25 of the Act and give only the names of the individuals in question, without further detail. This would of course mean that persons with these names are masters or deck

i) son nom lorsque celui-ci est mentionné avec d’autres renseignements personnels le concernant ou lorsque la seule divulgation du nom révélerait des renseignements à son sujet. [Mon soulignement.]

a Il est utile de se référer également à l’article 25 de la Loi qui prévoit que l’institution fédérale ayant refusé la communication d’un document est tenu «d’en communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause» au requérant. En l’espèce, cette disposition pourrait donc autoriser l’Administration à refuser certains renseignements confidentiels tout en l’obligeant à fournir les noms des individus, s’il est déterminé que la seule publication des noms, expurgés des autres renseignements, n’affecte pas la confidentialité des autres renseignements.

Dans un premier temps, le Commissaire prétend que les renseignements demandés sont confidentiels en vertu du paragraphe 19(1) de la Loi et des définitions prévues à l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* vu que, selon lui, la liste des capitaines et officiers de pont renferme des renseignements personnels relativement aux individus concernés, plus particulièrement des informations relatives à leurs antécédents professionnels, et que la seule divulgation de leurs noms révélerait des renseignements à leur sujet.

f Le Commissaire souligne que ces individus ne sont pas des employés du gouvernement et qu’ils ne travaillent pas en vertu d’un contrat auprès d’une institution gouvernementale. Leurs noms sont communiqués à l’Administration par lettres de la part des propriétaires des navires, lesquelles contiennent plus que le nom de chaque individu. Elles comprennent également l’occupation, le nom de l’employeur, le nom du navire et le fait qu’il a complété au moins 10 voyages, donc des antécédents professionnels.

Cette première préoccupation de la part du Commissaire ne me paraît pas tellement valable. Le nom d’un individu ne constitue pas un renseignement personnel, à moins que, tel que prévu à l’alinéa 3i) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, la seule divulgation du nom révélerait des renseignements (personnels) à son sujet. En l’espèce, l’Administration pourrait tout simplement procéder au prélèvement prévu à l’article 25 de la Loi et ne fournir que les noms des individus en question, sans autres détails. Il en

watch officers who meet the requirements of the clause. Disclosure of the names alone would not reveal any employment history, apart from the fact that the individuals in question had made at least ten passages in the Great Lakes pilotage area during the three years in question.

The second objection to disclosure of the information requested, which is actually the fundamental objection made by the third party, the shipowners' association ("the Association"), is that such information is third party information and that under paragraph 20(1)(b) of the Act the head of a government institution is required to refuse to disclose any record containing confidential information treated as such. The provision reads as follows:

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party; [My emphasis.]

Financial, scientific or technical information is of course not at issue here. The Association alleged that commercial information is at issue. It was common ground that such information was provided by the Association. However, it still had to be proven, and the burden of doing so was on those refusing to disclose the information, that the information in question was not only confidential but was consistently treated as such by the Association.

In *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*,⁴ the first Canadian decision on the point, the Associate Chief Justice dealt with the confidentiality of records. He said this, at pages 944-945:

The question here is primarily one of fact. It is not sufficient that Maislin considered the information to be confidential, as I am sure it did, when it was supplied for the purpose of securing Government loan guarantees. It must also have been kept confidential by both parties, and obviously, therefore, must not have been otherwise disclosed, or available from sources to

⁴ [1984] 1 F.C. 939 (T.D.).

résulterait, évidemment, que les porteurs de ces noms sont des capitaines ou des officiers de pont qui répondent aux exigences de la disposition. Cette seule divulgation ne révèle aucun antécédent professionnel, si ce n'est le fait que les individus en question ont effectué au moins 10 voyages dans la zone de pilotage des Grands Lacs au cours des trois années en question.

La deuxième objection à la communication des renseignements demandés, en réalité l'objection fondamentale posée par la tierce-partie, l'association des propriétaires des navires, (l'«Association»), est à l'effet que ces renseignements constituent des renseignements de tiers et que le responsable d'une institution fédérale est tenu en vertu de l'alinéa 20(1)(b) de la Loi de refuser la communication d'un document contenant des renseignements s'ils sont de nature confidentielle et sont traités comme tels. La disposition se lit comme suit:

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers; [Mon soulignement.]

Il ne peut s'agir ici, bien sûr, de renseignements financiers, scientifiques ou techniques. L'Association allègue qu'il s'agit ici de renseignements commerciaux. Il est constant que ces renseignements ont été fournis par l'Association. Il reste à prouver, cependant, et le fardeau de la preuve incombe à ceux qui refusent de donner les renseignements, que les renseignements en question sont non seulement de nature confidentielle, mais qu'ils ont été traités comme tels de façon constante par l'Association.

Dans *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*⁴ la première décision canadienne en la matière, le juge en chef adjoint a traité de la confidentialité de documents. Il a dit ceci aux pages 944 et 945:

La question à trancher en l'espèce est donc principalement une question de fait. Il ne suffit pas que Maislin ait considéré, comme elle l'a certainement fait, que les renseignements étaient confidentiels quand ils ont été fournis dans le but d'obtenir du gouvernement des garanties d'emprunts. Il faut aussi qu'ils aient été gardés confidentiels par les deux parties et doivent

⁴ [1984] 1 C.F. 939 (1^{re} inst.).

which the public has access. In the final analysis, having read the report, I am not persuaded that it is exempt from disclosure on the basis of paragraph 20(1)(c). That assessment is confirmed in the cross-examinations of Alan Maislin, George E. Bennett, Jr. and Johnson Smith.

In other words, it is not sufficient for the shipowners to allege that confidentiality existed and was maintained for the names of the individuals. It must also be proven.

The Association filed affidavits from ten shipowners' representatives. The affidavits, which are quite brief and almost identical, state that the names of the individuals have always been treated confidentially, without further clarification. However, cross-examination disclosed that the names were simply sent by mail, without being marked "confidential" and with no visible indication of a desire for or expectation of confidentiality. The Authority said nothing on this point.

The Court must further consider the consequences of disclosure of commercial information. As the United States Court of Appeals noted in *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*,⁵ a case cited by Jerome A.C.J. in *Maislin*:

To summarize, commercial or financial matter is confidential for purposes of the exemption if disclosure of the information is likely to have either of the following effects: (1) to impair the Government's ability to obtain necessary information in the future; or (2) to cause substantial harm to the competitive position of the person from whom the information was obtained.

On the first requirement, it is clear that disclosure of the names of the individuals cannot in any way compromise the government's ability to obtain the information in question, since it is required by law and shipowners have no alternative but to provide the names if they wish to benefit from the exemption for their ships.

The Association alleged that disclosure of the names could affect the competitive positions of shipowners since the services of these individuals are in great demand. However, it was for the shipowners to present evidence of this. The short

⁵ 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974), at p. 770.

donc évidemment ne pas avoir été divulgués d'une autre manière ni pouvoir être obtenus de sources auxquelles le public a accès. En dernière analyse, après avoir lu le rapport, je ne suis pas convaincu que l'on puisse refuser la divulgation sur la base de l'alinéa 20(1)c). Cette opinion est confirmée par les contre-interrogatoires de MM. Alan Maislin, George E. Bennett fils et Johnson Smith.

En d'autres mots, il n'est pas suffisant pour les propriétaires des navires d'alléguer l'existence et le maintien de la confidentialité des noms des individus. Il faut également le prouver.

L'Association a déposé les affidavits de dix représentants des propriétaires. Les affidavits, laconiques et presque identiques, déclarent que les noms des individus ont toujours été traités de façon confidentielle, sans autres précisions. Par contre, les contre-interrogatoires ont révélé que les noms ont été tout simplement expédiés par lettre à la poste, sans cote «confidentiel» et sans aucun indice visible de désir ou d'expectation de confidentialité. Quant à l'Administration, elle est demeurée silencieuse à ce sujet.

De plus, il faut s'interroger sur les conséquences de la divulgation de renseignements commerciaux. Tel que le soulignait la Cour d'appel des États-Unis dans l'arrêt *National Parks and Conservation Ass'n v. Morton*⁵, une cause citée par le juge en chef adjoint Jérôme dans l'affaire *Maislin*:

[TRADUCTION] En résumé, un renseignement commercial ou financier est confidentiel aux fins de l'exemption si la communication du renseignement peut avoir un ou l'autre des effets suivants: (1) compromettre la capacité du gouvernement d'obtenir à l'avenir des renseignements nécessaires; ou (2) nuire sérieusement à la compétitivité de la personne qui a fourni le renseignement.

Quant au premier critère, il est évident que la révélation des noms des individus ne peut compromettre en rien la capacité du gouvernement d'obtenir les renseignements en question, puisque la Loi le veut et que les armateurs n'ont pas d'autre alternative que de fournir les noms s'ils veulent bénéficier de l'exemption pour leurs navires.

L'Association allègue que la divulgation des noms peut affecter la compétitivité entre armateurs, puisque les services de ces individus sont recherchés. Il incombait cependant aux armateurs de faire cette preuve. Le maigre paragraphe de

⁵ 498 F.2d 765 (D.C. Cir. 1974), à la p. 770.

paragraph in each affidavit dealing with this matter is not entirely convincing:

7. It is commercial insofar as exemption from pilotage is taken into consideration when computing the freight and/or operating costs for a voyage and the carriage of cargo;

It should also be borne in mind that the clause does not apply to individuals but to the ships under their command. The clause specifies that the certificate is issued to the individuals by the shipowner. It does not automatically confer on the individuals in question a right to transfer their certificates to another ship. Moreover, there was no evidence that these individuals attempted to use the certificates for their personal benefit.

In another United States decision, *Ivanhoe Citrus Ass'n v. Handley*,⁶ the Court had to consider disclosure of the names of orange growers by the Department of Agriculture. It found that those who objected had not proven that the issuing of such a list would cause them substantial damage. Moreover, the names of growers could be obtained simply by visiting the orange groves. I quote, at page 1566:

Plaintiffs have made no showing that the release of the list will cause *substantial* harm to the competitive positions of the plaintiff handlers. Plaintiff's allegations of harm caused by Mr. Pecosolido's solicitation is at best speculative. Moreover, anyone can discover the names and addresses of growers, (the only information on the list), by visiting orange groves, and by other obvious means. Wilson Dec. 7-9; Weisman Dec. 4-8. Plainly, the release of the list cannot cause substantial harm to plaintiffs. The list, therefore, is not covered by FOIA exemption 4.

It is clear in the case at bar that the applicant Noël, or his fellow pilots, could identify by sight and obtain the names of the masters or deck watch officers on ships other than their own navigating on the Great Lakes.

In *Getman v. N.L.R.B.*,⁷ a decision by a United States Court of Appeals, an action was brought by law professors seeking to obtain from the United States National Labor Relations Board the names and addresses of employees eligible to vote in

chaque affidavit affecté à ce sujet n'est pas tellement convaincant:

[TRADUCTION] 7. Il s'agit d'une activité commerciale en ce sens que l'exemption du pilotage est prise en considération dans le calcul du coût d'un voyage et du transport d'une cargaison;

De plus, il y a lieu de retenir que la disposition ne vise pas les individus, mais bien les navires qui tombent sous le commandement de ces individus. La disposition spécifie que c'est le propriétaire du navire qui délivre le certificat aux individus. La disposition ne confère pas automatiquement aux individus en question le droit de transporter leurs certificats sur un autre navire. D'ailleurs, il n'y a aucune preuve à l'effet que ces individus ont tenté de se servir des certificats pour s'avantager personnellement.

Dans une autre décision américaine, *Ivanhoe Citrus Ass'n v. Handley*⁶ il s'agissait de la divulgation des noms de producteurs d'oranges de la part du Ministère de l'agriculture. La Cour a trouvé que ceux qui s'objectaient n'ont pas prouvé que la production d'une telle liste leur causerait un dommage substantiel. De plus, les noms des producteurs pouvaient être obtenus simplement en visitant les orangers. Je cite à la page 1566:

[TRADUCTION] Les demandeurs n'ont pas démontré que la communication de la liste nuira *sensiblement* à la compétitivité des manutentionnaires demandeurs. Les allégations de ces derniers quant au préjudice causé par la demande de M. Pecosolido sont pour le moins conjecturales. De plus, n'importe qui peut découvrir les noms et les adresses des producteurs (les seuls renseignements figurant sur la liste), en visitant les orangers et par d'autres moyens évidents. Déclaration Wilson 7-9 déc.; déclaration Weisman 4-8 déc. De toute évidence, la communication de la liste ne pourra occasionner aucun préjudice important aux demandeurs. Par conséquent, cette liste n'est pas visée par l'exemption 4 de la FOIA.

En l'espèce, il est clair que le requérant Noël, ou ses collègues pilotes, pourraient visiblement identifier et obtenir les noms des capitaines ou officiers de pont à bord de navires naviguant sur les Grands Lacs qui ne sont pas des leurs.

Dans l'affaire *Getman v. N.L.R.B.*,⁷ une décision d'une Cour d'appel américaine, il s'agissait d'une action de la part de professeurs de droit voulant obtenir du National Labor Relations Board américain les noms et adresses des employés

⁶ 612 F.Supp. 1560 (D.C.D.C. 1985).

⁷ 450 F.2d 670 (D.C. Cir. 1971).

⁶ 612 F.Supp. 1560 (D.C.D.C. 1985).

⁷ 450 F.2d 670 (D.C. Cir. 1971).

certain elections. The Court noted that employers were legally required to provide these names, which were provided without any promise of confidentiality by the Board, and that the names therefore could not be described as commercial or financial secrets. I quote, at page 673:

Obviously, a bare list of names and addresses of employees which employers are required by law to give the Board, without any express promise of confidentiality, and which cannot be fairly characterized as "trade secrets" or "financial" or "commercial" information is not exempted from disclosure by Sub-section (b)(4).

In *Slavutych v. Baker et al.*,⁸ the Supreme Court of Canada had to consider the nature of a record marked "confidential", and at that time it restated four essential conditions, taken from *Wigmore on Evidence*, if communications are to be privileged and cannot be disclosed. I quote, at page 260:

"(1) The communications must originate in a *confidence* that they will not be disclosed.

(2) This element of *confidentiality must be essential* to the full and satisfactory maintenance of the relation between the parties.

(3) The *relation* must be one which in the opinion of the community ought to be sedulously *fostered*.

(4) The *injury* that would inure to the relation by the disclosure of the communications must be *greater than the benefit* thereby gained for the correct disposal of litigation."

The application of these four criteria to the case at bar clearly indicates that the list of names of the individuals is not confidential. First, there is no evidence that the names originated in a confidence that they would not be disclosed. Second, confidentiality is not essential to maintaining the relation between the parties, since communication of the names is required by the clause. Third, in the case at bar there is no obligation on the parties to sedulously foster relations. Fourth, it was not established that disclosure of the communications would cause any permanent injury: whatever injury might be supposed to occur would certainly not be greater than the benefit of correct disposal of the litigation, which in the case at bar must reflect the purpose of the Act, namely extending

⁸ [1976] 1 S.C.R. 254.

éligibles à voter à certaines élections. La Cour a noté que les employeurs étaient légalement obligés de fournir ces noms, lesquels étaient fournis sans promesse de confidentialité de la part du Board, et que ces noms ne pouvaient donc être caractérisés comme étant des secrets commerciaux ou financiers. Je cite à la page 673:

[TRADUCTION] Évidemment, une simple liste des noms et adresses des employés, que les employeurs sont tenus en vertu de la loi de remettre à la Commission, sans aucune promesse expresse de confidentialité, et qui ne saurait légitimement être caractérisée comme contenant des «secrets industriels» ou des renseignements de caractère «financier» ou «commercial», n'est pas exemptée de communication par l'alinéa (b)(4).

La Cour suprême du Canada dans l'affaire *Slavutych c. Baker et autres*⁸ devait se pencher sur la nature d'un document portant la cote «confidentiel» et, à cette occasion, a repris quatre conditions essentielles prises de *Wigmore on Evidence* pour que des communications soient privilégiées et qu'on ne puisse les divulguer. Je cite à la page 260:

«(1) Les communications doivent avoir été transmises *confidentiellement* avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées.

(2) Le caractère *confidentiel doit être un élément essentiel* au maintien complet et satisfaisant des relations entre les parties.

(3) Les *relations* doivent être de la nature de celles qui, selon l'opinion de la collectivité, doivent être *entretenues* assidûment.

(4) Le *préjudice* permanent que subirait les relations par la divulgation des communications doit être *plus considérable que l'avantage* à retirer d'une juste décision.»

L'application de ces quatre critères à la présente cause démontre clairement que la liste des noms des individus n'est pas confidentielle. Premièrement, il n'y a aucune preuve que les noms ont été transmis confidentiellement avec l'assurance qu'ils ne seraient pas divulgués. Deuxièmement, le caractère confidentiel n'est pas essentiel au maintien des relations entre les parties, puisque la communication des noms est exigée par la disposition. Troisièmement, en l'espèce, il n'y a aucune obligation de la part des parties de maintenir des relations assidues. Quatrièmement, il n'a pas été établi que la divulgation des communications causerait quelque préjudice permanent que ce soit: tout préjudice qui pourrait être supposé n'est sûrement pas plus considérable que l'avantage d'une juste décision qui,

⁸ [1976] 1 R.C.S. 254.

the laws of Canada to provide a right of access to government records.

On this last point I should also mention that the *Pilotage Act* was not enacted primarily to protect the commercial interests of shipowners, but in the interests of safe navigation, as stated in section 12 of the Act. It is for this very reason that a pilotage service is made compulsory in certain designated areas. The exception accorded under this clause to certain ships, which have masters or deck watch officers on board with special experience, favours the owners of those ships but does not as a further consequence create an exemption allowing such owners to place themselves outside the Act. Once again, it must be borne in mind that the purpose of the Act is to extend access to records and that the absolutely essential exceptions to this right must be specific and limited.

Further, in a recent judgment of this Court, *Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd.*,⁹ Denault J., who in his judgment stressed the importance of maritime safety, did not hesitate to name two individuals (Masters M. Armstrong and E. Grieve) who met the requirements of the clause.

At the hearing counsel for the third party raised a technical objection that, under the provisions mentioned in section 4 of the Act, only (a) Canadian citizens or (b) permanent residents within the meaning of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] are entitled to access to information. He concluded that the Federation did not meet either of these criteria.

On the application form dated March 4, 1985 the name of the Federation appears in the box titled "Identification of Applicant". The following statement is printed at the bottom of the form:

I have a right of access to government records under the *Access to Information Act* by virtue of my status as a Canadian citizen, permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976*, by Order of the Governor in Council pursuant to subsection 4(2) of the *Access to Information Act*.

⁹ [1987] 2 F.C. 431 (T.D.).

en l'occurrence, doit refléter l'objet de la Loi, à savoir l'élargissement de l'accès aux documents de l'Administration.

À ce dernier chapitre, je me dois également de souligner que la *Loi sur le pilotage* n'a pas été promulguée dans le but principal de protéger les intérêts commerciaux des armateurs, mais plutôt pour assurer la sécurité de la navigation, tel que déclaré à l'article 12 de cette Loi. C'est précisément dans ce but que le service de pilotage est rendu obligatoire dans certaines zones désignées. L'exception accordée par le biais de la disposition à certains navires, ayant à bord des capitaines ou officiers de pont affichant une expérience particulière, favorise les propriétaires de ces navires mais n'ouvre pas par ricochet une exemption permettant à ces propriétaires de se soustraire à la Loi. Encore une fois, il faut retenir que l'objet de cette Loi est d'élargir l'accès aux documents et que les seules exceptions indispensables à ce droit doivent être précises et limitées.

D'ailleurs, dans une décision récente de cette Cour, *Great Lakes Pilotage Authority Ltd. c. Misener Shipping Ltd.*,⁹ le juge Denault, qui dans son jugement souligne l'importance de la sécurité maritime, n'hésite pas à nommer deux individus (les capitaines M. Armstrong et E. Grieve), lesquels rencontraient les conditions de la disposition.

À l'audition, le procureur de la tierce-partie a soulevé une objection technique à l'effet qu'en vertu des dispositions prévues à l'article 4 de la Loi seuls ont droit d'accès à l'information (a) les citoyens canadiens ou (b) les résidents permanents au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]. Il en conclut que la Fédération ne répond à aucun de ces deux critères.

Effectivement, à la formule de demande en date du 4 mars 1985 le nom de la Fédération apparaît dans la boîte intitulée «identité du requérant». Par contre, l'affirmation suivante est imprimée au bas de la formule:

[TRADUCTION] J'ai droit à l'accès aux documents gouvernementaux en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, et ce, en raison de mon statut de citoyen canadien et en ma qualité de résident permanent au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*, par un décret du gouverneur en conseil pris en vertu du paragraphe 4(2) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

⁹ [1987] 2 C.F. 431 (1^{re} inst.).

This statement is signed by the applicant Jacques Noël. The correspondence that follows is addressed to Jacques Noël and answered by him until his counsel come into the picture. The legal action was brought in the name of Jacques Noël. In addition, two preliminary conferences were held before me, on December 1, 1986 and March 2, 1987. These two conferences were concluded by two orders on which the name of Jacques Noël is given as the applicant. No objection was raised at these two preliminary appearances or at the hearing itself, except for this last-minute argument. This objection cannot be sustained.

Under the provisions of section 49 of the Act, therefore, I find for the applicant and direct the respondent Great Lakes Pilotage Authority to disclose to the applicant the names of the individuals who hold a certificate issued by the shipowners or have been in any manner certified by the shipowners pursuant to the provisions of clause 4(1)(c)(iii)(C) of the *Great Lakes Pilotage Regulations*. In the circumstances I award costs to the applicant, payable by the third party. The respondent and the third party shall each be responsible for their own costs.

Cette déclaration est signée par le requérant Jacques Noël. La correspondance qui suit est adressée à Jacques Noël et répondue par lui-même, jusqu'à l'arrivée de ses procureurs. Les procédures légales sont intentées au nom de Jacques Noël. De plus, deux conférences préliminaires ont été tenues devant moi-même, soit le 1^{er} décembre 1986 et le 2 mars 1987. Ces deux conférences ont été coiffées de deux ordonnances où le nom de Jacques Noël apparaît à titre de requérant. Aucune objection n'a été soulevée au cours de ces deux comparutions préliminaires, ni au cours de l'instruction elle-même, excepté cet argument de dernière heure. Il n'y a pas lieu de retenir cette objection.

Je conclus donc, en vertu des dispositions de l'article 49 de la Loi, au bon droit du requérant et j'ordonne à l'intimée, l'Administration de pilotage des Grands Lacs, de communiquer au requérant les noms des individus qui possèdent un certificat délivré par les propriétaires de navires, ou qui ont été certifiés de toute autre façon par les propriétaires de navires conformément aux dispositions de la disposition 4(1)(c)(iii)(C) du *Règlement de pilotage des Grands lacs*. Dans les circonstances, j'accorde les frais et dépens au requérant, payables par la tierce-partie. L'intimée et la tierce-partie porteront chacune leurs propres frais.

T-2940-83

T-2940-83

Dixie X-Ray Associates Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: DIXIE X-RAY ASSOCIATES LTD. v. CANADA

Trial Division, McNair J.—Toronto, November 17; Ottawa, December 23, 1987.

Income tax — Income calculation — Deductions — Taxpayer incorporated by radiologists to process and develop X-ray films in diagnosis of patients referred to radiologists — Minister disallowing deduction in respect of manufacturing and processing profits — Whether company in business of processing goods or of rendering services — Substance of contract provision of services (radiologists' reports based on interpretation of X-ray films).

This is an appeal from the Minister's decision to disallow the taxpayer's claim for a deduction in respect of manufacturing and processing profits for its 1978 taxation year.

In 1977, three radiologists incorporated the plaintiff company for processing and developing X-ray films of patients referred to them for diagnostic purposes. The radiologists interpret the X-ray films and prepare written reports which are sent to the patient's referring physician. The X-ray films are not given to the patient or the referring physician but will be surrendered on request on the understanding that they are to be returned. At the end of the storage periods, the discarded X-ray films are sold by the plaintiff to another firm for silver recovery. Dixie X-Ray performs all the technical functions and leaves the diagnostic professional work to the radiologists. The company charges them for the use of their office space. The professional component of all billings is paid to the radiologists who report it in their income tax returns.

The issue is whether the business carried on by the taxpayer in 1978 constituted the "manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease" within the meaning of section 125.1 of the Act and Part LII of the Regulations so as to entitle the taxpayer to the deduction claimed from its manufacturing and processing profits.

Held, the action by way of appeal should be dismissed.

The test for determining whether a contract is one for the sale of goods or for the supply of services is to ask the question: What is the substance of the contract? If, as in this case, the real substance of the contract is the skill and labour of the supplier in the performance of work for another, then the contract is one for work and labour, notwithstanding that property in some materials may incidentally pass under the contract as accessory thereto. The technological processing of X-ray films by the plaintiff is but part of its overall function of

Dixie X-Ray Associates Limited (demanderesse)

c.

^a La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: DIXIE X-RAY ASSOCIATES LTD. c. CANADA

Division de première instance, juge McNair—
^b Toronto, 17 novembre; Ottawa, 23 décembre 1987.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Contribuable constituée en société par des radiologistes dans le but de développer, à des fins de diagnostic, des radiographies concernant des patients adressés à ces radiologistes — Le ministre a refusé d'accorder une déduction à l'égard de bénéfices de fabrication et de transformation — S'agit-il d'une compagnie de transformation de marchandises ou d'une compagnie de prestation de services? L'essence du contrat est la prestation de services (les rapports des radiologistes reposent sur l'interprétation des radiographies).

^d Il s'agit d'un appel formé contre une décision par laquelle le ministre a rejeté la demande de déduction de la contribuable à l'égard de profits de fabrication et de transformation pour son année d'imposition 1978.

En 1977, trois radiologistes ont constitué la société demanderesse en vue de développer les radiographies des patients qui leur étaient adressés à des fins de diagnostic. Les radiologistes interprètent les radiographies et rédigent des rapports qui sont envoyés aux médecins qui leur ont adressés les patients. Les radiographies ne sont pas remises aux patients ou aux médecins qui les ont adressés à la demanderesse, mais elles sont remises sur demande à la condition de lui être retournées. À la fin de la période de conservation, les radiographies à jeter sont vendues par la demanderesse à une autre compagnie pour la récupération de l'argent. Dixie X-Ray exécute toutes les tâches techniques et laisse aux radiologistes le travail professionnel concernant le diagnostic. La compagnie leur fait payer l'utilisation de leur bureau. L'élément professionnel de toutes les factures est payé aux radiologistes, qui l'indiquent dans leurs déclarations d'impôt sur le revenu.

La question est de savoir si l'entreprise exploitée par la contribuable en 1978 consistait en la «fabrication ou transformation au Canada de marchandises en vue de la vente ou de la location» au sens de l'article 125.1 de la Loi et de la Partie LII du Règlement de sorte que la contribuable puisse profiter de la déduction demandée sur ses bénéfices de fabrication et de transformation.

Jugement: l'action présentée par voie d'appel devrait être rejetée.

ⁱ Le critère pour déterminer s'il s'agit d'un contrat de vente de marchandises ou d'un contrat de prestation de services consiste à se poser la question suivante: quelle est l'essence du contrat? Si, comme en l'espèce, l'essence même du contrat est le savoir-faire et la main-d'œuvre que le fournisseur fait entrer dans l'exécution d'un travail pour quelqu'un d'autre, il s'agit alors d'un contrat de louage d'ouvrage et de main-d'œuvre, bien qu'il puisse y avoir, à titre accessoire, transfert de propriété de certains matériaux. Le développement des radiographies sur le

providing services. Moreover, it is not without significance that the definition of "qualified activities" in Regulation 5202(b) makes specific reference to activities performed in Canada "directly in connection with manufacturing or processing . . . in Canada of goods for sale or lease."

If the case of *Halliburton Services Ltd. v. The Queen* is meant to stand for a general proposition that the words "manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease" employed in paragraphs 125.1(3)(a) and (b) of the Act and in Regulation 5202 preclude the drawing of any distinction in every case between contracts for the sale of goods and contracts for work and materials or the supply of services, then that case must be disagreed with. The words "goods for sale or lease" were clearly intended by Parliament to have meaning and function in terms of common mercantile or legal usage for the purpose of giving greater exactitude to the particular phraseology employed, which may in many cases necessitate making a distinction between a contract for the sale of goods and a contract for the supply of services.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1(3)(a),(b) (as added by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1; 1977-78, c. 1, s. 60).

Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, ss. 5200, 5202, 5204.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Crown Tire Service Ltd. v. The Queen, [1984] 2 F.C. 219; (1983), 83 DTC 5426 (T.D.); affg. (1981), 81 DTC 931 (T.R.B.).

NOT FOLLOWED:

Halliburton Services Ltd. v. The Queen (1985), 85 DTC 5336 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

MDS Health Group Ltd. v. R., [1980] 1 F.C. 511; (1979), 79 DTC 5279 (T.D.); *Canadian Wirevision Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 164; 79 DTC 5101 (C.A.); affg [1978] 2 F.C. 577; 78 DTC 6113 (T.D.); *Tenneco Canada Inc. v. Canada*, [1988] 2 F.C. 3 (T.D.).

REFERRED TO:

Robinson v. Graves, [1935] 1 K.B. 579 (C.A.); *Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.* (1920), 51 D.L.R. 519 (Man. C.A.).

plan technique par la demanderesse n'est qu'une partie de son rôle général qui est de fournir un service. De plus, il n'est pas sans importance que la définition de l'expression «activités admissibles» figurant à l'alinéa b) de l'article 5202 du Règlement renvoie précisément aux activités exercées au Canada a «directement dans le cadre des opérations de fabrication ou de transformation au Canada . . . de marchandises en vue de leur vente ou de leur location à bail».

Si l'affaire *Halliburton Services Ltd. c. La Reine* est censée signifier généralement que les mots «fabrication ou transformation au Canada de marchandises en vue de la vente ou de la location» utilisés aux alinéas 125.1(3)a) et 125.1(3)b) de la Loi et à l'article 5202 du Règlement empêchent d'établir une distinction dans chaque cas entre les contrats de vente de marchandises et les contrats de louage d'ouvrage et de fourniture de matériaux ou de prestation de services, on ne doit pas alors être d'accord avec cette affaire. Le législateur a manifestement voulu que les mots «marchandises en vue de la vente ou de la location» soient utilisés dans leur sens commercial ou juridique ordinaire afin de donner plus de précision au libellé employé, qui, dans certains cas, peut nécessiter une distinction entre un contrat de vente de marchandises et un contrat de prestation de services. d

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125.1(3)a),b) (ajoutés par S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1; 1977-78, chap. 1, art. 60).

Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 5200, 5202, 5204.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Crown Tire Service Ltd. c. La Reine, [1984] 2 C.F. 219; (1983), 83 DTC 5426 (1^{re} inst.); confirmant (1981), 81 DTC 931 (C.R.I.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Halliburton Services Ltd. c. La Reine (1985), 85 DTC 5336 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

MDS Health Group Ltd. c. R., [1980] 1 C.F. 511; (1979), 79 DTC 5279 (1^{re} inst.); *Canadian Wirevision Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 164; 79 DTC 5101 (C.A.); confirmant [1978] 2 C.F. 577; 78 DTC 6113 (1^{re} inst.); *Tenneco Canada Inc. c. Canada*, [1988] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Robinson v. Graves, [1935] 1 K.B. 579 (C.A.); *Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.* (1920), 51 D.L.R. 519 (C.A. Man.).

AUTHORS CITED

Atiyah, P. S. *The Sale of Goods*, 7th ed. London: Pitman Publishing Limited, 1986.
 Benjamin, Judah Philip. *Benjamin's Sale of Goods*, London: Sweet & Maxwell, 1974.
 Fridman, G. H. L. *Sale of Goods in Canada*, 3rd ed. Toronto-Calgary-Vancouver: Carswell, 1986.

COUNSEL:

Brian R. Carr and *Colin Campbell* for plaintiff. **b**
J. C. B. Dans and *Alexandra Brown* for defendant.

SOLICITORS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MCNAIR J.: This action and T-2941-83 are appeals by the plaintiff from reassessments of its income for the 1978 and 1979 taxation years which, by agreement, are to be heard and tried on common evidence. **e**

The issue for determination on this appeal is whether the taxpayer's business during its 1978 taxation year was that of developing and processing medical X-ray films for sale, thereby making such business a manufacturing and processing of goods for sale or lease within the meaning of paragraph 125.1(3)(b) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; 1973-74, c. 29, s. 1; 1977-78, c. 1, s. 60)] and Part LII of the *Income Tax Regulations* [C.R.C., c. 945]. **g**

In computing its income tax for the 1978 taxation year, the claimant claimed a deduction of \$5,644 in respect of its Canadian manufacturing and processing profits pursuant to the relevant statutory provisions. By notice of reassessment dated August 31, 1981, the Minister disallowed the deduction. **j**

DOCTRINE

Atiyah, P. S. *The Sale of Goods*, 7th ed. London: Pitman Publishing Limited, 1986.
 Benjamin, Judah Philip. *Benjamin's Sale of Goods*, London: Sweet & Maxwell, 1974.
 Fridman, G. H. L. *Sale of Goods in Canada*, 3rd ed. Toronto-Calgary-Vancouver: Carswell, 1986. **a**

AVOCATS:

Brian R. Carr et *Colin Campbell* pour la demanderesse.
J. C. B. Dans et *Alexandra Brown* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, pour la demanderesse. **c**

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse. **d**

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

LE JUGE MCNAIR: Dans la présente action et celle qui porte le n° de greffe T-2941-83, il s'agit d'appels qui ont été formés par la demanderesse contre les nouvelles cotisations concernant son revenu pour les années d'imposition 1978 et 1979 et qui, par consentement des parties, seront entendus et jugés d'après les mêmes éléments de preuve. **f**

La question à trancher en l'espèce est de savoir si l'entreprise de la contribuable durant son année d'imposition 1978 consistait à développer des radiographies médicales en vue de leur vente, ce qui en ferait alors une entreprise de fabrication et de transformation de marchandises destinées à la vente ou à la location au sens de l'alinéa 125.1(3)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1; 1973-74, chap. 29, art. 1; 1977-78, chap. 1, art. 60)] et de la Partie LII du *Règlement de l'impôt sur le revenu* [C.R.C., chap. 945]. **h**

Dans le calcul de son impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1978, la réclamante a demandé une déduction de 5 644 \$ à l'égard de ses bénéfices de fabrication et de transformation au Canada, conformément aux dispositions législatives applicables. Par avis de nouvelle cotisation en date du 31 août 1981, le ministre a refusé d'accorder la déduction. **i**

The basis of disallowance was simply that the plaintiff was not selling or leasing goods but rather was engaged in the business of rendering a service to the medical profession and their patients. The Minister assumed as a fact that the production of a tangible piece of property, that is, the X-ray film was merely incidental to the providing of the service and that the primary purpose of having the X-rays taken, and indeed the end result of the whole exercise, was the radiologist's diagnostic report based on his interpretation of the particular X-ray film or radiograph in question. The final assumption was that the radiograph remained the property of the X-ray laboratory and did not become the property of the patient or the radiologist.

Dr. James E. Mergelas and two other radiologist associates incorporated Dixie X-Ray Associates Limited as an Ontario corporation on June 27, 1977. The corporation has business premises in Mississauga, Etobicoke and Downsview and by its fiscal year end of June 30, 1978 had the equipment and staff necessary for processing and developing X-ray films or radiographs of patients for diagnostic purposes. The actual X-ray films were taken and developed in most cases by properly qualified technicians employed by the plaintiff corporation. The doctor radiologists only comes into the picture at the professional and diagnostic stage of interpretation of the X-ray film. He prepares a written report which is sent in most cases to the patient's referring physician. The fees for these professional and technical services are billed to OHIP in ninety per cent of the cases. The remaining ten per cent represent billings to chiropractors, insurance companies, U.S. citizens and other persons not covered by OHIP. This small category is billed by the plaintiff directly. In contrast, the OHIP billings go out on a computer card under the name of one of the radiologists. Both billings contain a column for a breakdown between the technical and professional components of the particular bill. The actual, average breakdown of fees is calculated by OHIP at 73% technical and 27% professional. On receipt of the OHIP billings, the radiologists retain the professional fees and pay over to the corporation the technical component portion. The situation is just the reverse with the corporate billings, the

Ce refus se fondait simplement sur le fait que la demanderesse ne vendait ni ne louait des marchandises mais fournissait plutôt un service aux médecins et à leurs patients. Le ministre a considéré que la production d'un bien tangible, c'est-à-dire la radiographie, était simplement accessoire à la prestation du service fourni et que le but premier de la prise des radiographies, et de fait le résultat final de toute l'opération, était le diagnostic rendu par le radiologiste et fondé sur son interprétation de la radiographie en question. Le ministre a présumé enfin que la radiographie demeurait la propriété du laboratoire de radiologie et ne devenait pas la propriété du patient ni celle du radiologiste.

Le Dr James E. Mergelas et deux autres radiologistes avec lesquels il était associé ont constitué la société Dixie X-Ray Associates Limited sous le régime de la loi de l'Ontario le 27 juin 1977. La société possède des locaux commerciaux à Mississauga, à Etobicoke et à Downsview et, à la fin de son année financière le 30 juin 1978, elle avait l'équipement et le personnel nécessaires au développement des radiographies des patients à des fins de diagnostic. Les radiographies elles-mêmes étaient prises et développées dans la plupart des cas par des techniciens dûment qualifiés à l'emploi de la société demanderesse. Le radiologiste intervient seulement à l'étape de l'interprétation de la radiographie aux fins du diagnostic. Il rédige un rapport écrit qui est envoyé dans la plupart des cas au médecin qui lui a adressé le patient. Les honoraires relatifs à ces services professionnels et techniques sont facturés à l'OHIP (Régime d'assurance-maladie de l'Ontario) dans quatre-vingt-dix pour cent des cas. Les dix pour cent qui restent représentent des factures destinées à des chiropraticiens, à des compagnies d'assurance, à des citoyens américains et à d'autres personnes qui ne bénéficient pas de l'OHIP. Les honoraires de cette catégorie-ci sont facturés directement par la demanderesse. Par opposition, les montants des factures destinées à l'OHIP sont entrés sur une carte d'ordinateur sous le nom de l'un des radiologistes. Dans les deux modes de facturation est prévue une colonne pour une répartition des frais entre l'élément technique et l'élément professionnel de la facture en question. La répartition moyenne réelle des honoraires est évaluée par

plaintiff keeps the technical fee and pays the professional fee component to the doctor entitled.

The radiographs or X-ray films are placed in a large manila envelope, marked with the patient's name and other identifying data, and are stored by the plaintiff corporation. They are not given to the patient or the referring physician but will be surrendered on request on the understanding that they are to be returned to the plaintiff. The period of storage varies, depending on the type of X-ray. X-ray films of the chest and those showing abnormal conditions are stored for five years. All others are stored for one year. At the end of the storage periods, the discarded X-ray films are sold by the plaintiff to another firm or corporation for silver recovery, followed by their total destruction, and the plaintiff is paid a monetary amount for the value of the recovered silver.

In the plaintiff's invoices for X-rays not covered by OHIP the billing terminology employed is "For Services Rendered". On the other hand, in the computer card billings to OHIP under the name and number of a radiologist the word "Fee" is employed. In the financial statements of the plaintiff the statement of income makes no reference to sales revenue or the expenditure costs thereof. Instead, the income is shown as fees, which is the largest item, followed by management fees, rentals and sundry or silver recovery. As to the business arrangement between the plaintiff corporation and the three radiologist partners, Dixie X-Ray does everything concerning the X-rays except the interpretation of the radiographs. This function is performed by the radiologists. The corporation charges them for the use of their office space. The professional component of all billings is paid to the medical partners who report it in their income tax returns. The corporation performs all the technical

l'OHIP à 73 % pour les services techniques et à 27 % pour les services professionnels. Sur réception des montants facturés à l'OHIP, les radiologistes retiennent les honoraires professionnels et versent à la société la part correspondant à l'élément technique. C'est exactement l'inverse qui se produit dans les cas où les montants facturés sont versés à la société: la demanderesse garde les honoraires techniques et verse les honoraires professionnels au médecin qui y a droit.

Les radiographies sont placées dans une grande enveloppe de papier manille portant le nom du patient et d'autres renseignements relatifs à son identité et sont conservées par la société demanderesse. Elles ne sont pas remises au patient ni au médecin qui l'a adressé au radiologiste concerné, mais elles seront remises sur demande à la condition d'être retournées à la demanderesse. La période de conservation varie en fonction du genre de radiographie. Les radiographies des voies respiratoires et celles qui montrent des anomalies sont conservées pendant cinq ans. Toutes les autres le sont pendant un an. À la fin de la période de conservation concernée, les radiographies à jeter sont vendues par la demanderesse à une autre compagnie pour la récupération de l'argent, étape qui est suivie de leur destruction totale, et la demanderesse reçoit une somme monétaire pour la valeur de l'argent récupéré.

Sur les factures de la demanderesse concernant les radiographies qui ne sont pas couvertes par l'OHIP figure l'expression "For Services Rendered" (Pour services rendus). Par contre, dans le cas de la facturation faite à l'intention de l'OHIP sur les cartes d'ordinateur, on emploie le mot "Fee" (Honoraires) sous le nom et le numéro du radiologiste. Dans les états financiers de la demanderesse, l'état des revenus ne mentionne nullement le revenu tiré des ventes ou les dépenses d'exploitation. Au lieu de cela, le revenu est indiqué sous le titre honoraires, qui est le poste le plus important, suivi des honoraires de gestion, des loyers et du divers ou de l'argent récupéré. Suivant l'entente commerciale intervenue entre la société demanderesse et les trois radiologistes associés, Dixie X-Ray s'occupe de tout en ce qui concerne les radiographies, à l'exception de leur interprétation. Cette tâche est effectuée par les radiologistes. La société leur fait payer l'utilisation de leur bureau.

functions and leaves the diagnostic professional work to the radiologists. The fees are allocated accordingly on the 73% to 27% ratio basis.

The crux of the case, as I see it, is whether the business carried on by the plaintiff during its 1978 taxation year constituted the "manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease" within the meaning of section 125.1 of the *Income Tax Act* and Part LII of the *Income Tax Regulations* so as to entitle the plaintiff to the deduction claimed from its manufacturing and processing profits. It is common ground that the amount of the deduction, if allowable, is \$5,644. The defendant has admitted that the developing of X-ray film is "processing" and that the end product resulting from the processing, namely, the X-ray film or radiograph is "a good". That being so, the real issue from the defendant's standpoint is whether the plaintiff's business activity amounts to the processing in Canada of goods for sale. There is no question of any leasing of goods.

Section 125.1 of the Act makes provision for a tax reduction on Canadian manufacturing and processing profits for the 1973 and subsequent taxation years and the statutory scheme contained therein may provide a tax credit. The calculation of Canadian manufacturing and processing profits is determined under a formula prescribed by Regulations 5200 to 5204 (Part LII).

Paragraph 125.1(3)(b) of the Act provides that "manufacturing or processing" does not include those business activities specifically described and enumerated in subparagraphs (i) to (x) thereof.

Regulation 5202 defines "qualified activities" to mean and include a number of business activities performed in Canada in connection with manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease (not including activities listed in subpara-

Pour toute facture, l'élément concernant les soins professionnels est versé au médecin associé concerné, qui l'indique dans sa déclaration d'impôt sur le revenu. La société s'acquitte de toutes les tâches techniques et laisse aux radiologistes la tâche d'établir les diagnostics. Les honoraires sont répartis dans la proportion de 73 % et de 27 %.

Le point crucial de l'affaire, ainsi que je le comprends, est de savoir si l'entreprise exploitée par la demanderesse durant son année d'imposition 1978 consistait en la «fabrication ou transformation au Canada de marchandises en vue de la vente ou de la location» au sens de l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de la Partie LII du *Règlement de l'impôt sur le revenu*, de sorte que la demanderesse puisse profiter de la déduction demandée sur ses bénéfices de fabrication et de transformation. Il est admis de part et d'autre que le montant de la déduction, si celle-ci est admissible, est de 5 644 \$. La défenderesse a reconnu que le développement des radiographies est une «transformation» et que le produit final résultant du développement, à savoir la radiographie, est «une marchandise». Cela étant, la véritable question du point de vue de la défenderesse est de savoir si l'activité commerciale de la demanderesse équivaut à la transformation au Canada de marchandises en vue de leur vente. Il n'est nullement question de location de marchandises.

L'article 125.1 de la Loi prévoit une réduction d'impôt sur les bénéfices de fabrication et de transformation au Canada pour les années d'imposition 1973 et suivantes, et le régime législatif y contenu peut prévoir un crédit d'impôt. Le calcul des bénéfices de fabrication et de transformation au Canada est établi suivant une formule prévue par les articles 5200 à 5204 du Règlement (Partie LII).

L'alinéa 125.1(3)b) de la Loi dispose que la «fabrication ou transformation» ne comprend pas les activités commerciales décrites et énumérées expressément aux sous-alinéas (i) à (x) dudit article.

Selon l'article 5202 du Règlement, l'expression «activités admissibles» désigne un certain nombre d'activités commerciales exercées au Canada dans le cadre des opérations de fabrication ou de transformation au Canada de marchandises en vue de

graphs 125.1(3)(b)(i) to (ix) of the Act) and as not including certain others specified in paragraphs (d) to (i) of the definition of "qualified activities" in Regulation 5202. Paragraph (b) of Regulation 5202 reads as follows:

5202. . . .

"qualified activities"

(b) all other activities that are performed in Canada directly in connection with manufacturing or processing (not including the activities listed in subparagraphs 125.1(3)(b)(i) to (ix) of the Act) in Canada of goods for sale or lease, . . .

The gist of the plaintiff's contention is simply this: given the admissions by the defendant that the developing of X-ray film is a processing and that the film itself is a good, the transaction is one involving a sale of goods whereby the property in the radiographs passes to the patient as the person paying for them. It is argued that the real function of Dixie X-Ray is the production of the radiographs and nothing more by reason that the plaintiff is precluded by statutory enactment from practising medicine. The diagnostic function of interpreting the X-ray films or radiographs is necessarily left to the radiologist doctors. The plaintiff's practice of retaining the X-ray films for a time and not handing them over to the patients does not derogate from the fact that the property in them has passed to the patients. As to the ultimate disposition of the X-ray films and monetary compensation to the plaintiff for the residual silver recovery, the contention is that any property in them at that time must be taken to have been abandoned by the patients. In summary, it is the plaintiff's submission that it was carrying on at the material time an active business involving the processing of goods for sale with the result that it is entitled to the deduction claimed pursuant to section 125.1 of the Act and the relevant regulations thereunder. Counsel for the plaintiff relies strongly on the recent case of *Halliburton Services Ltd. v. The Queen* (1985), 85 DTC 5336 (F.C.T.D.).

leur vente ou de leur location (à l'exception des activités énumérées aux sous-alinéas 125.1(3)b)(i) à (ix) de la Loi) mais ne comprend pas certaines autres activités mentionnées aux alinéas d) à i) [de la définition de «activités admissibles» à l'article 5202] du Règlement. L'alinéa b) de l'article 5202 du Règlement est ainsi libellé:

5202. . . .

b «activités admissibles» . . .

b) toutes les autres activités qui sont exercées au Canada directement dans le cadre des opérations de fabrication ou de transformation au Canada (à l'exception des activités énumérées aux sous-alinéas 125.1(3)b)(i) à (ix) de la Loi) de marchandises en vue de leur vente ou de leur location à bail, . . .

Le point principal de l'allégation de la demanderesse est simplement le suivant: vu que la défenderesse admet que le développement des radiographies constitue une opération de transformation et que les radiographies elles-mêmes sont des marchandises, il s'agit d'une transaction comportant une vente de marchandises par laquelle la propriété des radiographies est transférée au patient en tant que personne qui paie pour elles. Il est allégué que la tâche véritable de Dixie X-Ray est de produire des radiographies et rien de plus, étant donné que la loi l'empêche de pratiquer la médecine. Le soin d'établir les radiodiagnosics est nécessairement laissé aux médecins radiologistes. La pratique de la demanderesse qui consiste à garder les radiographies pendant un certain temps et à ne pas les remettre aux patients n'enlève rien au fait que le droit de propriété sur ces radiographies a été transféré aux patients. En ce qui concerne la cession définitive des radiographies et la rémunération versée à la demanderesse pour le recouvrement des résidus d'argent, celle-ci prétend qu'il faut considérer que les patients ont renoncé à ce moment-là à tout droit de propriété sur les radiographies. En résumé, la demanderesse soutient que, à l'époque concernée, elle exploitait activement une entreprise comportant la transformation de marchandises en vue de leur vente, de sorte qu'elle a droit à la déduction demandée conformément à l'article 125.1 de la Loi et aux dispositions applicables du Règlement. Les avocats de la demanderesse s'appuient fortement sur l'affaire récente *Halliburton Services Ltd. c. La Reine* (1985), 85 DTC 5336 (C.F. 1^{re} inst.).

The Minister's basic factual assumptions have already been touched on. Essentially, the defendant's position is that there was no substratum of agreement or *consensus ad idem* between Dixie X-Ray and the patient for the sale of the X-ray film as a good or chattel. The point is pressed that there is no evidence of any contract between the plaintiff and the individual patient with respect to the passing of title in the X-ray film itself. The alternative submission is made that even if it should be found that the title in the X-ray film passes from the plaintiff to the patient or someone else then the contract is one for the supply of services to which the passing of property in the radiograph, if any, is merely ancillary or incidental. It is argued that the weight of evidence leads irresistibly to the conclusion that the relationship between the plaintiff and a patient connotes a contract for services in which the key feature from the patient's standpoint is the radiological diagnosis.

As for the *Halliburton Services* case, it is the defendant's position that the case must be confined to its particular facts and should not be taken as authority for the general proposition that there is no need to draw any distinction between contracts for the sale of goods and contracts for services, labour and material in determining the applicability of section 125.1 of the *Income Tax Act* with respect to deductions for Canadian manufacturing and processing profits.

A brief review of the relevant authorities would be in order.

Crown Tire Service Ltd. v. The Queen, [1984] 2 F.C. 219; (1983), 83 DTC 5426 (T.D.); affg. (1981), 81 DTC 931 (T.R.B.), held that the retreading of customers' tires by a taxpayer corporation engaged in the tire retreading business did not constitute manufacturing or processing for sale or lease within the meaning of section 125.1. In alluding to the distinction between the situation of work being done to a tire casing owned by the customer throughout and those cases where the customer had never previously owned any part of the end product, Mr. Justice Strayer made this statement at pages 225 F.C.; 5429 DTC:

On a déjà effleuré les principaux faits présumés par le ministre. La défenderesse soutient essentiellement qu'il n'y avait pas d'entente de base ou de *consensus ad idem* entre Dixie X-Ray et le patient pour la vente de la radiographie en tant que marchandise ou bien mobilier. Elle insiste sur le fait que rien ne prouve l'existence d'un contrat entre la demanderesse et le patient lui-même en ce qui concerne le transfert du titre de propriété sur la radiographie elle-même. Elle prétend en outre que, advenant même la preuve que le titre de propriété sur la radiographie soit passé de la demanderesse au patient ou à quelqu'un d'autre, il s'agirait alors d'un contrat de fourniture de services auquel le transfert de propriété sur la radiographie, le cas échéant, est tout simplement accessoire. Il est allégué que la preuve porte irrésistiblement à conclure que le rapport existant entre la demanderesse et le patient dénote l'existence d'un contrat de louage de services dont la principale caractéristique est, du point de vue du patient, le radiodiagnostic.

La défenderesse soutient que l'affaire *Halliburton Services* est un cas d'espèce et qu'il ne faut pas la considérer comme venant appuyer la proposition générale selon laquelle il n'y a pas lieu d'établir de distinction entre les contrats de vente de biens et les contrats de louage de services et de fourniture de matériaux pour déterminer si l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'applique en ce qui concerne les déductions relatives aux bénéfices de fabrication et de transformation au Canada.

Un bref examen de la jurisprudence applicable serait tout indiqué.

Dans l'affaire *Crown Tire Service Ltd. c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 219; (1983), 83 DTC 5426 (1^{re} inst.); confirmant (1981), 81 DTC 931 (C.R.I.), la Cour a jugé que le rechapage de pneus effectué par une société contribuable spécialisée dans ce domaine n'avait rien à voir avec la fabrication ou la transformation de marchandises en vue de la vente ou de la location au sens de l'article 125.1. En faisant allusion à la distinction qui existe entre le cas où le travail est effectué sur la carcasse d'un pneu qui ne cesse pas d'appartenir au client et les décisions où le client n'avait jamais auparavant été propriétaire d'aucune partie du produit final, le juge Strayer a déclaré, aux pages 225 C.F.; 5429 DTC:

... one must assume that Parliament in speaking of "goods for sale or lease" had reference to the general law of sale or lease to give greater precision to this phrase in particular cases.

The learned Judge applied a general principle of *Benjamin's Sale of Goods* to reach his conclusion that the contracts with respect to the retreaded tires were contracts for work and materials and not contracts for the sale of goods.

MDS Health Group Ltd. v. R., [1980] 1 F.C. 511; (1979), 79 DTC 5279 (T.D.) held that reports produced by medical laboratories of the taxpayer engaged in the analysis of specimens of human tissue and secretions, upon request by medical doctors, did not constitute the manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease within the meaning of section 125.1 of the *Income Tax Act* so as to qualify for any deduction thereunder.

Gibson J., stated the rationale at pages 516-517 F.C.; 5282 DTC:

In this case, the quality of the contents of the report produced by the plaintiff's various laboratories is the only thing of value. It is not an end product of the specimens after analysis in the sense required by the Act and Regulations, namely, goods as contemplated and within the meaning of section 125.1 of the *Income Tax Act* and Regulation 5200. The analysis of the specimens ends in nothing that can become the subject of a sale. Although after the analysis reports are prepared and such reports contain valuable information, such reports are not "goods" contemplated and meant in the context of the words "manufacturing or processing in Canada of goods for sale" in section 125.1 of the Act.

Canadian Wirevision Ltd. v. R., [1979] 2 F.C. 164; 79 DTC 5101 (C.A.); affg. [1978] 2 F.C. 577; 78 DTC 6113 (T.D.), held that the reception and distribution of radio and television signals by a cablevision company to its customers did not constitute the manufacturing or processing of goods for sale within the meaning of section 125.1 on the ground that the signals were not "goods" within the common parlance usage of merchandise or wares or tangible movable property. Even if that conclusion were wrong, the Court was still of the view that the taxpayer could not succeed because it did not sell signals to its subscribers. Moreover, the text of the contract with subscribers referred

... il faut supposer que le Parlement en parlant d'articles destinés à la vente ou à la location a voulu, par une référence au droit général en matière de vente ou de louage, donner à cette expression une plus grande précision dans des cas particuliers.

^a Le juge a appliqué un principe général énoncé dans *Benjamin's Sale of Goods* pour arriver à sa conclusion selon laquelle les contrats concernant les pneus rechapés constituaient des contrats de louage de services et de fourniture de matériaux et non pas des contrats de vente de marchandises.

^b Dans l'affaire *MDS Health Group Ltd. c. R.*, [1980] 1 C.F. 511; (1979), 79 DTC 5279 (1^{re} inst.), la Cour a décidé que la production de rapports par les laboratoires médicaux de la contribuable qui s'occupaient de l'analyse de spécimens de sécrétions et de tissus humains, à la demande de médecins, ne constituait pas de la fabrication ou de la transformation au Canada de marchandises en vue de la vente ou de la location au sens de l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de façon à permettre à ladite contribuable d'obtenir une déduction à cet égard.

^c Voici le raisonnement du juge Gibson, qui figure aux pages 516 et 517 C.F.; 5282 DTC:

^d En l'espèce, la qualité du contenu des rapports émanant des laboratoires de la demanderesse est le seul élément de valeur. Il n'y a aucun produit fini dérivant des spécimens après analyse au sens où l'entendent la Loi et les Règlements, c'est-à-dire des «articles» au sens de l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et du Règlement 5200. Rien ne ressort de l'analyse des spécimens qui puisse être vendu. Bien que les rapports d'analyse contiennent des renseignements valables, ils ne constituent pas des «articles» au sens de l'expression «fabrication ou ... transformation au Canada d'articles destinés à la vente», qui figure à l'article 125.1 de la Loi.

^e Dans l'affaire *Canadian Wirevision Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 164; 79 DTC 5101 (C.A.); confirmant [1978] 2 C.F. 577; 78 DTC 6113 (1^{re} inst.), la Cour a statué que la réception et la transmission de signaux de radio et de télévision par une compagnie de câblodistribution pour ses clients ne consistaient pas en la fabrication ou la transformation de marchandises en vue de la vente au sens de l'article 125.1 pour le motif que les signaux ne constituaient pas des «marchandises» au sens ordinaire de produits, articles ou biens meubles tangibles. Même si cette conclusion était erronée, la Cour était encore d'avis que la contribuable ne pouvait pas obtenir gain de cause parce qu'elle ne vendait

not to the sale of goods but to the supply of services.

In *Tenneco Canada Inc. v. Canada*, [1988] 2 F.C. 3 (T.D.), Dubé J. held that the replacement or repair of customers' exhaust components by Speedy Muffler was not a manufacturing or processing of goods for sale within the meaning of section 125.1 of the Act but rather was essentially a contract for services whereby the ownership of any muffler components passed to the customers by accession.

In *Halliburton Services Ltd. v. The Queen* (1985), 85 DTC 5336 (F.C.T.D.), the taxpayer claimed a deduction under paragraph 125.1(3)(b) in respect of the profits arising from the manufacturing or processing of goods for sale. In addition to providing services related to the drilling of oil and gas wells, the taxpayer also provided a related specialized product for its customers. The Court held that the profits received from the processing of the specialized product could be treated as manufacturing or processing profit within the meaning of paragraph 125.1(3)(b) on the ground that the specialized product in question was sold to customers. The Court could not find on the particular facts of the case that the service aspect of the taxpayer's business activity was more important than the production of the specialized product required in connection therewith.

Madam Justice Reed made this statement at page 5338:

... I do not find that the wording [s. 125.1(3)(b)] clearly requires a distinction to be made between profits arising out of a sale of goods and profits arising out of the sale of a good when that good is part of a larger contract including services and labour as well.

If that statement is meant to stand for a general proposition that the words "manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease" employed in paragraphs 125.1(3)(a) and 125.1(3)(b) of the Act and Regulation 5202 preclude the drawing of any distinction in every case

pas de signaux à ses abonnés. De plus, le texte du contrat passé avec les abonnés ne faisait pas état d'une vente de marchandises mais d'une prestation de services.

^a Dans l'affaire *Tenneco Canada Inc. c. Canada*, [1988] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.), le juge Dubé a décidé que le remplacement ou la réparation, par Speedy Muffler, de pièces du système d'échappement pour ses clients ne constituait pas de la fabrication ou de la transformation de marchandises au sens de l'article 125.1 de la Loi mais constituait plutôt essentiellement un contrat de louage de services par lequel des pièces du système d'échappement sont devenues la propriété des clients par voie d'accession.

^b Dans l'affaire *Halliburton Services Ltd. c. La Reine* (1985), 85 DTC 5336 (C.F. 1^{re} inst.), la contribuable réclamait une déduction en vertu de l'alinéa 125.1(3)(b) relativement aux bénéfices provenant de la fabrication ou de la transformation de marchandises en vue de la vente. En plus de fournir des services reliés au forage de puits de pétrole et de gaz, la contribuable fournissait un produit spécialisé connexe à l'intention de ses clients. Le tribunal a jugé que les bénéfices tirés de la transformation du produit spécialisé pouvaient être traités comme des bénéfices de fabrication ou de transformation au sens de l'alinéa 125.1(3)(b) pour le motif que le produit spécialisé en question était vendu aux clients. Le tribunal n'a pas pu conclure à partir des faits particuliers de l'espèce que le volet «service» des activités commerciales de la contribuable était plus important que la production du produit spécialisé qui était requis en liaison avec lui.

Madame le juge Reed a affirmé, à la page 5338:

^c ... je ne suis pas d'avis que le texte [l'alinéa 125.1(3)(b)] exige clairement que l'on fasse une distinction entre les bénéfices qui découlent de la vente de marchandises et les bénéfices qui découlent de la vente d'une marchandise lorsque celle-ci fait partie d'un contrat plus étendu qui comprend également les services et la main-d'œuvre.

^d Si ce passage est censé signifier généralement que les mots "fabrication ou transformation au Canada de marchandises en vue de la vente ou de la location" utilisés aux alinéas 125.1(3)(a) et 125.1(3)(b) de la Loi et à l'article 5202 du Règlement empêchent d'établir une distinction dans

between contracts for the sale of goods and contracts for work and materials or the supply of services then I must, with respect, disagree. Rather, it is my opinion that the words "goods for sale or lease" were clearly intended by Parliament to have meaning and function in terms of common mercantile or legal usage for the purpose of giving greater exactitude to the particular phraseology employed, which may in many cases necessitate making a distinction between a contract for the sale of goods and a contract for the supply of services. Essentially, this is the same view expressed by Strayer J., in *Crown Tire Service Ltd. v. The Queen, supra*.

The test for determining whether a contract is one for the sale of goods or for the supply of services is to ask the question: What is the substance of the contract? If the substance of the contract is the production of something to be sold and the transference of property therein to a buyer then the contract is a sale of goods. But if the real substance of the contract is the skill and labour of the supplier in the performance of work for another then that is a contract for work and labour, notwithstanding that property in some materials may pass under the contract as accessory thereto. See Atiyah, *The Sale of Goods*, 7th ed., pages 23-24; *Robinson v. Graves*, [1935] 1 K.B. 579 (C.A.) per Greer L.J., at page 587; and *Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.* (1920), 51 D.L.R. 519 (Man. C.A.).

G. H. L. Fridman, *Sale of Goods in Canada*, (3rd ed.), agreeing that the better Canadian view was consonant with what the English Court of Appeal decided in *Robinson v. Graves*, states at page 22 as follows:

... if the primary object of the contract is the transference of property in something which was not originally the property of the "buyer", the contract will be one of sale of goods, but if the primary purpose of the parties is the performance of certain work, or the provision of services, incidentally to which property in goods is to pass from one party to the other, the contract will not be one of sale of goods.

Dr. James E. Mergelas was the plaintiff's principal witness. He testified that the relationship be-

chaque cas entre les contrats de vente de marchandises et les contrats de louage d'ouvrage et de fourniture de matériaux ou de prestation de services, je dois alors en toute déférence indiquer mon désaccord. Je suis plutôt d'avis que le législateur voulait manifestement que les mots «marchandises en vue de la vente ou de la location» soient utilisés dans leur sens commercial ou juridique ordinaire afin de donner plus de précision au libellé employé, qui, dans certains cas, peut nécessiter une distinction entre un contrat de vente de marchandises et un contrat de prestation de services. C'est essentiellement la même opinion que celle exprimée par la juge Strayer dans la décision *Crown Tire Service Ltd. c. La Reine*, précitée.

Le critère pour déterminer s'il s'agit d'un contrat de vente de marchandises ou d'un contrat de prestation de services consiste à se poser la question suivante: quelle est l'essence du contrat? Si c'est la production de quelque chose en vue de sa vente ainsi que le transfert, à un acheteur, de la propriété de cette chose, il s'agit alors d'un contrat de vente de marchandises. Mais si l'essence même du contrat est le savoir-faire et la main-d'œuvre que le fournisseur fait entrer dans l'exécution d'un travail pour quelqu'un d'autre, il s'agit alors d'un contrat de louage d'ouvrage et de main-d'œuvre, bien qu'il puisse y avoir, à titre accessoire, transfert de propriété de certains matériaux. Voir Atiyah, *The Sale of Goods*, 7th ed., pages 23 et 24; *Robinson v. Graves*, [1935] 1 K.B. 579 (C.A.), le lord juge Greer, à la page 587; et *Sterling Engine Works v. Red Deer Lumber Co.* (1920), 51 D.L.R. 519 (C.A. Man.).

Dans son ouvrage intitulé *Sale of Goods in Canada* (3rd ed.), G. H. L. Fridman, qui est d'accord que l'opinion majoritaire au Canada était en harmonie avec ce que la Cour d'appel d'Angleterre a décidé dans l'arrêt *Robinson v. Graves*, déclare ce qui suit, à la page 22:

[TRADUCTION] ... si le contrat a pour principal objet de transférer la propriété de quelque chose qui à l'origine n'était pas la propriété de l'«acheteur», il s'agira d'un contrat de vente de marchandises, mais si les parties recherchent principalement l'exécution d'un certain ouvrage, ou la prestation de services, et si accessoirement la propriété des marchandises devait passer d'une partie à l'autre, il ne s'agira pas alors d'un contrat de vente de marchandises.

Le Dr James E. Mergelas était le témoin principal de la demanderesse. Il a témoigné qu'il existait

tween the radiologist partners and Dixie X-Ray was a business relationship. The corporation charges the medical partners for the use of office space and they in turn charge the corporation for the use of the X-ray equipment. He went on to outline the plaintiff's normal procedure on patient referrals.

On arrival at the plaintiff's premises, the referred patient is interviewed by the receptionist, who records the relevant patient information, including the OHIP number. The patient is taken to a changing room and required to disrobe to the extent necessary for taking the X-ray. The patient is then brought into the X-ray room where a qualified technologist takes the appropriate X-ray film and has the patient wait while the film is developed in a processor. The developed radiograph is then marked and identified and put into a manila envelope to await the interpretation and report of the radiologist, which is required in the vast majority of cases. The evidence of Dr. Mergelas is quite explicit that the plaintiff at no time volunteers to the patient that the property in the radiograph is his for the taking and that it is only if the patient asks on his own initiative that he is told he may have it. The evidence is also clear that the billing terminology employed in all invoices of the plaintiff is that of "fees for services rendered".

Counsel for the plaintiff fairly and frankly admitted during the course of his argument that the patient is referred by his or her attending physician to Dr. Mergelas or one of his medical partners for a diagnostic report of the radiograph based on the attending physician's belief in the professional skill and competence of the radiologists rather than on the capability of Dixie X-Ray to properly process the X-ray film. Conceding the importance of the diagnostic report itself, he suggests that this is indicative of the fact that the referral is to the medical partners and that it is they who sub-contract the technical processing and

des relations d'affaires entre les radiologistes associés et Dixie X-Ray. La compagnie fait payer aux médecins associés l'utilisation des bureaux et ceux-ci, à leur tour, font payer à la compagnie l'utilisation du matériel de radiographie. Il a par la suite exposé les grandes lignes de la procédure normalement suivie en ce qui concerne les patients qui sont adressés aux radiologistes par d'autres médecins.

À son arrivée dans les locaux de la demanderesse, le patient en question est interrogé par la réceptionniste, qui consigne les renseignements pertinents concernant le patient, dont le numéro d'OHIP. Le patient est ensuite dirigé vers une salle de déshabillage et prié de se dévêtir dans la mesure requise pour la prise des radiographies. Le patient est alors conduit dans la salle de radiographie où un technicien qualifié prend les radiographies appropriées et fait ensuite attendre le patient pendant leur développement dans un appareil à cet effet. Une fois développées, les radiographies sont alors marquées, identifiées et placées dans une enveloppe de papier manille, en attendant que le radiologiste en fasse l'interprétation et fournisse son rapport, étape qui est requise dans la grande majorité des cas. Le témoignage du Dr Mergelas est tout à fait explicite sur le fait que la demanderesse n'informe jamais spontanément le patient que les radiographies lui appartiennent et qu'il peut les emporter, mais que c'est seulement si le patient le demande de lui-même qu'on lui fait savoir qu'il peut les obtenir. Il ressort clairement aussi de la preuve que c'est bien la formule «*fees for services rendered*» (honoraires pour services rendus) qui figure sur toutes les factures de la demanderesse.

L'avocat de la demanderesse a admis franchement au cours de sa plaidoirie que le patient est adressé par son médecin traitant au Dr Mergelas ou à l'un de ses associés en vue d'obtenir un radiodiagnostic fondé sur la confiance que le médecin traitant a dans la compétence professionnelle des radiologistes plutôt que sur la capacité de Dixie X-Ray de développer comme il faut les radiographies. Reconnaisant l'importance du radiodiagnostic lui-même, il laisse supposer que cela indique que les patients sont adressés aux médecins associés et que ce sont ces derniers qui confient à la demanderesse la sous-traitance du

development of the X-ray films to the plaintiff. I quite agree and indeed find that the evidence in its entirety points to no other logical conclusion than that all patient referrals in the first instance are to the medical partners by reason of their professional reputation in providing X-ray films of good quality and their skill and expertise in radiological diagnosis. This is what forms the basis of any contractual relationship vis-à-vis the patients and what happens thereafter as to the passing of any property in the radiograph itself is, in my view, of relatively secondary importance. In short, it is my opinion that the substance of the contract is the provision of services in which the passing of any property in the X-ray films is merely ancillary or incidental thereto, and that the contract is not one for the sale of goods *per se*. I am further of the opinion that the technological processing of the X-ray films by the plaintiff is but part of its overall function of providing service to the medical profession and their patients from which it follows that no essential differentiation can be made between the vast majority of cases where a diagnostic report is the end result of the whole process and those ten per cent of cases where the radiographs are delivered to others without any written report by a radiologist. Moreover, it is not without significance, in my view, that the definition of "qualified activities" in paragraph (b) of Regulation 5202 makes specific reference to activities performed in Canada "directly in connection with manufacturing or processing ... in Canada of goods for sale or lease". (My underlining.)

I find therefore that the plaintiff has failed to demolish the factual assumptions forming the basis of the Minister's assessment with respect to the plaintiff's 1978 taxation year. In my opinion the plaintiff has not proven on the balance of probability that its business constitutes the processing of goods for sale within the meaning of section 125.1 of the *Income Tax Act* and Regulations 5200 and 5202. It goes without saying that the selfsame reasoning and result pertains to the other case tried herewith (T-2941-83).

For these reasons, the plaintiff's action by way of appeal is dismissed with costs.

développement technique des radiographies. Je suis entièrement d'accord et je crois en effet que dans l'ensemble le témoignage ne mène à aucune autre conclusion logique que celle selon laquelle tous les patients sont en premier lieu adressés aux médecins associés à cause de la réputation qu'ils ont, sur le plan professionnel, de fournir des radiographies de bonne qualité et à cause aussi de leur compétence et de leur expérience en matière de radiodiagnostic. Voilà ce qui constitue le fondement des relations d'affaires avec les patients, et ce qui se produit par la suite quant au transfert de tout droit de propriété sur les radiographies elles-mêmes est, à mon avis, d'importance assez secondaire. En résumé, j'estime que l'essence du contrat est la prestation de services, dans le cadre de laquelle le transfert de propriété des radiographies est simplement accessoire, et qu'il ne s'agit pas en soi d'un contrat de vente de marchandises. J'estime de plus que le développement des radiographies sur le plan technique par la demanderesse fait seulement partie de son rôle général qui est de fournir un service aux médecins et à leurs patients, d'où il s'ensuit qu'on ne peut pas faire de distinction essentielle entre la grande majorité des cas où le radiodiagnostic est le résultat final de tout le processus et les dix pour cent des cas où les radiographies sont remises à d'autres sans qu'un radiologiste ne présente de rapport écrit. De plus, il n'est pas sans importance, à mon avis, que la définition de l'expression «activités admissibles» figurant à l'alinéa b) de l'article 5202 du Règlement renvoie précisément aux activités exercées au Canada «directement dans le cadre des opérations de fabrication ou de transformation au Canada ... de marchandises en vue de leur vente ou de leur location à bail». (C'est moi qui souligne.)

Je conclus donc que la demanderesse n'a pas renversé les présomptions de fait servant de fondement à la cotisation du ministre pour ce qui concerne son année d'imposition 1978. J'estime que la demanderesse n'a pas prouvé selon la prépondérance des probabilités que son entreprise fait le développement de marchandises en vue de leur vente au sens de l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et des articles 5200 et 5202 du Règlement. Il va sans dire que le même raisonnement et la même décision s'appliquent à l'autre affaire (T-2941-83) jugée en même temps que la présente.

Pour ces motifs, l'action de la demanderesse présentée par voie d'appel est rejetée avec dépens.

T-1480-83

T-1480-83

Claudette Houle (Plaintiff)

and

Claudette Houle in her capacity as tutrix to her minor daughter, Catherine Gentès (Plaintiff in that capacity)

and

Martin Gentès (Plaintiff in continuance of suit)

and

Monique Gentès (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)*INDEXED AS: HOULE V. CANADA*

Trial Division, Joyal J.—Drummondville, Quebec, April 6-9, 13-16; Ottawa, July 16, 1987.

Crown — Torts — Artillery shell emanating from military proving ground picked up by individual not party to action, and cast into fire — Explosion killing one person and injuring two others — Presumption of fault not rebutted by Crown — Risk not eliminated — Newspaper notices inadequate — "Novus actus interveniens" principle inapplicable — Human intervention not breaking causal link — Shell not dangerous as result of wrongful act, but dangerous per se — Throwing shell into fire hazardous act mitigating Crown's liability.

Civil Code — Stray artillery shell exploding when thrown into fire — Liability, whether determined under art. 1054 Civil Code or s. 3 Crown Liability Act, subject to same tests — Liability founded on presumption of fault against property owner — Presumption not rebutted — Novus actus interveniens principle inapplicable — Human intervention not breaking causal link but mitigating Crown's liability.

This is an action against the Crown to recover damages caused by the explosion of an artillery shell. For statement of the facts and arguments of the parties, see the Editor's Note *infra*.

Held, the plaintiffs should have judgment with the liability of the Crown limited to two-thirds of the damages sustained.

Whether the issue of liability be determined under the civil law which creates a presumption of fault against the owner of a thing or under the common law "duty of care", the result is the same. As owner of a dangerous object which it allowed to escape onto neighbouring land, the Crown cannot avoid liability.

Claudette Houle (demanderesse)

et

^a **Claudette Houle en sa qualité de tutrice à sa fille mineure, Catherine Gentès (demanderesse à sa qualité)**

et

^b **Martin Gentès (demandeur en reprise d'instance)**

et

^c **Monique Gentès (demanderesse)**

c.

La Reine (défenderesse)*RÉPERTORIÉ: HOULE C. CANADA*^d Division de première instance, juge Joyal—Drummondville (Québec), 6 au 9 avril, 13 au 16 avril; Ottawa, 16 juillet 1987.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Un individu qui n'est pas partie à l'action a ramassé un obus provenant d'un terrain d'essai et l'a jeté au feu — L'explosion a causé la mort d'une personne et des blessures à deux autres — La Couronne n'a pas réfuté la présomption de faute — Le risque n'est pas éliminé — Insuffisance des avis figurant dans les journaux — La doctrine «novus actus interveniens» ne s'applique pas — L'intervention humaine ne détruit pas le lien de causalité — L'obus n'est pas dangereux par suite d'un acte illégitime, mais il est en soi dangereux — Le fait de jeter l'obus au feu constitue un acte dangereux et fait que la responsabilité de la Couronne est mitigée.

Code civil — Un obus échappé a explosé lorsqu'on l'a jeté au feu — La responsabilité, qu'elle soit déterminée sous le régime de l'art. 1054 du Code civil ou sous l'empire de l'art. 3 de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, est soumise aux mêmes critères — Responsabilité fondée sur la présomption de faute contre le propriétaire du bien — La présomption n'a pas été réfutée — La doctrine «novus actus interveniens» ne s'applique pas — L'intervention humaine ne détruit pas le lien de causalité, mais elle mitige la responsabilité de la Couronne.

Il s'agit d'une action en dommages-intérêts intentée contre la Couronne par suite de l'explosion d'un obus. Pour l'exposé des faits et des arguments des parties, voir la note *infra* de l'arrêtiste.

Jugement: Il y a lieu de rendre un jugement en faveur des demanderesse et de limiter la responsabilité de la Couronne aux deux tiers des dommages subis.

Que la question de la responsabilité soit tranchée sous le régime du droit civil qui crée une présomption de faute contre le propriétaire d'une chose ou en vertu de la doctrine de «*duty of care*» (obligation de diligence) de la *common law*, le résultat est le même. En tant que propriétaire d'un objet dangereux

ty. The presumption of fault, however, does not create absolute liability. It was open to the Crown to rebut that presumption by showing, *inter alia*, that all safety measures were taken to avoid danger, or that human intervention was the cause of the accident. Neither defence had been established. Although the evidence did indicate that most shells are harmless, it also demonstrated that some do go astray and are never found. They represent a risk which cannot be eliminated. The annual notices published in newspapers would not attract the attention of the readers because of their length and the fact that they stressed the danger of trespassing in the designated zone.

The Crown's argument, that it could not be held liable because the human intervention factor was the sole cause of the accident, had to be rejected. That argument was based on the *novus actus interveniens* principle: the shell was said to have been in the possession of the person who threw it into the fire for a sufficiently long period of time to break the causal link between the presence of the object on the beach, which might create a presumption of fault, and the subsequent deflagration which was the *causa proxima* of the damage. The human intervention factor may have added a link to the chain of causation but it did not break the causal link. The shell did not become dangerous as the result of a wrongful act; it was a dangerous object *per se* because it contained a dangerous substance.

The Crown is liable for the damage sustained, but its liability is mitigated by the action of the individual who threw the shell into the fire. That action was impetuous and hazardous. The individual's admissions that he was ignorant of the danger or firmly believed that the object was not dangerous do not detract from the conclusion that he was partly responsible for the damage suffered.

The principle of joint and several liability, found in article 1106 of the *Civil Code*, was inapplicable. Joint and several liability does not apply to successive and independent faults such as those in question.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Civil Code of Lower Canada, arts. 1054, 1106.
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The King v. Laperrière, [1946] S.C.R. 415; *Miles v. Forrest Rock Granite Company (Leicestershire) (Limited)* (1918), 34 T.L.R. 500 (C.A.); *Deguire Avenue Ltd. v. Adler*, [1963] B.R. 101 (Que. C.A.).

REFERRED TO:

Grand Trunk Ry. Co. v. McDonald (1918), 57 S.C.R. 268; *Montreal City v. Watt and Scott*, [1922] 2 A.C. 555 (P.C.); *Quebec Ry. Light, Heat and Power Co. v. Vandry*, [1920] A.C. 662 (P.C.).

qu'elle a permis de s'échapper sur le terrain voisin, la Couronne ne saurait se soustraire à la responsabilité. La présomption de faute ne crée toutefois pas une responsabilité absolue. Il était loisible à la Couronne de réfuter cette présomption en prouvant, notamment, que toutes les mesures sécuritaires avaient été prises pour éviter le danger, ou que l'intervention humaine était la cause de l'accident. Ni l'un ni l'autre de ces moyens de défense n'ont été établis. Bien que, selon la preuve, la plupart des obus soient inoffensifs, il est également prouvé que certains s'échappent et ne sont jamais retrouvés. Ils constituent un risque qu'on ne peut éliminer. Les avis annuels publiés dans certains journaux ne captaient pas l'attention des lecteurs en raison de leur longueur et du fait qu'ils insistaient sur le danger d'empiéter sur la zone désignée.

L'argument de la Couronne selon lequel elle ne pouvait être tenue pour responsable parce que l'intervention humaine était la seule cause de l'accident devait être rejeté. Cet argument reposait sur la doctrine *novus actus interveniens*: l'obus aurait été en la possession de la personne qui l'avait jeté au feu pour une durée suffisamment longue pour détruire le lien de causalité entre la présence de l'objet retrouvé sur la plage, ce qui entraînerait une présomption de faute, et la déflagration subséquente qui était la *causa proxima* du dommage. Le facteur d'intervention humaine a peut-être ajouté un anneau à la chaîne de causalité, mais il n'a pas détruit le lien de causalité. L'obus n'est pas devenu dangereux par suite d'un acte illégitime. Il était en soi un objet dangereux parce qu'il contenait une substance dangereuse.

La Couronne est responsable du dommage subi, mais sa responsabilité est mitigée par le geste de l'individu qui a jeté l'obus au feu. Ce geste était impétueux et hasardeux. Ses aveux selon lesquels il n'était pas au courant du danger ou il croyait fermement que l'objet n'était pas dangereux ne sauraient le mettre à l'abri de la conclusion qu'il aurait participé aux dommages subis.

La doctrine de solidarité exprimée à l'article 1106 du *Code civil* ne s'applique pas. La responsabilité solidaire ne s'applique pas aux fautes successives et indépendantes telles que celles qui sont en cause.

g LOIS ET RÈGLEMENTS

Code civil du Bas Canada, art. 1054, 1106.
Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3.

h

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The King v. Laperrière, [1946] R.C.S. 415; *Miles v. Forrest Rock Granite Company (Leicestershire) (Limited)* (1918), 34 T.L.R. 500 (C.A.); *Deguire Avenue Ltd. v. Adler*, [1963] B.R. 101 (C.A. Qué.).

DÉCISIONS CITÉES:

Grand Trunk Ry. Co. v. McDonald (1918), 57 R.C.S. 268; *Montreal City v. Watt and Scott*, [1922] 2 A.C. 555 (P.C.); *Quebec Ry. Light, Heat and Power Co. v. Vandry*, [1920] A.C. 662 (P.C.).

AUTHORS CITED

- Baudouin, J.-L. *La responsabilité civile délictuelle*. Cowansville: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985.
- Nadeau, A. et Nadeau, R. *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*. Montréal: Wilson & Lafleur Limitée, 1971.
- Pollock, Sir Frederick. *Law of Torts: A Treatise on the Principles of Obligations Arising from Civil Wrongs in the Common Law*, 14th ed. by P. A. Landon. London: Stevens & Sons, 1939.

COUNSEL:

Germain Jutras for plaintiffs.
M. H. Duchesne, Q.C. and *M. Nichols* for defendant.

SOLICITORS:

Jutras et Associés, Drummondville, Quebec, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has decided that the reasons for judgment herein should be reported as abridged. Those portions dealing with Crown liability and whether that should be fixed at less than 100% in view of the negligent act of a third party are reported in their entirety. His Lordship's 24-page recital of the facts and 13 pages establishing the quantum of damages have been deleted. Brief summaries of the omitted portions are provided.

On a June evening in 1982 a group of friends were gathered at a vacation place on the shore of the St. Lawrence River. At the beginning of May, the owners had discovered a cylindrical object when cleaning up the shoreline. It was a shell which had emanated from the Department of National Defence proving ground at Pointe du Hameau. No one was concerned since it was believed that the shell was spent and constituted no danger. The presumption was made that once fired from a gun, every dangerous property of this engine of war vanished. On the night in question, a guest, in approaching a bonfire, struck her foot on the shell. She asked one of the owners to get rid of it. He took the shell and cast it into the fire.

DOCTRINE

- Baudouin, J.-L. *La responsabilité civile délictuelle*. Cowansville: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985.
- Nadeau, A. et Nadeau, R. *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*. Montréal: Wilson & Lafleur Limitée, 1971.
- Pollock, Sir Frederick. *Law of Torts: A Treatise on the Principles of Obligations Arising from Civil Wrongs in the Common Law*, 14th ed. by P. A. Landon. London: Stevens & Sons, 1939.

AVOCATS:

Germain Jutras pour les demandereses.
M. H. Duchesne, c.r. et *M. Nichols* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Jutras et Associés, Drummondville (Québec) pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Le directeur général a décidé de publier les motifs de jugement prononcés en l'espèce sous forme abrégée. Les parties portant sur la responsabilité de la Couronne et sur la question de savoir si cette responsabilité devrait être fixée à moins de cent pour cent étant donné la négligence d'un tiers sont publiées dans leur totalité. Les 24 pages que Sa Seigneurie a consacrées au compte rendu des faits et les 13 pages qui traitent du quantum des dommages-intérêts ont été laissées de côté. De brefs résumés des parties omises sont donnés.

Un soir de juin 1982, un groupe d'amis s'étaient réunis à un endroit de villégiature, sur la grève du fleuve Saint-Laurent. Au début de mai, les propriétaires avaient découvert un objet cylindrique alors qu'ils faisaient un nettoyage de la grève. C'était un obus qui s'était échappé du terrain d'essai du ministère de la Défense nationale à la Pointe du Hameau. Personne ne s'en préoccupait parce qu'on croyait que c'était un obus inerte et qu'on n'y voyait aucun danger. On présumait qu'une fois tiré du canon, tout élément dangereux dans cet engin de guerre disparaissait. La nuit en question, une invitée, en se dirigeant vers le feu, se frappa le pied sur l'obus. Elle demanda à l'un des propriétaires de s'en débarrasser. Il prit

Some minutes later there was an explosion which took one life and left two others injured. This is an action against the Crown to recover for the damages caused by the explosion of the artillery shell.

Evidence was given that no problem was created by unexploded shells during the warmer seasons. These fell into the sludge on the riverbed, never again to see the light of day. It was otherwise in winter when defective shells fell on the ice and snow. Unless recovered, at the spring thaw they could be carried away on the floating ice. Several teams were maintained for the purpose of combing areas to which stray shells might have escaped. A large area had to be checked. But it was impossible to recover every missing shell. More than 90% of these posed no danger. This was the first unfortunate incident since the opening of the military facility in 1952. During that time, some 400,000 rounds had been fired.

The shell which blew up in the bonfire contained TNT, one of the most stable explosives. But if subjected to intense heat, while it does not actually explode, there is a sudden burst of fire ("une déflagration") when it reaches a certain critical temperature. That is what happened here.

The plaintiffs' submissions were as follows: (1) the shell was owned by the Crown and it was a dangerous object; (2) the combing system adopted by the defendant was far from efficacious; (3) all the witnesses who had observed the shell shared the opinion that it was not dangerous—similar shells had been taken from the shore and made into ashtrays and table lamps; (4) the defendant had failed to publicize the danger of any shell which had escaped from the test area and (5) the act of throwing the shell into the fire was an innocent one—the person who threw it should not be expected to possess an expert's knowledge of its dangerous properties.

The arguments for the Crown were: (1) it was for the plaintiffs to prove ownership of the shell in

l'obus et le jeta au feu. Quelques minutes plus tard, une explosion se produisit et fit un mort et deux blessés. Il s'agit d'une action en dommages-intérêts intentée contre la Couronne par suite de l'explosion de l'obus d'artillerie.

Selon la preuve, les obus non éclatés ne donnaient lieu à aucun problème pendant les saisons plus chaudes. Ces obus tombaient dans la vase du lit de fleuve pour ne plus revoir le jour. Il n'était pas de même en hiver où les obus défectueux tombaient sur les glaces et les neiges. À moins qu'ils ne soient récupérés, ils pouvaient, au printemps, à la période de dégel, être transportés sur les glaces flottantes. On maintenait plusieurs équipes pour effectuer le ratissage des régions que les obus échappés auraient pu atteindre. Une grande région devait être vérifiée. Mais il était impossible de récupérer tous les obus manquants. Plus de 90 % de ceux-ci ne représentaient aucun danger. Ce fut le premier incident fâcheux depuis l'ouverture de l'installation militaire en 1952. Au cours de cette période, quelque 400 000 cartouches avaient été tirées.

L'obus qui a éclaté dans le feu contenait du TNT, l'un des explosifs les plus stables. Mais si cette substance est soumise à une chaleur intense, bien qu'il n'y ait pas une explosion véritable, il y a une déflagration au moment où elle atteint un degré critique de température. C'est ce qui est arrivé en l'espèce.

Voici les motifs invoqués par les demanderes-ses: (1) l'obus appartenait à la Couronne et il s'agissait d'un objet dangereux; (2) le système de ratissage adopté par la défenderesse était loin d'être efficace; (3) tous les témoins qui avaient observé l'obus partageaient l'opinion qu'il n'était pas dangereux—on avait récupéré des obus semblables de la grève pour en faire des cendriers et des lampes de table; (4) la défenderesse n'avait pas informé le public du danger que pourrait constituer tout obus qui se serait échappé de la zone d'essai et (5) le geste de jeter l'obus au feu était innocent—on ne devrait pas s'attendre à ce que la personne qui a jeté l'obus au feu possède la connaissance d'un expert quant aux éléments dangereux de cet obus.

Voici les moyens invoqués par la Couronne: (1) il appartenait aux demanderes-ses de prouver que

the Crown; (2) the testing had been going on for 30 years and the people of the area well knew of the danger of shells which had gotten away; (3) residents had been made aware of the danger by the publication of annual notices in the big city dailies and in a weekly delivered on a gratis basis to their doors and even if some did not see them, the news would have travelled by word of mouth; (4) the combing system was adequate and (5) it was unforeseeable that anyone would throw a shell into the fire.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by:

JOYAL J.:

CIVIL LIABILITY OF CROWN

The facts before the Court are clear and are not substantially in dispute. The Court must still draw its own conclusions in determining civil liability for the damage suffered by the plaintiffs. First, I note the presence of a dangerous object which its owner allowed to escape onto her neighbour's land. Second, I note the intervention of an individual who apparently took up this dangerous object and threw it into a fire.

I did say a dangerous object. That is my first conclusion. The shell in question is a dangerous object and occupies a central place in the case law on the civil liability of its owner. It is true, as Mr. Pominville and Mr. Bélanger testified, that trinitrotoluene is a relatively stable explosive. It is still an explosive. The deflagration that occurs to this substance when it is exposed to fire may not have the intensity of an explosion under ideal conditions. It is still a violent explosion and we all know its consequences. In this connection, I must look for a moment at the testimony of Mr. Pominville which suggests clearly that there is still an element of danger in this type of substance.

To this I would add a second conclusion: the shell in question was the property of the defendant. When subjected to the test of the balance of

l'obus était la propriété de la Couronne; (2) les opérations d'essai existaient depuis une trentaine d'années, et la population dans les environs était au courant du danger que constituaient les obus échappés; (3) on avait rendu les résidents conscients du danger en publiant des avis annuels dans les quotidiens métropolitains et dans un hebdomadaire livré gratuitement à leur porte, et même si certains d'entre eux n'en faisaient pas la lecture, les nouvelles devaient se propager de bouche à oreille; (4) le système de ratissage était adéquat et (5) il était impossible de prévoir que quelqu'un jetterait un obus au feu.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE JOYAL:

LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE LA COURONNE

Les faits devant le tribunal sont clairs et ne sont pas sensiblement controversés. Le tribunal doit quand même en tirer ses propres conclusions afin de déterminer la responsabilité civile pour les dommages subis par les demanderessees. D'un côté, je constate la présence d'un objet dangereux qu'un propriétaire aurait permis de s'échapper sur le terrain du voisin. De l'autre côté, je constate l'intervention d'un individu qui aurait pris cet objet dangereux et l'aurait jeté au feu.

J'ai bien dit un objet dangereux. C'est là ma première conclusion. L'obus en question est un objet dangereux et se place au milieu de toute la jurisprudence qui touche la responsabilité civile de son propriétaire. Il est vrai, selon les témoignages de monsieur Pominville et de monsieur Bélanger, que la trinitrotoluène en tant qu'explosif est relativement stable. Elle n'en demeure pas moins un explosif. La déflagration que subit cette substance quand elle est mise à l'épreuve du feu n'a peut-être pas l'intensité d'une explosion sous des conditions idéales. Elle n'en demeure pas moins une explosion violente et dont nous en connaissons tous les conséquences. À cet égard, je dois me pencher un peu plus sur le témoignage de monsieur Pominville qui nous suggère clairement qu'il existe toujours un élément de danger dans ce genre de substance.

J'ajoute à cette conclusion une deuxième: l'obus en question est la propriété de la défenderesse. La preuve, quand elle est soumise au test de la pré-

probabilities, the evidence really could not lead to any other conclusion.

It was thus a dangerous object owned by the Crown which escaped onto the neighbouring land. At both civil and common law, the courts have imposed on the owner a heavy burden of civil liability. Civil lawyers have created a presumption of fault. This is expressed at common law by the doctrine of "duty of care" or the rule of evidence *res ipsa loquitur*. In my opinion, the effects are essentially the same. In his book on *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985, at page 44, paragraph 73, Professor Jean-Louis Baudouin says:

[TRANSLATION] 73 – *Scope* – The second case of Crown liability results from failure to perform a duty relating to the ownership, occupation, possession or custody of property. Underlying this rather complicated language is the principle of general liability for the act of things in the keeping or ownership of the Crown (buildings, animals and personal property). Since on the one hand the provisions of the Civil Code creating certain presumptions date from before 1953, and on the other Quebec precedents at that time on the act of things recognized a presumption of fault, it would appear that the law on Crown liability in this regard is close if not identical to the common law provisions.

However, the presumption of fault does not create absolute liability. The owner of a dangerous object is not an insurer. He is entitled to show that he took all possible safety measures to avoid the danger, that it resulted from an act of God, that the damage was unforeseeable or, as learned counsel for the defendant argued, that human intervention was the true cause of the accident.

In any case, I have to assume that the statutory liability under article 1054 of the *Civil Code* and under section 3 of the *Crown Liability Act* [R.S.C. 1970, c. C-38] is subject to essentially the same tests. The terminology used by lawyers and judges may vary from one system to the other but the conclusions remain essentially the same.

The defendant invited the Court to find on the evidence that all possible safety measures were taken to avoid a dangerous object becoming the

pondérance des probabilités, ne pourrait vraisemblablement mener à d'autres conclusions.

Il s'agit donc d'un objet dangereux, la propriété de la Couronne, qui s'échappe sur les terrains du voisin. La jurisprudence, tant en droit civil qu'en droit commun, impose au propriétaire un degré de responsabilité civile qui est fort onéreux. Chez les civilistes, il s'agit d'une présomption de faute. En droit commun, on l'exprime par la doctrine de «*duty of care*» ou par une règle de preuve *res ipsa loquitur*. Les effets sont, à mon avis, substantiellement les mêmes. Le professeur Jean-Louis Baudouin dans son texte sur *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985, à la page 44, paragraphe 73, dit bien:

73 – *Etendue* – La seconde hypothèse de responsabilité de la couronne résulte du manquement à un devoir afférent à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde d'un bien. Sous ce langage bien compliqué, se trouve en fait l'hypothèse de la responsabilité générale pour le fait de la chose dont la couronne est gardien ou propriétaire (bâtiments, animaux, objets mobiliers). Étant donné que, d'une part, les textes du Code civil créant certaines présomptions sont antérieurs à 1953 et que, d'autre part, le droit jurisprudentiel québécois alors existant en matière de fait des choses connaissait une présomption de faute, il semble que le régime de responsabilité de la couronne de ce chef soit proche, sinon identique au régime du droit commun.

La présomption de faute ne crée pas cependant une responsabilité absolue. Le propriétaire d'un objet dangereux n'est pas un assureur. Il lui est loisible de prouver qu'il aurait pris toutes les mesures sécuritaires possibles pour éviter le danger, qu'il s'agit de cas fortuit ou force majeure, que les dommages sont imprévisibles ou, comme le soutient le savant procureur de la défenderesse, que l'intervention humaine est la cause véritable de l'accident.

À tout événement, je dois prendre pour acquis que la responsabilité statutaire sous l'article 1054 du *Code civil* ainsi que sous l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* [S.R.C. 1970, chap. C-38] est soumise substantiellement aux mêmes tests. La terminologie dont se servent juristes et juges peut varier entre un système et l'autre mais les conclusions demeurent substantiellement les mêmes.

La défenderesse, sur la preuve, invite le tribunal à conclure que toutes les mesures sécuritaires auraient été prises pour éviter qu'un objet dange-

cause of injury. I readily admit that, as no dangerous shells were the cause of injury during the thirty years preceding the accident of June 24, 1982, this conclusion is at first sight an attractive one. It assumes that the collecting system introduced at the start of the PETE operations [Proof and Experimental Test Establishment] is an effective system and meets all the requirements arising out of the fact of shells being scattered onto floating ice from one year to the next. However, the defendant had to admit that the collecting system cannot be perfect. The evidence was that shells do go astray and are not found. Though the evidence showed that most such shells are duds and harmless, they do represent a risk that cannot really be eliminated. It is not my intent to make any moral judgment on the defendant's policy in the matter or to conclude that there was any measure of carelessness or indifference toward public safety. In arriving at my conclusion I confine myself simply to the purely legal or theoretical aspect of civil liability.

Another aspect of the safety measures taken by the defendant concerns providing information to the surrounding community. The only tangible evidence of a program to this end was the annual publication of notices in certain national and regional newspapers. After considerable reflection, I do not think that the way in which these advertisements are prepared is likely to attract the attention of readers living in the vicinity of Lac Saint-Pierre. The advertisement does mention the danger of shells found on banks or near beaches and warns the public not to touch them and to inform the authorities immediately. However, the warning is in the middle of a rather long text which is likely to bore any reader and discourage him from reading it more closely. I also note that the reader's attention is drawn more particularly to the danger of trespassing in the designated zone.

The notice published in the newspapers is certainly not the only way in which people are informed. I note that the PETE has been conducting its tests for a number of years. These tests can continually be heard. The appendices to Exhibit D-8 filed by the defendant indicate a large number of shells located outside the danger zone and

reux devienne cause de préjudice. J'admets bien que cette conclusion, si on tient compte qu'aucun obus dangereux aurait été cause de préjudice au cours des trente ans qui ont précédé l'accident du 24 juin 1982, est à prime abord attrayante. Cette conclusion reconnaîtrait que le système de ratissage mis en vigueur dès le début des opérations du CEE [Centre d'essai et d'expérimentation] est un système efficace et rencontre toutes les exigences du phénomène des obus qui se dispersent sur les glaces flottantes d'une année à l'autre. La défenderesse doit reconnaître, cependant, que le système de ratissage ne peut être parfait. La preuve est à l'effet que des obus s'échappent et ne sont pas retrouvés. Ces obus, même si d'après la preuve ils sont en grande majorité inertes et inoffensifs, constituent quand même un risque qu'on ne pourrait sensiblement éliminer. Je ne voudrais nullement porter un jugement moral sur la politique de la défenderesse en la matière ou en déduire un degré d'insouciance ou d'indifférence envers la sécurité du public. Je m'en tiens pour fins de mes conclusions à l'aspect purement juridique ou doctrinal de la responsabilité civile.

Un autre aspect des mesures sécuritaires prises par la défenderesse touche la sensibilisation de la communauté environnante. La seule preuve tangible d'un programme à cette fin est la publication annuelle d'avis dans certains journaux nationaux et régionaux. Après maintes réflexions, je suis d'avis que la rédaction de ces annonces n'est pas de nature à capter l'attention du lecteur qui habite dans le voisinage du Lac Saint-Pierre. L'annonce indique bien le danger des obus trouvés sur les berges ou près des plages et avertit le public de ne pas les toucher et d'en avertir aussitôt les autorités. L'avertissement se trouve cependant au centre d'un texte qui est long et qui est de nature à ennuyer tout lecteur et à le décourager à le lire plus attentivement. J'observe aussi que l'attention du lecteur serait plus particulièrement dirigée vers les dangers d'empiéter sur la zone désignée.

L'avis publié dans les journaux n'est certainement pas le seul moyen de sensibiliser les gens. Je me permets d'observer que le CEE poursuivait ses essais depuis bon nombre d'années. Ces essais frappaient à l'oreille continuellement. Les annexes à la pièce D-8 produites par la défenderesse indiquent un bon nombre d'obus retrouvés à l'extérieur

reported by individuals. Of this number, ten or so were regarded as sufficiently dangerous to be destroyed or demolished. I conclude from this that by one means or another some people were aware of the risks and did not hesitate to inform the authorities as a precaution. Others, whose familiarity with the surroundings might possibly give rise to a lack of concern, were much less wary. In this connection, a misconception by certain witnesses of the danger inherent in any shell found on the beaches is perhaps not entirely innocent, but as we shall see below this observation does not add to or subtract from the conclusions drawn from the evidence.

Learned counsel for the defendant urged the Court to consider the human intervention in depth and to conclude that such intervention was the sole cause of the accident. To sum it up, this argument is based on a mutual and concurrent alternative. The first is that the shell in question is not a dangerous object *per se* and only became dangerous as the result of an unthinking, impetuous and wrongful act by Rémi Houle. The other alternative is based on the principle *novus actus interveniens*: the shell in question is said to have been in the possession or under the supervision of Rémi Houle for a sufficiently long period of time to break the causal link between the presence of the object found on the beach, which might create a presumption of fault, and its subsequent deflagration which was the *causa proxima* of the damage.

For obvious reasons I cannot subscribe to the first alternative. Having decided that a shell containing 4-5 lbs. of TNT is a dangerous object, I must confine myself to the settled rules of law affecting its owner's civil liability.

As regards the argument based on *novus actus interveniens*, the evidence simply showed that the shell in question, which was found on the beach in mid-May 1982 and stayed there until late June 1982, was not handled or moved during this period. It lay on the beach by itself. Rémi Houle's action may have added a link to the chain of causation, but that does not make the dangerous object any less harmful. It continues to be dangerous because it contains a dangerous substance and,

de la zone dangereuse et rapportés par des individus. De ce nombre, une dizaine d'obus étaient jugés suffisamment dangereux pour les détruire ou les démolir. J'en conclus que d'une façon ou de l'autre, certaines personnes étaient conscientes des risques et par mesure de précaution, n'hésitaient pas à en avertir les autorités. D'autres personnes, dont la familiarité avec l'ambiance pouvait possiblement engendrer le mépris, s'en méfiaient beaucoup moins. À cet égard, la méconnaissance de certains témoins du danger inhérent de tout obus trouvé sur les plages n'est peut-être pas totalement innocente mais, comme nous le verrons plus tard, c'est une observation qui n'ajoute ou ne soustrait rien aux conclusions tirées de la preuve.

Les savants procureurs de la défenderesse m'invitent à traiter en profondeur de l'intervention humaine et de conclure que cette intervention est la seule et unique cause de l'accident. Pour en faire le résumé, cette argumentation est fondée sur une alternative mutuelle et concurrente. La première est à l'effet que l'obus en question n'est pas un objet dangereux *per se* et ne le devient qu'à la suite du geste inconsidéré, impétueux et délictuel de la part de Rémi Houle. L'autre alternative est fondée sur la doctrine *novus actus interveniens*: l'obus en question aurait été en la possession ou sous la surveillance de Rémi Houle pour une durée suffisamment longue pour détruire le lien de causalité entre la présence de l'objet retrouvé sur la plage, ce qui entraînerait une présomption de faute, et sa déflagration subséquente qui était la *causa proxima* des dommages.

Il m'est impossible, pour des raisons évidentes, de souscrire à la première alternative. Ayant décidé que l'obus contenant quatre à cinq livres de TNT est un objet dangereux, je dois m'en tenir aux principes jurisprudentiels qui touchent la responsabilité civile de son propriétaire.

En ce qui concerne l'argument basé sur *novus actus interveniens*, la preuve indique tout simplement que l'obus en question, trouvé sur la plage à la mi-mai 1982 où il est demeuré jusqu'à la fin de juin 1982, n'aurait subi aucune manipulation ou traitement au cours de cette période. Il gisait seul sur la plage. L'acte posé par Rémi Houle ajoute peut-être un anneau à la chaîne de causalité, mais l'objet dangereux n'en demeure pas moins offensif. Il garde ce caractère dangereux parce qu'il con-

however ill-advised, the human intervention cannot break the causal links. What all this means is that the dangerous object would not have been a source of injury if it had not been thrown into the fire and that the human intervention would not have caused the injury if it had not been a dangerous object.

In striving to condense decisions of the courts and derive basic principles from them, some jurists appear to have devoted particular attention to the effect of the *novus actus interveniens* in the case of a dangerous object. Counsel for the defendant referred in this connection to the observations of Professor Baudouin (*op. cit.*) at page 187, paragraph 361, that:

[TRANSLATION] 361 – *General observations* – In the search for a logical, direct and immediate causal connection, the courts have devoted particular attention to the effect of the *novus actus interveniens*, that is the new incident, which is beyond the control of the perpetrator of the fault and which breaks the direct connection between the fault and the injury, even though under the system of adequate causation the wrongful act might of itself objectively lead to the damage and the individual foresee its consequences.

Professor Baudouin adds these comments in paragraph 362 [page 188]:

[TRANSLATION] 362 ... One case in which the link is frequently broken is where the fault of a third party intervenes between the initial wrongful act and the damage. This may be illustrated by an example taken from the cases. Some children picked up a firework abandoned by the defendant after a fireworks display. When he saw this, the father of one of the children confiscated it and gave it to one of his employees, asking him to get rid of it. The employee exploded the firework in the company of the children and they were seriously injured. The Court dismissed the father's action against the person who abandoned the firework, on the ground that the employee's action was an intervention breaking the link between the initial fault and the injury.

While it views these comments with the utmost respect, the Court nevertheless has to relate theory to the particular facts of the case. It must be remembered that in the case cited by the writer, the action for damages was brought by the father as his son's tutor. The father was fully aware of the danger of a firework left on a piece of land by its owner. The intervention of the plaintiff and his express instructions to his employee to get rid of it were a type of intervention which a court might easily regard as a new act breaking the chain of causation. These particular facts are not before the Court.

tient une substance dangereuse et l'intervention humaine, si maladroite soit-elle, ne pourrait briser les liens de causalité. Le tout se résume à signaler que l'objet dangereux n'aurait pas été une cause de préjudice si on ne l'avait pas jeté au feu et que l'intervention humaine n'aurait pas été cause de préjudice n'eut été de l'objet dangereux.

Certains juristes, dans leur tâche de synthétiser les arrêts jurisprudentiels pour en extraire une doctrine auraient peut-être accordé une importance particulière à l'effet du *novus actus interveniens* quand il s'agit d'un objet dangereux. Les procureurs de la défenderesse soulignent à cet égard les propos du professeur Baudouin (*op. cit.*) à la page 187, paragraphe 361, à l'effet que:

361 – *Constatations générales* – Dans sa recherche d'un lien causal ayant un caractère logique, direct et immédiat, la jurisprudence accorde une importance particulière à l'effet du *novus actus interveniens*, c'est-à-dire à l'événement nouveau, indépendant de la volonté de l'auteur de la faute et qui rompt la relation directe entre la faute et le préjudice, même si, selon le système de la causalité adéquate, l'acte fautif pouvait à lui seul objectivement provoquer le dommage et l'agent prévoir les conséquences de celui-ci.

Au paragraphe 362 [page 188], le professeur Baudouin ajoute ces commentaires:

362 ... Un cas fréquent de rupture du lien est celui où la faute d'un tiers s'interpose entre le premier acte fautif et le dommage. Un exemple jurisprudentiel illustrera cette hypothèse. Des enfants ramassèrent une pièce pyrotechnique abandonnée par le défendeur après un feu d'artifice. Le père de l'un d'entre eux, s'en étant aperçu, confisqua l'objet et le remit à l'un de ses employés en lui demandant de s'en débarrasser. Ce dernier le fit exploser en compagnie des enfants qui furent grièvement blessés. La cour rejeta la poursuite du père contre celui qui avait abandonné la pièce, au motif que l'acte du préposé constituait une intervention qui rompait le lien unissant la faute première au préjudice.

Tout en accordant un respect non équivoque à ces commentaires, le tribunal se doit quand même de relier la doctrine aux faits particuliers de la cause. On doit se souvenir que dans l'arrêt cité par l'auteur, l'action en dommages avait été prise par le père comme tuteur de son fils. Le père connaissait bien le danger d'une pièce pyrotechnique que son propriétaire avait laissée sur un terrain. L'intervention du demandeur et ses instructions explicites à son employé de s'en débarrasser constituaient ce genre d'intervention qu'un tribunal pourrait facilement apprécier comme un nouvel acte de nature à rompre le lien de causalité. Ces faits particuliers ne sont pas devant moi.

While applying the principles of civil liability under article 1054 of the *Civil Code*, the courts have in the Privy Council decision in *Quebec Ry. Light, Heat and Power Co. v. Vandry*, [1920] A.C. 662, imposed what Professor Baudouin characterizes in paragraph 638 [page 312] as a [TRANSLATION] “practically indefeasible presumption against the custodian”, who in order to avoid liability must therefore [TRANSLATION] “prove it was impossible to prevent the damage”. The writer goes on [at pages 312-313, paragraph 638]:

However, the Privy Council appears to think that proof of impossibility must be more than simple general proof of an absence of fault . . . the custodian cannot simply submit general evidence of proper conduct. He must show that it was impossible to prevent the act causing damage.

Although subsequently, in *Montreal City v. Watt and Scott*, [1922] 2 A.C. 555, the Privy Council backtracked and required only relative proof that the damage could not have been prevented, the presumption of fault still exists.

In the celebrated case of *The King v. Laperrière*, [1946] S.C.R. 415, the Supreme Court of Canada found that the Crown had been negligent in leaving an explosive commonly known as a “thunderflash” on land. Some young boys picked up the explosive, which later caused them bodily injury. Kerwin J., speaking for the majority, said at page 433:

On these facts the appellant contends that there was no negligence on the part of any officer or servant of the Crown while acting within the scope of his duties or employment. The trial judge found that there was negligence on the part of the officers in charge of the scheme in leaving the unexploded thunderflash on Giroux’s farm without making a search, and with that I agree. It is evident that whether any of the men actually traversed part of Giroux’s farm or not, the latter was in fact used as part of the area for the scheme and although in time of war considerable latitude must be allowed the armed services in their training operations in Canada, under all the circumstances in the present case, steps should have been taken to see that all the thunderflashes used had been exploded. Thunderflashes are dangerous articles and in the absence of any such steps it should have been anticipated that an unexploded one would be found by children on Giroux’s farm and that such children might so play with it as to cause injuries to themselves. The fact that this particular one, while found on the farm, caused the injuries complained of at another spot, including those to one who is not the finder, can make no difference.

The appellant argues that the injuries did not result from such negligence but that it was caused by a *novus actus*

La jurisprudence, tout en tranchant les principes de responsabilité civile sous l’article 1054 du *Code civil* aurait bien voulu dans l’arrêt du Conseil privé, *Quebec Ry. Light, Heat and Power Co. v. Vandry*, [1920] A.C. 662, imposer ce que le professeur Baudouin, au paragraphe 638 [page 312], qualifie de «présomption pratiquement irréfragable à l’encontre du gardien» lequel pour se dégager de sa responsabilité doit donc «prouver son impossibilité d’empêcher le dommage». Et l’auteur ajoute [aux pages 312 et 313, note 638]:

Cette preuve d’impossibilité, dans l’esprit du Conseil privé, semble toutefois être plus qu’une simple preuve générale d’absence de faute . . . le gardien ne peut se contenter d’une preuve générale de comportement non fautif. Il doit prouver l’impossibilité de prévenir le fait dommageable.

Même si plus tard, dans l’arrêt *Montreal City v. Watt and Scott*, [1922] 2 A.C. 555, le Conseil privé opérerait un retour en arrière en n’imposant qu’une preuve relative d’impossibilité d’empêcher les dommages, la présomption de faute existe toujours.

Dans la fameuse cause, *The King v. Laperrière*, [1946] R.C.S. 415, la Cour suprême du Canada témoigne de la négligence de la Couronne en laissant sur un terrain un explosif communément appelé «thunderflash». Certains jeunes garçons s’emparèrent de l’explosif, lequel plus tard leur fut cause de dommages corporels. Le juge Kerwin, au nom de la majorité du tribunal disait ceci à la page 433:

[TRANSLATION] Compte tenu de ces faits, l’appellant prétend qu’il n’y a pas eu négligence de la part d’un officier ou préposé de la Couronne dans l’exercice de ses fonctions. Le juge de première instance a conclu que les officiers chargés de la manœuvre avaient fait preuve de négligence en laissant le grand pétard non explosé sur la ferme de Giroux sans procéder à une fouille, et j’y souscris. Il est évident que, l’un des hommes ait réellement traversé une partie de la ferme de Giroux ou non, celle-ci a en fait été utilisée comme une partie de la région destinée aux manœuvres et que, bien qu’en temps de guerre il faille donner une grande latitude aux services armés dans leurs opérations d’entraînement, on aurait dû prendre des mesures pour faire exploser les grands pétards utilisés. Les grands pétards sont des articles dangereux, et en l’absence de telles mesures, on aurait dû s’attendre à ce que des enfants trouvent un grand pétard non explosé sur la ferme de Giroux et jouent avec de manière à se blesser. Le fait que ce pétard particulier, bien qu’on l’ait trouvé sur la ferme, ait causé à un autre endroit les blessures faisant l’objet de la plainte, y compris celles causées à une personne qui n’est pas celle qui l’a trouvé, importe peu.

L’appellant prétend que les blessures n’ont pas résulté d’une telle négligence, mais qu’elles ont été causées par un *novus*

intervenians, namely, the action of the two boys. Subject to the question discussed later, this, however, was the thing that the officers or servants should have anticipated, and the doctrine contended for has no application.

At page 436 Estey J. adopted the remarks of Swinfen Eady, M.R., in *Miles v. Forrest Rock Granite Company (Leicestershire) (Limited)* (1918), 34 T.L.R. 500 (C.A.), at page 501:

The duty of the defendants on bringing this foreign and dangerous material on the ground and exploding it there was to keep all the results of the explosion on their own lands, and it escaped from their own lands at their peril. [My emphasis.]

He added a passage from *Pollock on Torts*, 14th ed. at page 402:

This amounts to saying that in dealing with a dangerous instrument of this kind the only caution that will be held adequate in point of law is to abolish its dangerous character altogether.

In *Deguire Avenue Ltd. v. Adler*, [1963] B.R. 101, Quebec Court of Appeal, the case concerned the fault of certain painters in failing to connect a gas stove to the feeder pipe and the fault of building caretakers who accidentally turned on a meter which the painters had turned off some weeks earlier. Choquette J.A. said the following at pages 105-106:

[TRANSLATION] In my view the first factor is the fault of the painters St-Onge and St-Denis, personal employees of Adler. Their failure to connect the stove or the opening of the gas feeder pipe might not have created injury in an apartment house with a single meter; but in an apartment building with a large number of units some of which were occupied and some were empty, and with a number of meters (located alongside each other in the same room), some being on and others off, I think the situation is different. The risk that a meter might be turned on accidentally, as in fact happened, was a danger which the painters should have foreseen the consequences of and of which they should have warned the caretakers. The fact that the danger continued to exist for over five weeks also indicates a failure of supervision by Boivin both in his capacity as Adler's foreman and in his capacity as superintendent of Deguire Avenue Ltd.

It was argued that this fault by the painters, without which the explosion would not have occurred, was too remote a cause to make them and their supervisor (Adler) liable. To this I would answer that the painters' fault is a continuous one, like the danger they created and allowed to continue, and that it has to be regarded as one of the determining causes of the damage.

It is true that, as counsel for the defendant mentioned, a victim has to present evidence of a

actus interveniens, c'est-à-dire par le fait des deux garçons. Toutefois, sous réserve de la question discutée ci-après, c'est précisément cela que les officiers ou préposés auraient dû prévoir, et le principe invoqué n'est pas applicable en l'espèce.

À la page 436, le juge Estey empruntait les paroles du juge Swinfen Eady, M.R., dans *Miles v. Forrest Rock Granite Company (Leicestershire) (Limited)* (1918), 34 T.L.R. 500 (C.A.), à la page 501:

[TRADUCTION] En amenant ces matériaux étrangers et dangereux sur le terrain pour les y faire exploser, les défendeurs étaient tenus d'empêcher que les conséquences de l'explosion se propagent en dehors de leurs terrains, et l'explosion a gagné l'extérieur à leurs risques et périls. [C'est moi qui souligne.]

Il ajoutait un extrait de *Pollock on Torts*, 14^e éd., à la page 402:

[TRADUCTION] Cela revient à dire que, devant un instrument dangereux de ce genre, la seule précaution qui sera jugée suffisante sur le plan juridique réside dans l'abolition complète de son caractère dangereux.

Dans l'arrêt *Deguire Avenue Ltd. v. Adler*, [1963] B.R. 101, Cour d'appel du Québec, il s'agissait d'une faute de certains peintres en oubliant de raccorder un poêle à gaz au tuyau d'alimentation et d'une faute des concierges de l'immeuble qui auraient accidentellement ouvert un compteur que les peintres avaient fermé quelques semaines plus tôt. Le juge d'appel Choquette, aux pages 105 et 106 disait ceci:

Le premier facteur constitue une faute, à mon avis, de la part des peintres St-Onge et St-Denis, employés personnels d'Adler. Leur omission de raccorder le poêle ou de boucher le tuyau conducteur de gaz n'aurait peut-être pas créé de danger dans une maison à logement et à compteur unique; mais, dans un immeuble à logements multiples, tantôt occupés, tantôt inoccupés, et à compteurs multiples (juxtaposés dans la même pièce), tantôt ouverts, tantôt fermés, la situation me paraît différente. Le risque d'une ouverture accidentelle comme celle qui s'est produite constituait un danger dont les peintres auraient dû prévoir les conséquences et dont ils auraient dû prévenir les concierges. La durée de ce danger pendant au-delà de cinq semaines dénote aussi un défaut de surveillance de la part de Boivin tant en sa qualité de contremaître d'Adler qu'en sa qualité de surintendant de Deguire Avenue Ltd.

On dit que cette faute des peintres, sans laquelle l'explosion ne se serait pas produite, est une cause trop éloignée pour engager leur responsabilité et celle de leur commettant (Adler). A ceci, je répondrais que la faute des peintres est une faute continue, tout comme le danger qu'ils ont créé et laissé subsister, et qu'elle doit être retenue comme l'une des causes déterminantes du dommage.

Il est vrai, comme le soulignent les procureurs de la défenderesse, qu'une victime doit faire preuve

direct connection between the injury caused and the fault alleged against the defendant. As Professor Baudouin says (*op. cit.*), at paragraph 366 [page 189]:

[TRANSLATION] 366 ... the best means of determining whether causation is direct is by looking at the situation of fact ...

Examining the facts in *Laperrière* (*op. cit.*), and responding in particular to the argument of *novus actus interveniens*, the intervention of the young people in that case was not instantaneous. They began playing with the shell by taking powder from it in small quantities and setting the powder on fire. One of them even burned his finger in doing so. It was not until the evening of the same day that the accident occurred, in circumstances in which the young people had already been warned of the danger. These circumstances apparently prompted the then Chief Justice to express his dissent, but this did not prevent a majority of the Court affirming the judgment against the Crown.

The authorities cited by Kerwin, Hudson and Estey JJ. clearly indicate the extent to which the civil liability of an owner applies in such circumstances.

So far as the question of foreseeability is concerned, it is clear on the evidence that the actions of the Crown were directed specifically at the dangerous aspect of the shells which went astray on the river bank.

Whether under the civil law, which creates a presumption of fault, or the common law rule of a "duty of care", the conclusion is the same. On the evidence the Crown cannot avoid all liability.

LIMITS ON CROWN LIABILITY

However, the conclusion which I have just stated does not end the discussion. I must assess the factor of human intervention in throwing a dangerous object into the fire. To do this, it will be necessary to briefly return to the evidence, which the Court can only consider at one remove. This is the testimony of Rémi Houle, one of the hosts at the ill-fated celebration on June 24, 1982. My comments on his actions that evening are somewhat succinct, since he is not a co-defendant and

d'un lien direct entre le préjudice créé et la faute qu'elle reproche à la défenderesse. Comme le dit le professeur Baudouin (*op. cit.*) paragraphe 366 [page 189]:

366 ... Le caractère direct de ce lien est apprécié avant tout à l'aide d'un examen de la situation de fait ...

En me penchant sur les faits dans *Laperrière* (*op. cit.*) et pour répondre particulièrement à l'argument du fait nouveau qui serait intervenu, l'intervention des jeunes dans cette cause n'était pas instantanée. Ces jeunes auraient commencé à s'amuser avec l'obus en retirant de la poudre en petites quantités et en y mettant le feu. L'un d'eux se brûla même le pouce à cette occasion. Ce n'est que le soir du même jour qu'est survenu l'accident dans des circonstances où les jeunes étaient déjà prévenus du danger. Ces circonstances auraient poussé le juge en chef à l'époque à exprimer sa dissidence, ce qui n'aurait pas empêché la majorité de la Cour de confirmer le jugement contre la Couronne.

La jurisprudence citée par les juges Kerwin, Hudson et Estey indique bien jusqu'à quel point la responsabilité civile d'un propriétaire est engagée dans de telles circonstances.

En ce qui concerne l'élément de prévisibilité, il est clair d'après la preuve que les actes posés par la Couronne visaient justement l'aspect dangereux des obus qui s'échappent sur les berges.

Que ce soit sous l'égide du droit civil qui traite de la présomption de faute, ou de la doctrine du «*duty of care*» en droit commun, la conclusion demeure la même. La Couronne ne peut, compte tenu de la preuve, se soustraire à toute responsabilité.

LIMITE À LA RESPONSABILITÉ DE LA COURONNE

La conclusion que je viens d'exprimer, cependant, ne me permet pas de clore le débat. Il me faut déterminer le facteur de l'intervention humaine en jetant un objet dangereux dans le feu. Pour ce faire, il faut brièvement mais nécessairement retourner aux éléments de preuve dont le tribunal ne peut prendre connaissance que par ricochet. Il s'agit en fait du témoignage de Rémi Houle, un des hôtes à la célèbre fête du 24 juin 1982. Mes commentaires sur ses gestes cette soi-

an action for damages brought against him by the plaintiffs is pending in the Quebec Superior Court.

His testimony is thus limited to what he gave at the Coroner's inquest. In essence it was that he thought the shell found on his beach was a dud and, as it had already been fired by the PETE, presented no danger. He described the shell as a kind of cartridge which [TRANSLATION] "looked completely harmless". He had already seen such cartridges in previous years and had never paid any attention to them. He assumed it was something National Defence had fired into the water. He said he moved the shell several times in the course of the weeks during which it was on the shore. According to him, his action in throwing the shell into the fire was quite natural: it was just a way of ensuring that the guests did not trip over it.

This was nonetheless an impetuous and hazardous action by the witness, the culpability of which cannot be removed by declarations that he was ignorant of the danger or firmly believed that the object was not dangerous. The mere fact that the shell, which weighed 10 or 12 lbs. and could be seen at a glance not to be a spent "cartridge", would have led a reasonable man with good judgment to wonder what the "cartridge" contained. The admissions of the witness cannot deflect from him a conclusion that, even unwittingly, he was partly responsible for the damage suffered.

I would add to this that the object in question is not a consumer-oriented product which the witness could know the characteristics of and the limits of the risks associated with its use, which he mentioned in his testimony. The attitudes and actions of the witness regarding the shell were based simply on his belief and not on knowledge or experience. This in my view was still another reason for caution.

I must therefore conclude that the Crown's civil liability is mitigated by the action of this witness. Bearing in mind the evidence on the initial and unavoidable liability of the Crown, I set its liability at 66⅔ percent of the damage suffered.

rée-là sont plutôt restreints, vu qu'il n'est pas co-défendeur et qu'une action en dommages instituée contre lui par les demandeurs devant la Cour supérieure du Québec est en suspens.

^a Son témoignage se limite donc à celui qu'il donnait à l'enquête du coroner. L'essence de son témoignage est à l'effet qu'il croyait que l'obus trouvé sur sa plage était inerte et, ayant déjà été tiré par le CEE, ne créait aucun danger. Il décrit l'obus comme étant une sorte de douille qui «avait l'air tellement inoffensif». Il en avait déjà vu dans les années précédentes mais il n'y avait jamais porté attention. Il supposait que c'était quelque chose que la Défense nationale avait tirée dans l'eau. Il aurait déplacé l'obus à plusieurs reprises au cours des quelques semaines pendant lesquelles l'obus se trouvait sur la grève. D'après lui, son geste en jetant l'obus au feu était tout à fait naturel: ce n'était qu'un moyen comme bien d'autres d'éviter que les convives n'y trébuchent.

Ce fut quand même de la part du témoin un geste impétueux et hasardeux dont les éléments coupables ne peuvent être écartés par les déclarations d'ignorance du témoin ou par sa forte conviction que l'objet n'était pas dangereux. Le seul fait que l'obus qui pesait une dizaine ou une douzaine de livres et à vue d'œil, ne pouvait être une «douille» vide, aurait engagé le bon jugement d'un bon père de famille à se demander ce que la «douille» contenait. Les aveux du témoin ne peuvent le porter à l'abri d'une conclusion qu'il aurait participé, même inconsciemment, aux dommages subis.

J'ajouterais à ces observations que l'objet en question n'est pas un produit destiné aux consommateurs dont le témoin pouvait connaître les caractéristiques et les limites des risques associés à son usage et dont il fait mention dans son témoignage. L'attitude et les gestes du témoin vis-à-vis l'obus étaient fondés sur une simple croyance et non sur une connaissance ou une expérience. À mon avis, raison de plus pour lui de s'en méfier.

Je dois donc conclure que la responsabilité civile de la Couronne est mitigée en raison de l'acte posé par ce témoin. Compte tenu de la preuve sur la responsabilité initiale et inexorable de la Couronne, je fixe la responsabilité de cette dernière à 66 ⅔ % des dommages subis.

In other circumstances this conclusion might give rise to the application of the principle of joint and several liability stated in article 1106 of the *Civil Code*. On the facts before the Court, however, I must rule out application of that principle. Article 1106 reads as follows:

Art. 1106. *L'obligation résultant d'un délit ou quasi-délit commis par deux personnes ou plus est solidaire.*

The English version of this article would seem to be even more specific:

Art. 1106. The obligation arising from the common offence or quasi-offence of two or more persons is joint and several. [My emphasis.]

Professor Baudouin deals with this situation in the case of a series of faults. He in fact says at page 199 of his text:

[TRANSLATION] 387 - ... When two separate faults are committed in succession and each of them can be related to a specific damage, there can be no joint and several liability of the perpetrators to the victim. There are two separate wrongs, and this precludes the application of article 1106 C.C.

The writer goes on to say that the courts, while not making a finding of joint and several liability, may on the facts of the case allow liability to be divided proportionately.

At page 572 of A. and R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal: Wilson & Lafleur Limitée, 1971, the writers cite the decision of the Supreme Court of Canada in *Grand Trunk Ry. Co. v. McDonald* (1918), 57 S.C.R. 268, which held that joint and several liability does not apply to the separate and independent wrongs of the co-perpetrators of damage except in so far as they are simultaneous and contribute directly to the accident.

The writers pursue this theme at page 574 [paragraph 612], observing:

[TRANSLATION] ... it is quite clear that successive and independent faults, committed by different persons on different dates and at different places, do not make their perpetrators jointly and severally liable.

It seems clear on the facts before the Court that these were successive and independent faults and I have only to consider the fault of the Crown.

I could not in any case hold jointly and severally liable a third person who is not a party to the case, but where the evidence leads me to conclude that the liability of the Crown must be limited to

Cette conclusion pourrait dans d'autres circonstances provoquer l'application de la doctrine de solidarité exprimée à l'article 1106 du *Code civil*. Sur les faits devant moi, cependant, je dois exclure l'application de cette doctrine. L'article 1106 se lit comme suit:

Art. 1106. L'obligation résultant d'un délit ou quasi-délit commis par deux personnes ou plus est solidaire.

Le texte anglais de cet article semble donner encore plus de précision:

Art. 1106. *The obligation arising from the common offence or quasi-offence of two or more persons is joint and several.* [C'est moi qui souligne.]

Le professeur Baudouin traite de cette situation quand il s'agit de fautes successives. Il dit bien à la page 199 de son œuvre:

387 - ... Lorsque deux fautes séparées sont commises successivement et que chacune d'elles peut être reliée à un dommage précis, il ne peut y avoir solidarité des auteurs à l'endroit de la victime. Il y a en effet deux délits distincts qui mettent en échec l'application de l'article 1106 C.c.

L'auteur dit plus tard que la jurisprudence peut permettre d'établir sur les faits de la cause des quote-parts de responsabilité sans toutefois prononcer de condamnation solidaire.

À la page 572 de A. Nadeau et R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal: Wilson & Lafleur Limitée, 1971, les auteurs citent l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Grand Trunk Ry. Co. c. McDonald* (1918), 57 R.C.S. 268, qui édicte que la solidarité ne s'applique à l'égard de fautes distinctes et indépendantes des coauteurs des dommages qu'en autant qu'elles soient simultanées et qu'elles contribuent directement à l'accident.

Les auteurs poursuivent ce thème à la page 574 [paragraphe 612] en déclarant:

... il est bien évident que des fautes successives et indépendantes, commises par différentes personnes, à des dates et des endroits différents, n'engageront pas la responsabilité solidaire de leurs auteurs.

Il m'apparaît clair sur les faits devant moi qu'il s'agit de fautes successives et indépendantes et je n'ai à traiter que de la faute de la Couronne.

Je ne pourrais à tout événement déclarer solidaire une tierce personne qui n'est pas une partie au litige mais où la preuve me fait conclure que la responsabilité de la Couronne doit être limitée aux

two-thirds of the damage sustained. In limiting its liability in this way, I do not wish to make any kind of ruling against that third person or in any way to restrain a Superior Court which already has before it a claim against that person.

EDITOR'S NOTE

His Lordship assessed the plaintiffs' damages and ordered the defendant to pay the following amounts: to the dead man's widow, Claudette Houle-Gentès, for income loss \$190,000; for loss of consortium and servitium \$20,000; for bodily injuries \$4,400 and, as guardian of her minor child, Catherine, \$10,000; to Monique Gentès, a student, for bodily injuries \$6,000 and to Martin Gentès, a child of Claudette Houle-Gentès having attained the age of majority, \$10,000. The above amounts were those awarded after a reduction of one-third, the defendant having been found two-thirds to blame.

2/3 des dommages subis. En limitant sa responsabilité de la sorte, je ne désire porter aucune condamnation sur cette tierce personne ni engager d'une façon ou de l'autre une Cour supérieure qui est déjà saisie d'une réclamation portée contre elle.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Sa Seigneurie a évalué les préjudices des demanderesse, et il a ordonné à la défenderesse de verser les sommes suivantes: à la veuve du défunt, Claudette Houle-Gentès, 190 000 \$ pour perte de revenu; 20 000 \$ pour perte de consortium et servitium; 4 400 \$ pour blessures corporelles et 10 000 \$, ès qualité tutrice de sa fille mineure Catherine; à Monique Gentès, étudiante, 6 000 \$ pour blessures corporelles, et à Martin Gentès, fils devenu majeur de Claudette Houle-Gentès, 10 000 \$. Les sommes ci-dessus étaient celles accordées après réduction d'un tiers de la responsabilité, la défenderesse ayant été déclarée responsable pour les deux tiers.

T-806-83

T-806-83

Harry Richer Furs Inc. (Plaintiff)

v.

Swissair and Swiss Air Transport Co. Ltd. (Defendants)

INDEXED AS: HARRY RICHER FURS INC. v. SWISSAIR

Trial Division, Dubé J.—Montréal, November 3, 4, December 3; Ottawa, December 22, 1987.

Air law — Action to recover value of carton of furs disappearing in transit — Defendants pleading limitation of liability under Warsaw Convention, Art. 22(2)(a) — Plaintiff relying on Convention, Art. 25 — Plaintiff not discharging onus of proving defendants acting with intent to cause damage or recklessly knowing damage would probably result — Insufficient evidence to establish theft — American case law inapplicable as U.S.A. not adopting amended version of Art. 25 under Hague Protocol.

The plaintiff's action was to recover \$13,994.64, the value of one carton of fur garments which disappeared in transit. The defendants relied on paragraph 22(2)(a) of the Warsaw Convention, which would limit their liability to \$531.12. The plaintiff relied on Article 25 of the Convention, which provides for full liability when the damage results from an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage will probably result.

Held, the action should be dismissed.

The onus was on the plaintiff to establish that the defendants acted with intent to cause damage or recklessly while knowing that damage would probably result from their act or omission.

There was insufficient evidence for a finding of theft. Many possibilities were suggested as to how the carton was lost, but none was substantiated by solid evidence. The alleged omission of the reservation agent, who waited to put a tracer on the lost carton until the off-loading was completed, was not done with intent to cause damage, or recklessly with knowledge that damage would probably result.

In order to negate the limitation found in paragraph 22(2)(a) and apply the exception in Article 25, there must be more than ordinary negligence on the part of the carrier. *Swiss Bank Corp. v. Air Canada*, where it was found that servants of the air carrier had stolen the package, was distinguished. In a case of theft, knowledge that damage will result is obvious. Where cargo is lost, a ruling that reckless negligence is necessarily

Harry Richer Furs Inc. (demanderesse)

c.

Swissair et Swiss Air Transport Co. Ltd. (défenderesses)

RÉPERTORIÉ: HARRY RICHER FURS INC. c. SWISSAIR

Division de première instance, juge Dubé—Montréal, 3 et 4 novembre, 3 décembre; Ottawa, 22 décembre 1987.

Droit aérien — Action en recouvrement de la valeur d'un carton de fourrures qui a disparu en cours de voyage — Les défenderesses invoquent la limitation de responsabilité prévue à l'Art. 22(2)a) de la Convention de Varsovie — La demanderesse s'appuie sur l'Art. 25 de la Convention — La demanderesse ne s'est pas acquittée de l'obligation de prouver que les défenderesses avaient agi soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement — Il n'y a pas de preuves permettant de conclure au vol — La jurisprudence américaine ne s'applique pas puisque les États-Unis n'ont pas adopté la version modifiée de l'Art. 25 introduite par le Protocole de la Haye.

L'action de la demanderesse visait à recouvrer la somme de 13 994,64 \$, soit la valeur d'un carton d'articles vestimentaires en fourrure qui a disparu en cours de voyage. Les défenderesses ont invoqué l'alinéa 22(2)a) de la Convention de Varsovie, qui limiterait leur responsabilité à 531,12 \$. La demanderesse s'est appuyée sur l'Article 25 de la Convention, qui prévoit une responsabilité intégrale lorsque le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur ou de ses préposés fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera.

Jugement: l'action devrait être rejetée.

Il incombait à la demanderesse d'établir que les défenderesses avaient agi soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement avec conscience qu'un dommage résulterait de leur acte ou de leur omission.

Il n'y avait pas de preuves permettant de conclure au vol. Diverses possibilités ont été évoquées quant à la façon dont le carton avait été perdu, mais aucune n'a été étayée de preuves concrètes. L'omission alléguée de l'agent des réservations, qui a attendu jusqu'à l'achèvement du déchargement pour émettre des avis de recherche concernant le carton perdu n'a pas été faite soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement.

Pour rejeter la limitation prévue à l'alinéa 22(2)a) et appliquer l'exception prévue à l'Article 25, il faut qu'il y ait plus qu'une négligence ordinaire de la part du transporteur. L'affaire *Swiss Bank Corp. c. Air Canada*, où il a été conclu que les préposés du transporteur aérien avaient volé le colis, se distingue de l'espèce. En cas de vol, la conscience qu'un dommage en résultera est évidente. Lorsqu'une cargaison est perdue, statuer

implied would render the limitation of liability provisions of the Convention void.

American case law is of little assistance when Article 25 is at issue as the United States has not adopted the new version under the Hague Protocol.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, Schedule I, Arts. 22(2)(a) (as am. by Schedule III, Art. XI), 25 (as am. *idem*, Art. XIII).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Swiss Bank Corp. v. Air Canada, [1982] 1 F.C. 756 (T.D.); *affd.* [1988] 1 F.C. 71 (C.A.).

REFERRED TO:

Reiner v. Alitalia Airlines, 9 Avi. 18,228 (N.Y. Sup. Ct. 1966); *Perera Co. Inc. v. Varig Brazilian Airlines, Inc.*, 19 Avi. 17,810 (2d Cir. 1985); *Lerakoli, Inc. v. Pan American World Airways, Inc.*, 19 Avi. 18,131 (2d Cir. 1986); *O'Rourke v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi. 17,763 (2d Cir. 1984); *Shawinigan, Ltd. v. Vokins & Co., Ltd.*, [1961] 3 All E.R. 396 (Q.B.D.); *Lacroix Baartmans et autres c. Swiss Air*, [1973] R.F.D.A. 75 (Tribunal Fédéral Suisse); *Syndicat d'assurances des Lloyd's et autres c. Sté Aérofret, Cie Alitalia et Cie U.T.A.*, [1969] R.F.D.A. 397 (Cour de Cassation (Ch. com.)); *Horabin v. British Overseas Airways Corpn.*, [1952] 2 All E.R. 1016 (Q.B.D.).

AUTHORS CITED

Chauveau, Paul "La faute inexcusable" (1979), 4 *Ann. Air & Sp. L.* 3.
Cheng, Bin "Wilful Misconduct: From Warsaw to The Hague and from Brussels to Paris" (1977) II *Ann. Air & Sp. L.* 55.

COUNSEL:

Howard C. Ginsberg for plaintiff.
Jean Saint-Onge for defendants.

SOLICITORS:

Robinson, Sheppard, Borenstein, Shapiro, Montréal, for plaintiff.
Lavery, O'Brien, Montréal, for defendants.

que la négligence téméraire est nécessairement implicite reviendrait à anéantir les dispositions portant limitation de responsabilité de la Convention.

Lorsqu'il s'agit de l'Article 25, la jurisprudence américaine n'est d'aucun secours puisque les États-Unis n'ont pas adopté l'article nouveau introduit par le Protocole de la Haye.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, chap. C-14, annexe I, Art. 22(2)a) (mod. par annexe III, Art. XI), 25 (mod., *idem*, Art. XIII).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Swiss Bank Corp. c. Air Canada, [1982] 1 C.F. 756 (1^{re} inst.); confirmé par [1988] 1 C.F. 71 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Reiner v. Alitalia Airlines, 9 Avi. 18,228 (N.Y. Sup. Ct. 1966); *Perera Co. Inc. v. Varig Brazilian Airlines, Inc.*, 19 Avi. 17,810 (2d Cir. 1985); *Lerakoli, Inc. v. Pan American World Airways, Inc.*, 19 Avi. 18,131 (2d Cir. 1986); *O'Rourke v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi. 17,763 (2d Cir. 1984); *Shawinigan, Ltd. v. Vokins & Co., Ltd.*, [1961] 3 All E.R. 396 (Q.B.D.); *Lacroix Baartmans et autres c. Swiss Air*, [1973] R.F.D.A. 75 (Tribunal Fédéral Suisse); *Syndicat d'assurances des Lloyd's et autres c. Sté Aérofret, Cie Alitalia et Cie U.T.A.*, [1969] R.F.D.A. 397 (Cour de Cassation (Ch. com.)); *Horabin v. British Overseas Airways Corpn.*, [1952] 2 All E.R. 1016 (Q.B.D.).

DOCTRINE

Chauveau, Paul "La faute inexcusable" (1979), 4 *Ann. Air & Sp. L.* 3.
Cheng, Bin "Wilful Misconduct: From Warsaw to The Hague and from Brussels to Paris" (1977) II *Ann. Air & Sp. L.* 55.

AVOCATS:

Howard C. Ginsberg pour la demanderesse.
Jean Saint-Onge pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Robinson, Sheppard, Borenstein, Shapiro, Montréal, pour la demanderesse.
Lavery, O'Brien, Montréal, pour les défenderesses.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: Five cartons of fur garments were shipped by the plaintiff from Zurich, Switzerland via Swissair to itself in Montréal, Quebec. Upon delivery to the plaintiff at Mirabel on September 11, 1982, one carton valued at \$13,994.64 (Can.) was missing. The plaintiff's action is for recovery of that amount plus costs.

The defendants plead limitation of liability under paragraph 22(2)(a) of the Warsaw Convention, (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, signed at Warsaw on October 12, 1929 as amended by the Hague Protocol of 1955 incorporated in the *Carriage by Air Act*, R.S.C. 1970, c. C-14 as Schedules I, II and III). The limitation provides for 250 francs per kilogram, which amounts to \$531.12 with respect to the package involved. It is common ground that the amount tendered by the defendants in Court is sufficient to cover that amount and costs.

Paragraph 22(2)(a) of the Warsaw Convention relied upon by the defendants reads in part as follows:

Article 22

(2)(a) In the carriage of registered baggage and of cargo, the liability of the carrier is limited to a sum of two hundred and fifty francs per kilogramme, unless the passenger or consignor has made, at the time when the package was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires

On the other hand, the plaintiff relies upon Article 25 of the Convention, as amended by the Hague Protocol, which provides for full liability under certain circumstances. It reads:

Article 25

The limits of liability specified in Article 22 shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that he was acting within the scope of his employment.

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

LE JUGE DUBÉ: Cinq cartons d'articles vestimentaires en fourrure ont été expédiés par la demanderesse par Swissair, de Zurich, en Suisse, à elle-même à Montréal (Québec). À la livraison à la demanderesse à Mirabel le 11 septembre 1982, il manquait un carton évalué à 13 994,64 dollars canadiens. Cette action de la demanderesse vise à recouvrer ce montant ainsi que les dépens.

Les défenderesses invoquent la limitation de responsabilité prévue à l'alinéa 22(2)a) de la Convention de Varsovie (Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, signée à Varsovie le 12 octobre 1929, modifiée par le Protocole de la Haye de 1955 et incorporée dans la *Loi sur le transport aérien*, S.R.C. 1970, chap. C-14, aux annexes I, II et III). Cette limite se fixe à 250 francs par kilogramme, ce qui donne 531,12 \$ pour le carton en cause. Il est constant que la somme consignée en justice par les défenderesses suffit à couvrir ce montant ainsi que les dépens.

Voici le passage applicable de l'alinéa 22(2)a) de la Convention de Varsovie, qu'invoquent les défenderesses:

Article 22

(2)a) Dans le transport de bagages enregistrés et de marchandises, la responsabilité du transporteur est limitée à la somme de deux cent cinquante francs par kilogramme, sauf déclaration spéciale d'intérêt à la livraison faite par l'expéditeur au moment de la remise du colis au transporteur et moyennant le paiement d'une taxe supplémentaire éventuelle . . .

De son côté, la demanderesse invoque l'Article 25 de la Convention tel qu'il a été modifié par le protocole de la Haye, qui prévoit la responsabilité intégrale dans certains cas. Le voici:

Article 25

Les limites de responsabilité prévues à l'article 22 ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur ou de ses préposés fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement, pour autant que, dans le cas d'un acte ou d'une omission de préposés, la preuve soit également apportée que ceux-ci ont agi dans l'exercice de leurs fonctions.

That Article 25 substantially modifies the original Article 25 of the Warsaw Convention which read as follows:

Article 25

(1) The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Convention which exclude or limit his liability, if the damage is caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the Court seized of the case, is considered to be equivalent to wilful misconduct.

(2) Similarly the carrier shall not be entitled to avail himself of the said provisions, if the damage is caused as aforesaid by any agent of the carrier acting within the scope of his employment.

The distinction between the two articles is particularly relevant as some countries, including the United States, have not adopted the new version under the Hague Protocol. Thus, the American jurisprudence¹ cannot be of much assistance in this matter.

In this case, therefore, the central issue to be resolved is whether or not the loss of the carton resulted from an act or omission on the part of the carrier (the defendants), his servants or agents (while acting within the scope of their employment) with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result. The onus, therefore, is on the plaintiff to establish, not merely that the defendants were negligent, but that they acted with intent to cause damage or recklessly while knowing that damage would probably result from their action or omission. It is clearly an onerous burden to overcome.

Admittedly, under clean airwaybill of lading number 085-92895924 dated at Zurich, Switzerland on September 10, 1982 the defendants acknowledged receipt at Zurich of 5 cartons containing various fur garments in good order and condition for carriage to and delivery at Montréal, Quebec. It is also admitted that, at all material times, the plaintiff was the owner of the cargo.

¹ Counsel for both parties have cited American jurisprudence: *Reiner v. Alitalia Airlines*, 9 Avi. 18,228 (N.Y. Sup. Ct. 1966); *Perera Co. Inc. v. Varig Brazilian Airlines, Inc.*, 19 Avi. 17,810 (2d Cir. 1985); *Lerakoli, Inc. v. Pan American World Airways, Inc.*, 19 Avi. 18,131 (2d Cir. 1986); *O'Rourke v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi. 17,763 (2d Cir. 1984).

Cet Article 25 a considérablement modifié l'ancien Article 25 de la Convention de Varsovie:

Article 25

(1) Le transporteur n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de la présente Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité, si le dommage provient de son dol ou d'une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol.

(2) Ce droit lui sera également refusé si le dommage a été causé dans les mêmes conditions par un de ses préposés agissant dans l'exercice de ses fonctions.

La distinction entre ces deux textes est particulièrement importante puisque certains pays, dont les États-Unis, n'ont pas adopté l'article nouveau, introduit par le Protocole de la Haye. Aussi la jurisprudence américaine¹ n'est-elle d'aucun secours en l'espèce.

Il échet par conséquent d'examiner si la perte du carton résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur (les défenderesses) ou de ses préposés (agissant dans l'exercice de leurs fonctions), soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit téméairement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement. Il incombe donc à la demanderesse d'établir non seulement que les défenderesses ont fait preuve de négligence, mais qu'elles ont agi soit avec l'intention de provoquer un dommage soit téméairement avec conscience qu'un dommage résultera probablement de leur acte ou de leur omission. Voilà un fardeau dont il est manifestement difficile de se décharger.

Il est constant que par lettre de transport aérien sans réserves n° 085-92895924 daté du 10 septembre 1982 à Zurich, en Suisse, les défenderesses ont accusé réception de 5 cartons contenant divers articles vestimentaires en fourrure en bon état pour le transport et la livraison à Montréal (Québec). Il est également constant que pendant tout le temps en cause, la demanderesse était le propriétaire de la cargaison.

¹ Les avocats des deux parties ont cité la jurisprudence américaine: *Reiner v. Alitalia Airlines*, 9 Avi. 18,228 (N.Y. Sup. Ct. 1966); *Perera Co. Inc. v. Varig Brazilian Airlines, Inc.*, 19 Avi. 17,810 (2d Cir. 1985); *Lerakoli, Inc. v. Pan American World Airways, Inc.*, 19 Avi. 18,131 (2d Cir. 1986); *O'Rourke v. Eastern Air Lines, Inc.*, 18 Avi. 17,763 (2d Cir. 1984).

It has been clearly established as well that the defendants failed to deliver to the plaintiff one carton of fur garments. However, the evidence tendered at the trial provides no definitive explanation as to why the carton was lost and never found. Many possibilities were suggested, including the possibility of theft and insufficient security protection, but no particular theory can be positively identified as being a conclusive solution to the problem.

In fact, none of the witnesses ever saw the missing carton either at the Zurich Airport or on board the aircraft or at the Mirabel Airport. A. I. Mascle, a former cargo manager for KLM Royal Dutch Airlines, called as an expert by the plaintiff, outlined four possibilities as to what might have happened to the missing cargo (paragraph 33 of his affidavit):

- a) the box in question was short-loaded in the unit;
- b) the box in question was short-loaded on the flight;
- c) the box in question was loaded elsewhere on the flight,
 - i) amongst other cargo for Montreal; or
 - ii) amongst cargo for Toronto on the same flight.

Peter Bernhard, presently manager for Swissair at New York and formerly at Zurich, described several irregularities that might lead to the loss of a parcel at the Zurich Airport (abridged from his evidence):

1. loading on the wrong pallet at the airport warehouse thus leading to the wrong destination;
2. short shipment: parcels left behind;
3. mislabelling in the warehouse;
4. damaged parcels set aside for repairs, which disappear;
5. short shipment or non-delivery of one parcel by the shipper himself;
6. goods placed in the wrong area;
7. mislabelling of the parcels by the shipper or his agent.

Other witnesses offered hypothetical possibilities as to what might have happened to the missing carton of furs, none of which were substantiated by solid evidence.

There is however an alleged omission on the part of a servant of the carrier which deserves some consideration. The cargo in question had been loaded into igloos, which are containers placed on board aircraft. The Swissair aircraft landed at Mirabel on Saturday, September 11, 1982 at 3:30

De même, il est établi que les défenderesses ont omis de livrer à la demanderesse un carton d'articles vestimentaires en fourrure. Cependant, les preuves et témoignages produits au procès n'ont pu donner aucune explication définitive de la perte de ce carton. Diverses possibilités ont été évoquées, dont celle du vol et du manque de protection, mais aucune théorie avancée ne peut être retenue comme la solution concluante du problème.

En fait, aucun des témoins n'avait jamais vu le carton manquant, que ce fût à l'aéroport de Zurich, ou à bord de l'avion, ou encore à l'aéroport de Mirabel. A. I. Mascle, ancien directeur du fret de KLM Royal Dutch Airlines, cité à titre d'expert par la demanderesse, énumère quatre possibilités au sujet du colis manquant (paragraphe 33 de son affidavit):

- d [TRADUCTION] a) la boîte en question manquait à la cargaison;
- b) la boîte en question manquait au chargement à bord;
 - c) la boîte en question était chargée à bord, mais,
 - i) parmi d'autres marchandises à destination de Montréal; ou
 - ii) parmi les marchandises à destination de Toronto.

Peter Bernhard, ancien directeur de Swissair à Zurich et actuellement posté à New York, énumère les nombreuses irrégularités qui pourraient se traduire par la perte d'un colis à l'aéroport de Zurich (résumé de son témoignage):

1. chargement sur la mauvaise palette à l'entrepôt de l'aéroport, ce qui signifie une mauvaise destination;
2. manque à l'expédition: colis laissés derrière;
3. mauvais étiquetage à l'entrepôt;
4. disparition subséquente de colis endommagés, mis de côté pour réfection;
5. manque à l'expédition ou non-délivrance d'un colis par l'expéditeur lui-même;
6. marchandises placées dans le mauvais secteur;
7. étiquetage erroné des colis par l'expéditeur ou son agent.

D'autres témoins ont avancé diverses hypothèses relatives au carton manquant, mais aucune de ces hypothèses n'a été étayée de preuves concrètes.

Cependant l'allégation d'omission de la part d'un préposé du transporteur mérite une certaine attention. La cargaison dont il s'agit a été chargée dans des igloos, c'est-à-dire des conteneurs destinés au transport aérien. L'avion de Swissair a atterri à Mirabel le samedi 11 septembre 1982 à 15 h 30.

p.m. The igloos were taken on board trolleys into the Swissair warehouse at about 4:30 p.m. Raouf Dimitri, the Swissair reservation agent, proceeded to off-load the igloo in which all the cartons of the plaintiff's shipment were to have been stuffed, according to the manifest, and realized that one was missing in that igloo. He testified that he thought that the missing parcel would be found in one of the other igloos. At the completion of his shift at 6:00 p.m., he left for home. The warehouse being closed on Sunday, it was only on Monday that he finally ascertained that the missing parcel was not to be found in any of the other igloos. Tracers were sent out Monday at noon.

Mr. Dimitri was asked point-blank by counsel whether he had himself stolen the box. He answered in the negative. He appeared credible to me and I was given no reasons to suspect his honesty. No charges were ever laid against him in that connection and there are no blemishes on his record.

In the view of Mr. Mascle, the aforementioned expert, "the quicker cargo is traced, the better the chance that it will not be lost forever". In his opinion "waiting for Monday before advising of the shortage was irresponsible". Other experts disagreed and felt that there being no activities in the warehouse on Sunday, it was proper to wait for Monday to continue the off-loading and no tracer ought to have been issued until the off-loading of all the igloos was completed. Mr. Arthur Robert Fehlmann, cargo sales and service manager for Lufthansa testified that he would have waited till Monday under the circumstances so as to complete the search and ascertain the loss.

In my view, although the alleged omission was that of a servant of the carrier, it cannot be found that it was done with intent to cause damage or recklessly with the knowledge that damage would probably result.

There is controversy as to whether the intent to

Les igloos ont été dirigés par chariot sur l'entrepôt de Swissair vers 16 h 30. Raouf Dimitri, l'agent des réservations de Swissair, a procédé au déchargement de l'igloo dans lequel la cargaison de la demanderesse avait dû être chargée selon le manifeste, et s'est aperçu qu'il manquait un colis. Selon son témoignage, il a pensé que le colis manquant devait se trouver dans l'un des autres igloos. Il est rentré chez lui à la fin de son quart à 18 heures. L'entrepôt étant fermé le dimanche, ce n'est que lundi qu'il s'est finalement aperçu que le colis manquant ne se trouvait dans aucun des autres igloos. Des avis de recherche ont été émis ce lundi à midi.

L'avocat de la demanderesse a demandé à brûle-pourpoint à M. Dimitri s'il avait lui-même volé la boîte. Celui-ci a répondu par la négative. Il me paraissait digne de foi et personne ne m'a donné aucune raison de mettre en doute son honnêteté. Il n'a jamais fait l'objet d'aucune poursuite à cet égard, et son état de service est sans taches.

De l'avis de M. Mascle, l'expert susmentionné, [TRADUCTION] «plus vite on retrouve les traces de la cargaison, meilleures sont les chances de ne pas la perdre pour de bon». Il estime que c'était [TRADUCTION] «faire preuve d'irresponsabilité que d'attendre jusqu'à lundi pour signaler le manque». D'autres experts ne sont pas de cet avis et estiment que l'entrepôt étant fermé le dimanche, il convenait d'attendre à lundi pour poursuivre le déchargement et qu'il n'y avait lieu d'émettre aucun avis de recherche avant que les igloos ne fussent tous déchargés. M. Arthur Robert Fehlmann, directeur du fret ventes et service chez Lufthansa, déclare en témoignage qu'en l'occurrence, il aurait attendu jusqu'à lundi pour finir les recherches et établir la perte.

À mon avis, bien qu'une omission eût été reprochée à un préposé du transporteur, on ne peut conclure qu'elle a eu lieu avec l'intention de provoquer un dommage, ou témérement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement.

La controverse existe encore quant à la question de savoir si l'intention de provoquer un dommage

cause damage ought to be objective or subjective.² I do not however consider it necessary in this instance to settle that issue as even if I were to apply the interpretation most beneficial to the plaintiff, the objective test, I still cannot find intent to cause damage or recklessness on the part of the defendants.

The international jurisprudence has established that in order to negate the limitation afforded under paragraph 22(2)(a) of the Convention and apply the exception provided under Article 25, there must be more than ordinary negligence on the part of the carrier. Depending upon the particular country in which the case is heard, the act or omission has been variously described as "grossly careless"³ or "faute lourde"⁴ or "faute inexcusable"⁵ or "wilful misconduct".⁶

In *Swiss Bank Corp. v. Air Canada*⁷ a parcel containing bank notes in the amount of \$60,400 was given to the air carrier in Zurich for safe transportation to Montréal. The pilot personally handed the packet over to an employee of Air Canada upon arrival in Montréal. The parcel subsequently disappeared but such disappearance was not noted until approximately one month afterwards, thus making efforts to find it or determine the reasons for its disappearance very difficult.

Walsh J., then of the Federal Court, came to the conclusion that the circumstantial evidence of that case led to a presumption of theft, although the culprits could not be proven guilty beyond a reasonable doubt. In evidence was the fact that one of the employees had left the package unat-

² *Swiss Bank Corp. v. Air Canada*, [1982] 1 F.C. 756 (T.D.), at pp. 775-776; judgment affirmed by the Federal Court of Appeal, [1988] 1 F.C. 71; *Swiss Bank Corp. v. Air Canada*, per Marceau J., at p. 82; Cheng, Bin "Wilful Misconduct: From Warsaw to The Hague and from Brussels to Paris" (1977) II *Ann. Air & Sp. L.* 55.

³ *Shawinigan, Ltd. v. Vokins & Co., Ltd.*, [1961] 3 All E.R. 396 (Q.B.D.), at p. 403.

⁴ *Lacroix Baartmans et autres c. Swiss Air*, [1973] R.F.D.A. 75 (Tribunal Fédéral Suisse).

⁵ *Syndicat d'assurances des Lloyd's et autres c. Sté Aérofret, Cie Alitalia et Cie U.T.A.*, [1969] R.F.D.A. 397 (Cour de Cassation (Ch. com.)); Chauveau, Paul "La faute inexcusable" (1979), 4 *Ann. Air & Sp. L.* 3.

⁶ *Horabin v. British Overseas Airways Corpn.*, [1952] 2 All E.R. 1016 (Q.B.D.).

⁷ *Supra*, note 2.

doit être objective ou subjective². Je n'estime cependant pas nécessaire en l'espèce de trancher cette question car, quand bien même j'appliquerais l'interprétation la plus avantageuse pour la demanderesse, à savoir la norme objective, je ne saurais conclure à l'intention de provoquer un dommage ou à la témérité de la part des défenderesses.

Il ressort de la jurisprudence internationale que, pour qu'on puisse rejeter la limitation prévue à l'alinéa 22(2)a) de la Convention et appliquer l'exception prévue à l'Article 25, il faut qu'il y ait plus qu'une négligence ordinaire de la part du transporteur. Selon le pays dans lequel la cause est entendue, l'acte ou l'omission a été qualifié de «grossly careless»³, «faute lourde»⁴, «faute inexcusable»⁵ ou «wilful misconduct»⁶.

Dans l'affaire *Swiss Bank Corp. c. Air Canada*⁷, un colis contenant des billets de banque d'un montant de 60 400 \$ a été remis au transporteur aérien à Zurich en vue du transport en main sûre jusqu'à Montréal. Le pilote a personnellement remis le colis à un employé d'Air Canada à son arrivée à Montréal. Le colis disparut subséquemment, mais sa disparition ne fut remarquée qu'environ un mois plus tard, ce qui rendait difficile la tâche de retrouver le colis ou d'établir les causes de sa disparition.

Le juge Walsh, qui siégeait à l'époque à la Cour fédérale, conclut, à la lumière de preuves indirectes, à une présomption de vol, bien qu'on ne pût établir, sans l'ombre d'un doute raisonnable, la culpabilité des supposés voleurs. L'une des preuves administrées établissait que l'un des employés

² *Swiss Bank Corp. c. Air Canada*, [1982] 1 C.F. 756 (1^{re} inst.), aux p. 775-776; jugement confirmé par la Cour d'appel fédérale, [1988] 1 C.F. 71; *Swiss Bank Corp. c. Air Canada*, le juge Marceau, à la p. 82; Cheng, Bin «Wilful Misconduct: From Warsaw to The Hague and from Brussels to Paris» (1977) II *Ann. Air & Sp. L.* 55.

³ *Shawinigan, Ltd. v. Vokins & Co., Ltd.*, [1961] 3 All E.R. 396 (Q.B.D.), à la p. 403.

⁴ *Lacroix Baartmans et autres c. Swiss Air*, [1973] R.F.D.A. 75 (Tribunal Fédéral Suisse).

⁵ *Syndicat d'assurances des Lloyd's et autres c. Sté Aérofret, Cie Alitalia et Cie U.T.A.*, [1969] R.F.D.A. 397 (Cour de Cassation (Ch. com.)); Chauveau, Paul «La faute inexcusable» (1979) 4 *Ann. Air & Sp. L.* 3.

⁶ *Horabin v. British Overseas Airways Corpn.*, [1952] 2 All E.R. 1016 (Q.B.D.).

⁷ Voir note 2.

tended in an unlocked car while running errands at the airport. Also, the mysterious disappearance of shipping documents and the failure to enter receipt of the parcel on the valuable cargo register. An investigation report showed two employees to be unreliable. Furthermore, one of them had been identified by the Dorval Police Department as having been present when other cargo had previously disappeared.

That decision was recently upheld by the Federal Court of Appeal, which went further and came to the conclusion that the servants of the air carrier had effectively stolen the package. In a case of theft, the knowledge that damage will result is obvious.

In conclusion, there is not in this case sufficient evidence for a finding of theft. The only finding open is this instance is that one carton of furs was lost and never found. To rule that such a loss necessarily implies reckless negligence would in effect render null and void and of no effect the limitation of liability provisions of the Convention.

For all those reasons, the plaintiff's action to recover more than the amount tendered in Court by the defendants is dismissed with costs.

avait laissé le paquet sans surveillance dans une voiture non verrouillée pendant qu'il faisait des courses dans l'aéroport. Il y avait aussi la disparition mystérieuse des documents de transport et le défaut d'inscrire la réception du colis dans le registre des marchandises de grande valeur. Il ressortait d'un rapport d'enquête que deux employés impliqués n'étaient pas dignes de confiance. Qui plus est, l'un d'entre eux fut identifié par la police de Dorval comme étant présent dans d'autres cas de disparition de marchandises.

Cette décision a été récemment confirmée par la Cour d'appel fédérale, qui est allée plus loin en concluant que les préposés du transporteur aérien avaient effectivement volé le colis. En cas de vol, la conscience qu'un dommage en résulterait est évidente.

En conclusion, il n'y a pas en l'espèce de preuves permettant de conclure au vol. La seule constatation possible, c'est qu'un carton de fourrures a été perdu et n'a jamais été retrouvé. Statuer que cette perte tient nécessairement à la négligence téméraire reviendrait à anéantir les dispositions portant limitation de responsabilité de la Convention.

Par tous ces motifs, la demanderesse est déboutée avec dépens de son action visant à recouvrer davantage que la somme consignée en justice par les défenderesses.

T-2304-86

T-2304-86

Domenico Vespoli, Precision Mechanics Ltd., 80591 Canada Limited, Paradis Vespoli Ltée and Bruce Verchère, Marc Noël, Ross B. Eddy, Geoffrey Lawson, Guy Du Pont and Simon Tardif, operating as the partnership Verchère, Noël & Eddy (Applicants)

v.

The Queen (Respondent)

INDEXED AS: *VESPOLI v. CANADA*

Trial Division, Pinard J.—Montréal, October 20; Ottawa, November 16, 1987.

Practice — Costs — Federal Court order to pay costs not including distraction in favour of counsel of party to whom costs awarded within meaning of art. 479 Code of Civil Procedure (Que.) — Federal Court Rules not providing for distraction — Rules awarding costs to party — R. 5 not justifying application of art. 479 — Distraction of costs matter of substantive law — R. 5 applicable to practice matters only.

Civil Code — Federal Court Rules not providing for distraction of costs in favour of counsel within meaning of art. 479 — R. 5 not justifying application of art. 479 — Distraction of costs matter of substantive law — R. 5 concerned with practice only.

Barristers and solicitors — Civil Code permitting distraction of costs in favour of solicitor of party to whom costs awarded — No provision for distraction in Federal Court Rules — Distraction matter of substantive law — Distraction judgment in favour of solicitor — Constituting personal title to costs — R. 5 inapplicable as concerning matters of practice only.

Income tax — Practice — No set-off between court costs awarded to taxpayer and tax claimed by M.N.R. until M.N.R. consenting to set-off pursuant to s. 224.1 of Act.

This case concerns the application of Rule 5 of this Court (the gap rule) and article 479 of the Quebec *Code of Civil Procedure* (C.C.P.). The applicants argue that where a case arises in the Province of Quebec, a Federal Court order to pay costs automatically includes distraction in favour of counsel for the party to whom the costs are awarded. They base their contention on Rule 5 and on the application of article 479 by analogy. There was also an issue as to set-off.

Held, the court costs awarded to the taxpayers cannot be distracted in favour of their solicitors. There can be no set-off as the case now stands.

Domenico Vespoli, Precision Mechanics Ltd., 80591 Canada Limited, Paradis Vespoli Ltée et Bruce Verchère, Marc Noël, Ross B. Eddy, Geoffrey Lawson, Guy Du Pont et Simon Tardif, exerçant sous le nom de Société Verchère, Noël & Eddy (requérants)

b c.

La Reine (intimée)

RÉPERTORIÉ: *VESPOLI c. CANADA*

c Division de première instance, juge Pinard—Montréal, 20 octobre; Ottawa, 16 novembre 1987.

Pratique — Frais et dépens — Ordonnance de la Cour fédérale de payer les dépens sans distraction en faveur du procureur de la partie à laquelle ils sont accordés au sens de l'art. 479 du Code de procédure civile (Qué.) — Les Règles de la Cour fédérale ne prévoient pas la distraction — Elles accordent les dépens à la partie — On ne peut invoquer la Règle 5 pour justifier l'application de l'art. 479 — La distraction des frais est une question de droit positif — La Règle 5 ne couvre que les questions de pratique.

e *Code civil — Les Règles de la Cour fédérale ne prévoient pas la distraction des dépens en faveur de l'avocat au sens de l'art. 479 — On ne peut invoquer la Règle 5 pour justifier l'application de l'art. 479 — La distraction des frais est une question de droit positif — La Règle 5 ne couvre que les questions de pratique.*

f *Avocats et solliciteurs — Le Code civil permet la distraction des dépens en faveur du procureur de la partie à qui les dépens sont accordés — Aucune disposition de distraction dans les Règles de la Cour fédérale — La distraction est une question de droit positif — Jugement permettant la distraction en faveur du procureur — Constitue un titre personnel à ses frais — La Règle 5 n'est pas applicable puisqu'elle ne couvre que les questions de pratique.*

h *Impôt sur le revenu — Pratique — Il ne peut y avoir compensation entre les frais judiciaires accordés à un contribuable et le montant d'impôt réclamé par le M.R.N. avant que ce dernier ne consente à la compensation conformément à l'art. 224.1 de la Loi.*

Il s'agit en l'espèce de décider de l'application de la Règle 5 de cette Cour (la règle des lacunes) et de l'article 479 du *Code de procédure civile* de la province de Québec (C.P.C.). Les requérants plaignent que dans une affaire ayant pris naissance dans la province de Québec, une condamnation aux dépens par la Cour fédérale emporte de plein droit distraction en faveur du procureur de la partie à laquelle ils sont accordés. Cette affirmation est fondée sur la Règle 5, et par analogie, sur l'article 479. Il est également question de compensation.

j *Jugement*: Les dépens accordés aux contribuables ne peuvent être distraits en faveur de leurs procureurs. Dans l'état actuel des choses, il ne peut y avoir compensation.

Rule 5 of this Court cannot be relied upon to justify the application of article 479 C.C.P. It would be wrong to depart from the path followed by the Federal Court in the *Bourque*, *Osborn* and *Warwick Shipping* cases. Those cases stand for the proposition that nothing in the *Federal Court Act* nor in the Rules of the Court provides for distraction of costs such as exists in article 479. In *Warwick Shipping*, Walsh J. was of the opinion that the *Federal Court Rules* provided for costs and that "there was no omission that needed to be covered". That is confirmed by a reading of Rules 344 to 353 inclusively: costs are awarded to the party and there is no provision for their distraction to the party's counsel. In *United States v. French Sardine Co.*, the U.S. Circuit Court of Appeals, 9th Cir., held that the "right to costs . . . is a substantive right and not a mere matter of procedure". Rule 5 cannot be applied since its scope is limited to matters of procedure while distraction is a matter of substantial law.

There can be no set-off at this time between the duly taxed court costs awarded to the applicant taxpayers and those awarded to the respondent. Set-off cannot operate until the court costs awarded to the respondent are taxed and the consent of the appropriate Minister responsible for the payment of duly taxed court costs to the applicant taxpayers is indicated to the latter, pursuant to section 156 of the *Financial Administration Act*. Furthermore, there can be no set-off between the amount of court costs taxed and awarded to the applicant Precision Mechanics Ltd. and the amount of tax claimed from it by the Minister of National Revenue, so long as the latter has not indicated to the former his intent to require such a set-off for a specific amount within the meaning of section 224.1 of the *Income Tax Act*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Code of Civil Procedure, art. 479.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 344-353, 475.

Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 156 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 170, s. 21; 1984, c. 31, s. 12).

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 224.1 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 104), 225.1 (as added by S.C. 1985, c. 45, s. 116).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

National Capital Commission v. Bourque (No. 2), [1971] F.C. 133 (T.D.); *Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. v. The "Atlantean I"*, [1979] 2 F.C. 661 (T.D.); *Warwick Shipping Ltd. v. R.*, [1981] 2 F.C. 57 (T.D.); *Lariveau v. Minister of Manpower and Immigration*, [1971] F.C. 390 (C.A.); *Magrath v. National Parole Board of Canada*, [1979] 2 F.C. 757 (T.D.); *Colet v. R.*, [1980] 1 F.C. 132 (T.D.).

On ne peut invoquer la Règle 5 de cette Cour pour justifier l'application de l'article 479 C.P.C. On ne peut s'écarter du sentier tracé dans les décisions rendues par la Cour fédérale dans les causes *Bourque*, *Osborn* et *Warwick Shipping*. On conclut dans ces causes que rien dans la *Loi sur la Cour a fédérale* ni dans les Règles de la Cour ne prévoit la distraction des dépens comme c'est le cas à l'article 479. Dans l'arrêt *Warwick Shipping*, le juge Walsh était d'avis que les *Règles de la Cour fédérale* prévoient les dépens et «il n'y a lieu de suppléer à aucune omission». Cette conclusion est confirmée par les Règles 344 à 353 inclusivement: les dépens sont accordés à la partie et leur distraction au profit du procureur n'est pas stipulée. Dans l'arrêt *United States v. French Sardine Co.*, la Circuit Court of Appeals (9th Cir.) des États-Unis, conclut que «le droit aux dépens [est] une question de droit et non [. . .] une simple question de procédure». La Règle 5 ne saurait donc s'appliquer puisque son champ est limité à des questions de c procédure alors que la distraction est une question de droit positif.

Dans l'état actuel des choses, il n'y a pas lieu à compensation entre les frais judiciaires dûment taxés accordés aux contribuables requérants et ceux accordés à l'intimée. La compensation ne saurait s'opérer avant que les frais judiciaires accordés à l'intimée ne soient taxés et que l'assentiment du ministre compétent responsable du paiement des frais judiciaires dûment taxés au profit des contribuables requérants ne soit clairement signifié à ces derniers, conformément à l'article 156 de la *Loi sur l'administration financière*. De plus, il n'y a pas lieu à compensation entre le montant des frais judiciaires taxés et accordés à la requérante Precision Mechanics Ltd. et le montant d'impôt à elle réclamé par le ministre du Revenu national tant et aussi longtemps que ce dernier n'aura pas signifié à la première son intention d'exiger semblable compensation pour un montant spécifique, au sens de l'article 224.1 de la *Loi de f l'impôt sur le revenu*.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code de procédure civile, art. 479.

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 224.1 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 104), 225.1 (ajouté par S.C. 1985, chap. 45, art. 116).

Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 156 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 170, art. 21; 1984, chap. 31, art. 12).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 344-353, 475.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Commission de la Capitale nationale c. Bourque (N° 2), [1971] C.F. 133 (1^{re} inst.); *Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. c. L'«Atlantean I»*, [1979] 2 C.F. 661 (1^{re} inst.); *Warwick Shipping Ltd. c. R.*, [1981] 2 C.F. 57 (1^{re} inst.); *Lariveau c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1971] C.F. 390 (C.A.); *Magrath c. La Commission nationale des libérations conditionnelles du Canada*, [1979] 2 C.F. 757 (1^{re} inst.); *Colet c. R.*, [1980] 1 C.F. 132 (1^{re} inst.).

APPLIED:

Pelletier v. Simard & al. (1940), 44 R.P. 129 (Que. S.C.); *Fortier v. Brault et Rouleau*, [1942] B. R. 175 (Que.); *United States v. French Sardine Co.*, 80 F.(2d) 325 (9th Cir., 1935).

a

CONSIDERED:

Jim Russel International Racing Drivers School (Canada) Ltd. c. Hite et Flite, [1986] R.D.J. 160 (Que. C.A.); *Hall v. Campbellford Cloth Company Limited*, [1944] O.W.N. 202 (H.C.).

b

NOT FOLLOWED:

Weight Watchers International Inc. v. Burns, [1976] 1 F.C. 237 (T.D.).

c

COUNSEL:

Basile Angelopoulos and Patrice Marceau for applicants.
Normand Lemyre for respondent.

d

SOLICITORS:

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

e

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PINARD J.: The Court having given leave to set down for argument the special case submitted by the parties in lieu of trial, pursuant to Rule 475 of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], and the said argument having been presented, the Court must now rule on the points stated in that case, consisting of a document in the record titled "Re-amended Agreed Statement of Facts and Issues", which it would be too long to set out here but which of course must be borne clearly in mind.

g

h

The first point to be decided concerns application of Rule 5 of this Court and article 479 of the *Quebec Code of Civil Procedure* [C.C.P.]. These provisions state:

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

i

j

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Pelletier v. Simard & al. (1940), 44 R.P. 129 (C.S. Qué.); *Fortier v. Brault et Rouleau*, [1942] B. R. 175 (Qué.); *United States v. French Sardine Co.*, 80 F.(2d) 325 (9th Cir., 1935).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Jim Russel International Racing Drivers School (Canada) Ltd. c. Hite et Flite, [1986] R.D.J. 160 (C.A. Qué.); *Hall v. Campbellford Cloth Company Limited*, [1944] O.W.N. 202 (H.C.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Weight Watchers International Inc. c. Burns, [1976] 1 C.F. 237 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Basile Angelopoulos et Patrice Marceau pour les requérants.
Normand Lemyre pour l'intimée.

PROCUREURS:

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement rendus en français
f par

LE JUGE PINARD: Suite à la permission accordée par la Cour d'inscrire au rôle pour débat le mémoire spécial soumis par les parties pour remplace l'instruction, conformément à la Règle 475 de cette Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], et suite audit débat, il s'agit maintenant de statuer sur les points exposés dans ce mémoire qui consiste dans le document au dossier intitulé [TRADUCTION] «Exposé conjoint remodifié des faits et des questions», document qu'il serait trop long ici de reproduire mais qu'il importe évidemment de bien connaître.

Le premier point à décider concerne l'application de la Règle 5 de cette Cour et de l'article 479 du *Code de procédure civile* du Québec [C.P.C.]. Ces dispositions stipulent:

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

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

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

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

479. Every condemnation to costs involves, by operation of law, distraction in favour of the attorney of the party to whom they are awarded. Nevertheless the party himself may execute for the costs if the consent of his attorney appears on the writ of execution.

The applicants argued that in a case in the Federal Court of Canada an order to pay costs automatically includes distraction in favour of counsel for the party to whom they are awarded, provided that the case arose in the province of Quebec, and they based this on Rule 5 of this Court and the application of article 479 C.C.P. by analogy.

Three relevant judgments of the Federal Court of Canada have referred specifically to article 479 C.C.P. In the first case, *National Capital Commission v. Bourque (No. 2)*, [1971] F.C. 133 (T.D.), the plaintiff applied to the Court for directions under paragraph 17(3)(c) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] that defendants' solicitor and client costs should be taxed and paid directly to the defendants' solicitor. Noël A.C.J. considered that paragraph 17(3)(c) did not apply in the circumstances, since the plaintiff was not the Crown but merely an agency of the Crown. He went on, at page 135:

There is also a further obstacle to granting applicants' request in that in so far as I can see, costs in a trial are party costs and belong to the party and not the solicitor. There is indeed nothing in the *Federal Court Act*, or in our Rules, which states that a condemnation to costs involves distraction in favour of the solicitor or attorney of the party to whom they are awarded, such as exists in art. 479 of the *Quebec Code of Civil Procedure* . . .

In a second case, *Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. v. The "Atlantean I"*, [1979] 2 F.C. 661 (T.D.), Walsh J. dealing with the matter of distraction said strictly the following, at page 691:

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

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

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

479. La condamnation aux dépens emporte de plein droit distraction en faveur du procureur de la partie à laquelle ils sont accordés. Néanmoins, la partie elle-même peut exécuter pour les dépens, si le consentement de son procureur apparaît sur le bref d'exécution.

Les requérants plaident que dans une affaire devant la Cour fédérale du Canada, la condamnation aux dépens emporte de plein droit distraction en faveur du procureur de la partie à laquelle ils sont accordés, pourvu que l'affaire ait pris naissance dans la province de Québec, et ce, par l'effet de la Règle 5 de cette Cour et l'application, par analogie, de l'article 479 C.P.C.

Trois décisions pertinentes de la Cour fédérale du Canada ont référé spécifiquement à cet article 479 C.P.C. Dans le premier cas, *Commission de la Capitale nationale c. Bourque (N° 2)*, [1971] C.F. 133 (1^{re} inst.), la demanderesse demandait que la Cour donne des directives conformément à l'alinéa 17(3)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] pour que les frais entre procureur et client des défendeurs à être taxés soient payés directement au procureur des défendeurs. Monsieur le juge en chef adjoint Noël considéra cet alinéa 17(3)c) inapproprié dans les circonstances, puisque la demanderesse n'était pas la Couronne, mais simplement un agent de la Couronne; et le juge ajouta, à la page 135:

Un autre obstacle empêche aussi d'accéder à la requête des requérantes, dans la mesure où, à mon avis, les frais dans un procès sont des frais entre parties et appartiennent à la partie et non au procureur. En effet, rien dans la *Loi sur la Cour fédérale* ni dans nos Règles ne spécifie qu'une condamnation aux dépens emporte distraction en faveur du procureur ou de l'avocat de la partie à qui ils sont accordés, comme c'est le cas à l'art. 479 du *Code de procédure civile* du Québec . . .

Dans une deuxième cause, *Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. c. L'«Atlantean I»*, [1979] 2 C.F. 661 (1^{re} inst.), monsieur le juge Walsh, sur la question de la distraction, exprime strictement ce qui suit, à la page 691:

In the case of *National Capital Commission v. Bourque* [No. 2] ([1971] F.C. 133) Associate Chief Justice Noël held at page 135 that:

There is indeed nothing in the *Federal Court Act*, or in our Rules, which states that a condemnation to costs involves distraction in favour of the solicitor or attorney of the party to whom they are awarded, such as exists in art. 479 of the Quebec *Code of Civil Procedure*, which reads as follows:

It is Mr. Caron therefore who should be collocated for these costs.

Finally, in *Warwick Shipping Ltd. v. R.*, [1981] 2 F.C. 57 (T.D.), Walsh J. again considered the point, discussed it at somewhat greater length and said the following at pages 65 and 66:

There is a serious procedural objection to the present motions however, which prevents them from being granted. After the death of the late Mr. Fearon no steps were taken pursuant to Rules 1724 and 1725 for the proceedings to be carried on by the personal representatives of the deceased. The *Federal Court Rules* make no provision for distraction of costs in favour of the attorneys of the party to whom they are awarded unlike article 479 of the Quebec *Code of Civil Procedure*. This was pointed out by Associate Chief Justice Noël in the case of *National Capital Commission v. Bourque* [No. 2] ([1971] F.C. 133) and reiterated in the case of *Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. v. The "Atlantean I"* ([1979] 2 F.C. 661 at page 691). Applicants contend that Rule 2(2) or Rule 5 (the gap rule) of the Rules of this Court might be applied so as to adopt the Quebec practice, but this argument must be rejected. *Federal Court Rules* provide for costs and there is no omission which needs to be covered resulting from the failure to provide for distraction of costs in favour of the attorneys of a party. The late Mr. Fearon's attorneys therefore who present these motions are not the parties entitled to collect the costs.

The applicants submitted that these precedents are not conclusive because, first, in *Bourque* Noël A.C.J. does not refer expressly to Rule 5 of this Court or the earlier and similar Rule 2 of the Exchequer Court, and that therefore he must not have considered their application. They also dismissed *Osborn* because it was strictly based on *Bourque*, without further comment. Finally, they said they disagreed with Walsh J.'s opinion in *Warwick Shipping Ltd.*, citing in opposition to this judgment that of Kerr J. in *Weight Watchers International Inc. v. Burns*, [1976] 1 F.C. 237 (T.D.). In the latter case, Kerr J. applied by analogy Rule 696 of the Ontario Supreme Court, which conferred on the Court a discretionary power to award to a solicitor a charge upon property recovered or preserved through the instrumen-

Dans l'arrêt *Commission de la Capitale nationale c. Bourque* [N° 2] ([1971] C.F. 133), le juge en chef adjoint Noël a statué que (à la page 135):

En effet, rien dans la *Loi sur la Cour fédérale* ni dans nos Règles ne spécifie qu'une condamnation aux dépens emporte distraction en faveur du procureur ou de l'avocat de la partie à qui ils sont accordés, comme c'est le cas à l'art. 479 du *Code de procédure civile* du Québec, qui est rédigé ainsi:

Par conséquent, ces dépens doivent revenir à M. Caron.

Enfin, dans l'affaire *Warwick Shipping Ltd. c. R.*, [1981] 2 C.F. 57 (1^{re} inst.), monsieur le juge Walsh considéra la question à nouveau, élaborà quelque peu et exprima ce qui suit, aux pages 65 et 66:

Cependant, un obstacle majeur s'oppose, sur le plan de la procédure, à l'accueil des requêtes en instance. Après le décès de M. Fearon, rien n'a été fait pour que ses exécuteurs testamentaires reprennent la procédure à leur compte, conformément aux Règles 1724 et 1725. A la différence de l'article 479 du *Code de procédure civile* du Québec, les Règles de la *Cour fédérale* ne prévoient pas la distraction des dépens en faveur des avocats de la partie qui y a droit. Ce point a été souligné par le juge en chef adjoint Noël dans *Commission de la Capitale nationale c. Bourque* [N° 2] ([1971] C.F. 133) et réitéré dans *Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. c. L'«Atlantean I»* ([1979] 2 C.F. 661, à la page 691). Les requérants soutiennent que la Règle 2(2) et la Règle 5 (la règle des lacunes) des Règles de la Cour pourraient s'appliquer de façon à mettre en œuvre les pratiques du Québec dans ce domaine, mais cet argument doit être rejeté. Les Règles de la *Cour fédérale* prévoient les dépens et il n'y a lieu de suppléer à aucune omission du fait de l'absence d'une disposition sur la distraction des dépens en faveur des avocats d'une partie. En conséquence, les avocats de feu M. Fearon, qui ont introduit ces requêtes, ne sont pas parties ayant droit au recouvrement des dépens.

Les requérants soumettent que cette jurisprudence n'est pas concluante parce que d'abord monsieur le juge en chef adjoint Noël, dans *Bourque*, ne réfère pas expressément à la Règle 5 de cette Cour ni à la Règle 2 antérieure et similaire de la Cour de l'Échiquier, et qu'en conséquence il n'a pas dû considérer leur application. Ils écartent du même coup la décision *Osborn* parce que strictement basée sur l'affaire *Bourque*, sans autre explication. Enfin, ils se disent en désaccord avec l'opinion de monsieur le juge Walsh, dans *Warwick Shipping Ltd.*, opposant à cette dernière décision la décision de monsieur le juge Kerr dans *Weight Watchers International Inc. c. Burns*, [1976] 1 C.F. 237 (1^{re} inst.). Dans cette dernière affaire, monsieur le juge Kerr, par analogie, appliqua la Règle 696 de la Cour

tality of the solicitor for his costs, charges and expenses of or in reference to the cause, matter or proceeding in question.

I do not think I should depart from the path followed by Noël A.C.J. and Walsh J. in *Bourque, Osborn and Warwick Shipping Ltd.* above, in which article 479 C.C.P. is nevertheless specifically considered. It is true that in *Bourque* Noël A.C.J. does not expressly refer to Rule 5 of this Court or Rule 2 of the Exchequer Court, but that does not necessarily mean they were ignored; in dealing with a case that arose in Quebec and in which a party expressly asked that the costs to be taxed be paid directly to the solicitor, Noël A.C.J. did consider the distraction mentioned in article 479 C.C.P. in light of the *Federal Court Act* and "our Rules". It is also clear that *Bourque* strongly influenced the judgments of Walsh J. in *Osborn and Warwick Shipping Ltd.*, where in the latter case he expressly considered Rule 5 of this Court and article 479 C.C.P. together.

In my view, it would be wrong to dismiss the latter judgments and apply another (*Weight Watchers International Inc.*) dealing with Rule 5 in relation to a rule of practice and procedure of the Ontario Supreme Court, which gives a solicitor "a charge upon the property recovered or preserved through the instrumentality of such solicitor" to guarantee payment of his costs, but is not a pure distraction of costs to him. Further, the question arises whether the foregoing cases relating to Rule 5 of this Court and article 479 C.C.P. were drawn to the attention of Kerr J., since he said at page 240:

No decision of this Court dealing directly with the matter has been drawn to my attention.

I would add in clarification that I consider the distraction of costs mentioned in article 479 C.C.P. as a matter of substantive law and not a simple matter of practice and procedure covered by Rule 5 of this Court.

suprême de l'Ontario qui confère à la Cour un pouvoir discrétionnaire d'accorder à un avocat un privilège sur les biens recouvrés ou conservés par ses soins, pour garantir le paiement de ses frais, honoraires et débours afférant à la cause, affaire ou procédure concernée.

Je ne crois pas devoir m'écarter du sentier tracé par messieurs le juge en chef adjoint Noël et juge Walsh, dans les affaires *Bourque, Osborn et Warwick Shipping Ltd.* ci-dessus, où l'article 479 C.P.C. est tout de même spécifiquement considéré. Il est vrai que dans *Bourque*, monsieur le juge en chef adjoint Noël ne réfère pas expressément à la Règle 5 de cette Cour ou à la Règle 2 de la Cour de l'Échiquier; cela ne veut pas nécessairement dire qu'elles ont pour autant été ignorées; dans le contexte d'une affaire ayant pris naissance au Québec et où on demandait expressément si les frais à être taxés pouvaient être payés directement à l'avocat, monsieur le juge en chef adjoint Noël a tout de même considéré la distraction stipulée à l'article 479 C.P.C. en regard de la *Loi sur la Cour fédérale* et de «nos Règles». Il est évident en outre que la décision *Bourque* a fortement influencé les décisions de monsieur le juge Walsh dans *Osborn et Warwick Shipping Ltd.* où, dans le dernier cas, il a expressément considéré ensemble la Règle 5 de cette Cour et l'article 479 C.P.C.

À mon point de vue, il serait inapproprié d'écarter ces dernières décisions pour en appliquer une autre (*Weight Watchers International Inc.*) qui concerne la Règle 5 en regard d'une règle de pratique et de procédure de la Cour suprême de l'Ontario, laquelle reconnaît à l'avocat [TRADUCTION] «un privilège sur les biens recouvrés ou conservés par ses soins» pour garantir le paiement de ses frais, et non une pure distraction des frais à son profit. D'ailleurs, il est à se demander si les décisions ci-dessus relatives à la Règle 5 de cette Cour et à l'article 479 C.P.C. ont été portées à l'attention de monsieur le juge Kerr, puisque ce dernier a exprimé à la page 240:

On n'a attiré mon attention sur aucune décision de cette cour traitant directement de la question.

Je me permettrai d'ajouter et de préciser que je considère la distraction des frais stipulés à l'article 479 C.P.C. comme une question de droit positif et non comme une pure question de pratique et de procédure couverte par la Règle 5 de notre Cour.

The nature of the right to distraction has been considered by the Quebec courts and it seems quite clear that such distraction is nothing more or less than a judgment in favour of the solicitor and constitutes a purely personal title to costs, as the solicitor's debt is essentially separate from that of his client. In *Pelletier v. Simard & al.* (1940), 44 R.P. 129, at page 131, Trahan J. of the Quebec Superior Court said the following:

[TRANSLATION] Whereas distraction is a judgment in favour of the attorney and constitutes a purely personal title to his costs;

Whereas accordingly the attorney's debt is essentially separate from that of the client, in this case the objector;

Whereas the effect of distraction is also to transfer directly to the attorney the benefit of the order to pay costs, and the benefit is deemed never to have resided in the person of the client; (3 R. de J. 371; 11 C.S. 232;)

Then, in 1942 the Court of King's Bench said the following in *Fortier v. Brault et Rouleau*, [1942] B. R. 175, at page 179:

[TRANSLATION] Distraction of costs is nothing more than a charge imposed by law, enabling a solicitor who is owed costs which he has advanced to bring an action for repayment directly against his client's opponent who has been ordered to pay the client his costs; (Dalloz, *Répertoire pratique* (1941) t. 6, Verbis, *Frais et dépens*, n. 80, p. 616).

In my opinion this charge does not in any way alter the legal debtor-creditor relationship of the losing party to the winning party; it does make a solicitor who has obtained distraction of costs a direct creditor of the losing party, but it is still the same debt owed by the loser to the winner and the only purpose of such distraction is to protect a solicitor by giving him a priority over his client for the recovery of this debt, so much so that a simple consent by the solicitor given to his client will suffice to allow the latter to enforce the order to pay costs on his behalf, without the solicitor having to accompany the consent with a transfer of his debt.

In *Scheffer v. Demers*, ((1897) 3 R. J. 371), de Lorimier J. said:

Distraction of costs awarded to the solicitor *ad litem* is to protect against any arrangement the parties may make to his detriment; it gives the solicitor a right to a personal debt against the losing party, and the solicitor's client, who remains liable to him for this debt, as his client, is simply an indirect creditor of the losing party; [My emphasis.]

These precedents do not appear to have been subsequently overruled. More recently, in 1986, the Quebec Court of Appeal even held that the right to distraction could not exist for solicitors

En effet, la nature du droit à la distraction a fait l'objet de considération par les tribunaux du Québec et il semble bien que cette distraction ne soit rien d'autre qu'un jugement en faveur du procureur et qu'elle constitue un titre purement personnel à ses frais, sa créance étant essentiellement distincte de celle de son client. Dans *Pelletier v. Simard & al.* (1940), 44 R.P. 129, à la page 131, monsieur le juge Trahan de la Cour supérieure du Québec s'exprime comme suit:

Considérant que la distraction est un jugement en faveur du procureur et constitue un titre purement personnel à ses frais;

Considérant, dès lors, que la créance du procureur est essentiellement distincte de celle du client, en l'espèce, l'opposante;

Considérant que la distraction a également pour effet de transporter directement au procureur le bénéfice de la condamnation aux dépens et que ce bénéfice est censé n'avoir jamais résidé en la personne du client; (3 R. de J. 371; 11 C.S. 232;)

Puis la Cour du Banc du Roi, en 1942, se prononça ainsi dans l'affaire *Fortier v. Brault et Rouleau*, [1942] B. R. 175, à la page 179:

En effet, la distraction des dépens n'est pas autre chose qu'un privilège accordé par la loi qui permet à l'avoué, créancier des frais dont il a fait l'avance, d'en poursuivre directement le remboursement contre l'adversaire de son client condamné aux dépens envers ce dernier; (Dalloz, *Répertoire pratique* (1941) t. 6, Verbis, *Frais et dépens*, n. 80, p. 616).

Ce privilège, à mon sens, ne change nullement les relations juridiques de débiteur à créancier de la partie perdante envers la partie gagnante; il constitue bien l'avoué qui a obtenu la distraction des dépens créancier direct de la partie perdante, mais il s'agit toujours de la même créance due par la partie perdante à la partie gagnante et cette distraction n'a pour but que de protéger l'avoué en lui donnant priorité sur son client pour le recouvrement de cette créance, si bien qu'il suffit d'un simple consentement de l'avoué à son client pour permettre à ce dernier d'exécuter la condamnation aux dépens en son nom, sans pour cela qu'il soit nécessaire pour l'avoué d'accompagner ce consentement d'un transport de sa créance.

M. le juge de Lorimier, dans l'affaire *Scheffer v. Demers*, ((1897) 3 R. J. 371):

La distraction de frais accordée au procureur *ad litem* est pour le protéger contre tout arrangement que les parties pourraient faire à son préjudice; elle confère au procureur un droit de créance personnelle contre la partie condamnée, et le client du procureur, qui reste responsable de cette créance envers ce dernier, comme client à son procureur, n'est plus qu'un créancier indirect de la partie condamnée; [C'est moi qui souligne.]

Il n'apparaît pas que cette jurisprudence ait été plus tard contredite. Plus récemment, en 1986, la Cour d'appel du Québec précisa même que le droit à la distraction ne pouvait subsister au profit de

who are not on the record: in *Jim Russel International Racing Drivers School (Canada) Ltd. c. Hite et Flite*, [1986] R.D.J. 160, the Court of Appeal said the following at page 163:

[TRANSLATION] Whereas moreover, under the provisions of Art. 479 C.C.P., the intervenors are no longer solicitors of record, they are not entitled to distraction of their costs against the appellant but have only a claim for them against their own client;

Finally, the U.S. precedents submitted by counsel for the respondent must be considered in the manner described by Chevrier J. in *Hall v. Campbellford Cloth Company Limited*, [1944] O.W.N. 202 (H.C.), at page 206:

American decisions . . . might be considered, not as binding authority, but as "intrinsically entitled to the highest respect", as said by Parker J. in *Doe d. DesBarres v. White* (1842), 3 N.B.R. 595 (quoted by Ritchie C.J. in *Sherren v. Pearson*, (1887), 14 SCR 581 at 587).

Counsel for the respondent referred to several judgments from various U.S. States which all rely directly or indirectly on the following landmark decision by the Circuit Court of Appeals, Ninth Circuit, on December 2, 1935, in *United States v. French Sardine Co.*, 80 F.(2d) 325. In that case Wilbur J. said the following, at page 326 of his judgment:

While the right to costs is ancillary to the judgment, it is a substantive right and not a mere matter of procedure. As stated in *Erwin v. United States* (D.C.) 37 F. 470, 488, 2 L.R.A. 229: "In its general acceptation "proceeding" means the form in which actions are to be brought and defended, the manner of intervening in suits, of conducting them, the mode of deciding them, of opposing judgments, and of executing.' 'Ordinary proceedings intend the regular and usual mode of carrying on a suit by due course of common law.'" *People v. White*, 14 How.Prac. (N.Y.) 498.

The distinction between a right to costs and the procedure for the enforcement of that and other rights is pointed out in *Fargo v. Helmer*, 43 Hun (N.Y.) 17, 19, where the court, quoting Judge Duer in *Rich v. Husson*, 8 N.Y.Super.Ct. (1 Duer) 617, said: "The rules by which proceedings are governed are rules of procedure; those by which rights are established and defined, rules of law. It is the law which gives a right to costs and fixes their amount. It is procedure which declares when and by whom the costs, to which a party has a previous title, shall be adjusted or taxed, and when and by whose direction a judgment

procureurs qui ne sont plus au dossier; en effet, dans *Jim Russel International Racing Drivers School (Canada) Ltd. c. Hite et Flite*, [1986] R.D.J. 160, la Cour d'appel s'exprime ainsi, à la page 163:

Considérant que par ailleurs, suivant les dispositions de l'article 479 C.P., les intervenants n'étant plus procureurs au dossier n'ont pas droit à distraction de leurs frais contre l'appelante mais n'ont qu'une réclamation pour ceux-ci contre leur propre client;

Enfin, quant à la jurisprudence américaine soumise par le procureur de l'intimée, il y a lieu de la considérer de la façon décrite par monsieur le juge Chevrier, dans *Hall v. Campbellford Cloth Company Limited*, [1944] O.W.N. 202 (H.C.), à la page 206:

[TRADUCTION] Les décisions américaines . . . peuvent être considérées, non pas comme ayant une force obligatoire, mais comme «ayant droit intrinsèquement au plus grand respect», comme le disait le juge Parker dans la décision *Doe d. DesBarres v. White* (1842), 3 N.B.R. 595 (cité par le juge en chef Ritchie dans l'arrêt *Sherren v. Pearson* (1887), 14 RCS 581, à la page 587).

Or, le procureur de l'intimée a référé à plusieurs jugements émanant de différents états américains et qui tous s'appuient directement ou indirectement sur l'arrêt clé suivant rendu par le Circuit Court of Appeals, Ninth Circuit, le 2 décembre 1935, dans *United States v. French Sardine Co.*, 80 F.(2d) 325. Dans cette dernière cause, monsieur le juge Wilbur exprime ce qui suit à la page 326 de son jugement:

[TRADUCTION] Bien que le droit aux dépens soit accessoire au jugement, il s'agit d'une question de droit et non d'une simple question de procédure. Comme le tribunal l'a affirmé dans la décision *Erwin v. United States* (D.C.) 37 F. 470, 488, 2 L.R.A. 229: « "Dans son acceptation courante, le terme 'procédure' vise la forme dans laquelle une action doit être intentée et défendue, la manière d'intervenir dans une action, de la mener, la façon de rendre la décision, d'examiner des jugements contradictoires et le mode d'exécution." "Par procédure ordinaire, on entend le mode habituel du déroulement d'une action selon l'application régulière des règles de la *common law*." » *People v. White*, 14 How.Prac. (N.Y.) 498.

La distinction entre le droit aux dépens et la procédure d'exécution de ce droit et d'autres droits est signalée dans la décision *Fargo v. Helmer*, 43 Hun (N.Y.) 17, 19, où le tribunal, citant le juge Duer dans la décision *Rich v. Husson*, 8 N.Y.Super.Ct. (1 Duer) 617, a dit: «Les règles par lesquelles les instances sont régies sont les règles de procédure; celles par lesquelles les droits sont reconnus et définis sont les règles de droit. Ce sont les règles de droit qui accordent un droit aux dépens et qui en fixent le montant. Ce sont les règles de procédure qui établissent quand et par qui les dépens auxquels

in his favor shall be entered." The right to costs is not a question of procedure but is a substantive right.

Two things are clear from reading the Rules of this Court on costs, in particular Rules 344-353 inclusive: costs are awarded to the party and there is no provision for their distraction to the party's counsel. As I said earlier, Rule 5 of this Court could only be applied to pure matters of practice and procedure, not to matters of substantive law. I think that is fully confirmed by the following three judgments of the Federal Court of Canada.

In *Lariveau v. Minister of Manpower and Immigration*, an Appeal Division judgment reported at [1971] F.C. 390, Jackett C.J. first said the following at pages 390-391:

Firstly, in view of the fact that the meaning of Rule 5 is a matter of general interest, I shall explain in my own words my reason for holding that this Rule does not apply to a matter such as that before the Court. As I understand it, this Rule authorizes the Court to determine the "practice" and "procedure" to be followed in a "proceeding in the Court" concerning which there is a gap in the Rules. We are not concerned here with a question concerning the "practice" or "procedure" to be followed in a proceeding in this Court. In fact, the Court is being asked to grant at this time, on a temporary basis, a remedy which it may only grant after an appeal is heard.

Later in the same case Pratte J. explained, at pages 393-394:

According to appellant, as the Rules do not provide, in a case such as this, that the execution of the order from which he intends to appeal be stayed, the Court, in accordance with Rule 5, should compensate for this deficiency and, by analogy to the first paragraph of art. 497 of the Quebec Code of Civil Procedure, order a stay of execution. This paragraph of art. 497 reads as follows:

497. Saving the cases where provisional execution is ordered, an appeal regularly brought suspends the execution of judgment.

In fact, this is not a motion which may be allowed under Rule 5. A motion for directions may be made under this Rule only in cases where the Rules present a deficiency, that is, do not specify the manner of exercising a right or means of defence. The fact that the Rules do not provide for a stay of execution in a case such as the present is not a deficiency: it can be concluded, from the absence of a rule of practice on this point, simply that unless other legislative provisions state the contrary the decisions of the Immigration Appeal Board are to

une partie a droit seront fixés ou taxés, quand et sur l'ordre de qui le jugement rendu en faveur d'une partie sera consigné.» Le droit aux dépens n'est pas une question de procédure mais une question de droit.

Or, de la rédaction des Règles de notre Cour concernant les dépens, plus particulièrement les Règles 344 à 353 inclusivement, deux choses sont évidentes: les dépens sont accordés à la partie et leur distraction au profit du procureur de la partie n'est pas stipulée. Comme je l'ai dit plus haut, la Règle 5 de notre Cour ne saurait s'appliquer qu'à de pures questions de pratique et de procédure et non à des questions de droit positif. Cela me semble bien confirmé par les trois décisions suivantes de la Cour fédérale du Canada.

Dans *Lariveau c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, décision de la Division d'appel rapportée à [1971] C.F. 390, monsieur le juge en chef Jackett a d'abord exprimé ce qui suit, aux pages 390 et 391:

D'abord, en raison du fait que la signification de la Règle 5 est une question d'intérêt général, je vais expliquer en mes propres mots la raison pour laquelle je suis d'avis que cette règle ne s'applique pas à une question telle que celle qui nous occupe présentement. Cette règle, comme je la comprends, autorise la Cour à déterminer «la pratique» et «la procédure» à suivre dans une «procédure devant la Cour» où les règles présentent une lacune. Ici il ne s'agit pas d'une requête concernant «la pratique» ou «la procédure» à suivre dans une procédure devant cette Cour. En effet, on demande ici que la Cour accorde immédiatement mais provisoirement un remède qu'elle ne peut accorder qu'après l'audition d'un appel.

Plus loin, dans la même affaire, monsieur le juge Pratte, aux pages 393 et 394, explique:

Suivant le requérant, comme les règles ne prévoient pas, dans un cas comme celui-ci, qu'il doive être sursis à la décision dont il veut appeler, la Cour devrait, conformément à la Règle 5, combler cette lacune et, en s'inspirant du premier alinéa de l'art. 497 du Code de Procédure civil de Québec, ordonner le sursis d'exécution. Cet alinéa de l'art. 497 se lit comme suit:

497. Sauf les cas où l'exécution provisoire est ordonnée, l'appel régulièrement formé suspend l'exécution du jugement.

En réalité, il ne s'agit pas ici d'une requête qui soit recevable en vertu de la Règle 5. Une requête sollicitant des instructions peut être présentée en vertu de cette règle dans les seuls cas où les règles présentent une lacune, c'est-à-dire dans les cas où les règles ne prévoient pas la façon de faire valoir un droit ou un moyen de défense. Or le fait que les règles ne prévoient pas de sursis d'exécution dans un cas comme celui-ci n'est pas une lacune; de l'absence de règle de pratique sur ce sujet on peut tout simplement conclure que, à moins que d'autres dispositions

be enforced notwithstanding an appeal. This solution is perhaps open to criticism, but this is not a deficiency which can be the basis for submitting a motion under Rule 5. [My emphasis.]

Subsequently, in *Magrath v. National Parole Board of Canada*, [1979] 2 F.C. 757 (T.D.), at pages 761-762, Walsh J. said:

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

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

Finally, in *Colet v. R.*, [1980] 1 F.C. 132 (T.D.), Collier J. said at page 135:

Counsel again goes to the gap rule and section 84 of the *Supreme Court Act* of British Columbia. I do not subscribe to the submission that section 84 is "practice and procedure in force for similar proceedings" in B.C. The section is, to my mind, not a matter of practice and procedure. It is a matter of substantive law.

For all these reasons I must rule on the first point that it is not possible in the circumstances to properly rely on Rule 5 of this Court as a justification for applying article 479 C.C.P. Accordingly, the court costs already awarded to the taxpayers who are parties to the case at bar cannot be distracted in favour of the applicant solicitors.

In view of this conclusion, I must now decide the points raised in paragraphs 13 and 14 of the special case submitted by the parties regarding a set-off.

First, as regards the set-off between the duly taxed court costs awarded to the applicant taxpayers and the court costs awarded to the respondent, which have not yet been taxed, the Court must consider the following applicable provisions of section 156 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, as amended [by S.C. 1980-

législatives ne prévoient le contraire, les décisions de la Commission d'appel de l'immigration sont exécutoires nonobstant l'appel. C'est peut-être là une solution critiquable, mais ce n'est pas une lacune qui permette de présenter une motion en vertu de la Règle 5. [C'est moi qui souligne.]

Plus tard, monsieur le juge Walsh, dans *Magrath c. La Commission nationale des libérations conditionnelles du Canada*, [1979] 2 C.F. 757 (1^{re} inst.), aux pages 761 et 762, exprime:

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

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

Finalement, dans l'affaire *Colet c. R.*, [1980] 1 C.F. 132 (1^{re} inst.), monsieur le juge Collier dit, à la page 135:

L'avocat du demandeur invoque une fois encore la règle des lacunes et l'article 84 de la *Supreme Court Act* de la Colombie-Britannique. Je n'admets pas la prétention voulant que l'article 84 constitue «la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables» en Colombie-Britannique. Cet article ne porte pas, je pense, sur la pratique et la procédure. Il traite des règles de fond.

Pour toutes ces raisons, je dois statuer, sur le premier point, qu'on ne peut, en l'occurrence, invoquer correctement la Règle 5 de cette Cour pour justifier l'application de l'article 479 C.P.C. Ainsi, les frais judiciaires antérieurement accordés aux contribuables parties en l'instance ne sauraient être distraits au profit des procureurs requérants.

Vu cette conclusion, il importe maintenant de statuer sur les points soulevés aux paragraphes 13 et 14 du mémoire spécial soumis par les parties et qui concernent la compensation.

En premier lieu, quant à la compensation entre d'une part, les frais judiciaires dûment taxés et accordés aux contribuables requérants et d'autre part, les frais judiciaires non encore taxés et accordés à l'intimée, il y a lieu de considérer les dispositions pertinentes suivantes de l'article 156 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970,

81-82-83, c. 170, s. 21; 1984, c. 31, s. 12], which provides:

- 156.** (1) Where any person is indebted to
 (a) Her Majesty in right of Canada, or

the appropriate Minister responsible for the recovery or collection of the amount of the indebtedness may authorize the retention of the amount of the indebtedness by way of deduction from or set-off against any sum of money that may be due or payable by Her Majesty in right of Canada to the person or the estate of that person.

(4) No amount may be retained under subsection (1) without the consent of the appropriate Minister under whose responsibility the payment of the sum of money due or payable referred to in that subsection would but for that subsection be made.

In the case at bar the court costs awarded to the respondent have not yet been taxed and her counsel admitted that the formality required in subsection 156(4) above, regarding consent by the appropriate Minister, has not yet been completed.

Accordingly, as things stand at present the Court must rule that there is no set-off and that it cannot take place before the court costs awarded to the respondent are taxed and the consent of the appropriate Minister responsible for the payment of duly taxed court costs to the applicant taxpayers is clearly indicated to the latter.

Secondly, and lastly, as regards the set-off between the amount of the court costs awarded to the applicant Precision Mechanics Ltd. and taxed and the amount of tax claimed from it by the Minister of National Revenue, the Court has to consider the following applicable provisions of section 224.1 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended [by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 104], which provides:

224.1 Where a person is indebted to Her Majesty under this Act or under an act of a province with which the Minister of Finance has entered into an agreement for the collection of the taxes payable to the province under that act, the Minister may require the retention by way of deduction or set-off of such amount as the Minister may specify out of any amount that may be or become payable to such person by Her Majesty in right of Canada.

chap. F-10 et ses modifications [S.C. 1980-81-82-83, chap. 170, art. 21; 1984, chap. 31, art. 12], qui stipule:

- 156.** (1) Lorsqu'une personne est endettée envers
 a) Sa Majesté du chef du Canada, ou

le ministre compétent responsable du recouvrement ou de la perception de la dette peut autoriser la retenue du montant de la dette, par voie de déduction ou de compensation, sur toute somme d'argent qui peut être due ou payable à cette personne ou à sa succession par Sa Majesté du chef du Canada.

(4) La retenue d'argent prévue par le paragraphe (1) ne peut être effectuée sans l'assentiment du ministre compétent responsable du paiement de la somme d'argent due ou payable qui, sans ce paragraphe, serait effectué.

Or, dans le présent cas, les frais judiciaires accordés à l'intimée n'ont pas encore été taxés et le procureur de cette dernière reconnaît que la formalité requise au paragraphe 156(4) ci-dessus, concernant l'assentiment du ministre compétent concerné, n'a pas encore été remplie.

Ainsi, dans l'état actuel des choses, il y a lieu de statuer qu'il n'y a pas compensation et que cette dernière ne saurait s'opérer avant que les frais judiciaires accordés à l'intimée ne soient taxés et que l'assentiment du ministre compétent responsable du paiement des frais judiciaires dûment taxés au profit des contribuables requérants ne soit clairement signifié à ces derniers.

En deuxième et dernier lieu, quant à la compensation entre d'une part, le montant des frais judiciaires taxés et accordés à la requérante Precision Mechanics Ltd. et d'autre part, le montant d'impôt à elle réclamé par le ministre du Revenu national du Canada, il y a lieu de considérer les dispositions pertinentes suivantes de l'article 224.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63 et ses modifications [S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 104] qui stipule:

224.1 Lorsqu'une personne est endettée envers Sa Majesté, en vertu de la présente loi ou en vertu d'une loi d'une province avec laquelle le ministre des Finances a conclu une entente en vue de recouvrer les impôts payables à la province en vertu de cette loi, le Ministre peut exiger la retenue par voie de déduction ou de compensation d'un tel montant qu'il peut spécifier sur tout montant qui peut être ou qui peut devenir payable à cette personne par Sa Majesté du chef du Canada.

In the case at bar although an objection was made by the applicant Precision Mechanics Ltd. to the amount of tax claimed and the Minister of National Revenue has not yet affirmed or varied the original assessment, the fact remains that section 224.1 of the *Income Tax Act*, above, gives the latter the right to require a set-off up to a specific amount which, of course, must not exceed that of the debt owed to Her Majesty.

Since as things stand at present there is no indication that the Minister of National Revenue has required a set-off of any amount owed to Her Majesty, there can be no set-off in the meantime. I must therefore rule that there can be no set-off between the amount of court costs taxed and awarded to the applicant Precision Mechanics Ltd. and the amount of tax claimed from it by the Minister of National Revenue, so long as the latter has not indicated to the former his intent to require such a set-off for a specific amount within the meaning of section 224.1 of the *Income Tax Act*.

In concluding, it should be emphasized that the effect of section 224.1 of the *Income Tax Act*, above, is in no way altered by the provisions of section 225.1 of the same Act [as added by S.C. 1985, c. 45, s. 116], which was not in effect when the notice of assessment was served by the Minister of National Revenue on the applicant Precision Mechanics Ltd., that is before 1985.

Judgment is rendered accordingly on the points stated in the special case submitted by the parties. I am prepared to hear the parties, if one of them requests, on the court costs associated with the application at bar made pursuant to Rule 475.

Or, dans le présent cas, même si le montant d'impôt réclamé fait l'objet d'opposition de la part de la requérante Precision Mechanics Ltd. et même si le ministre du Revenu du Canada n'a pas encore confirmé ou modifié la cotisation originale, il n'en reste pas moins que l'article 224.1 ci-dessus de la *Loi de l'impôt sur le revenu* accorde à ce dernier le droit d'exiger la compensation jusqu'à concurrence d'un montant spécifique qui, évidemment, ne doit pas excéder celui de la dette due à Sa Majesté.

Comme dans l'état actuel des choses rien n'indique que le ministre du Revenu du Canada ait encore exigé la compensation de quelque montant dû à Sa Majesté, il ne saurait donc entre-temps y avoir compensation. Je dois en conséquence statuer qu'il ne saurait y avoir compensation entre le montant des frais judiciaires taxés et accordés à la requérante Precision Mechanics Ltd. et le montant d'impôt à elle réclamé par le ministre du Revenu du Canada, et ce, tant et aussi longtemps que ce dernier n'aura pas signifié à la première son intention d'exiger semblable compensation pour un montant spécifique, au sens de l'article 224.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En terminant, il importe de souligner que l'effet de l'article 224.1 ci-dessus de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est aucunement affecté par les dispositions de l'article 225.1 de la même Loi, [ajouté par S.C. 1985, chap. 45, art. 116], lequel n'était pas en vigueur au moment où l'avis de cotisation a été signifié par le ministre du Revenu du Canada à la requérante Precision Mechanics Ltd., soit avant l'année 1985.

Jugement est donc rendu pour statuer en conséquence sur les points exposés dans le mémoire spécial des parties. Quant aux frais judiciaires reliés à la présente demande faite en vertu de la Règle 475, je suis disposé à entendre les parties si l'une d'elles le requiert.

A-778-86

A-778-86

Colette Laberge (*Applicant*)

v.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

and

Guy Saint-Hilaire and Louise Moissan (*Mis-en-cause*)

INDEXED AS: LABERGE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

Court of Appeal, Pratte, Lacombe and Desjardins JJ.—Québec, September 29; Ottawa, November 24, 1987.

Public service — Selection process — Merit principle — Department may not require selection board to assess candidates as to some only of position's requirements — Failure by selection board to assess capacity of candidates to perform one of duties described in competition notice — Failure vitiating results of competition only where, because of such failure, merit principle transgressed.

A competition was held to fill the position of "problem-solving co-ordinator" within the Department of National Revenue—Taxation. The duties described in the notice of competition included the co-ordination of requests made under the *Access to Information Act* and the *Privacy Act*. This duty had recently been added to the position and training was to be provided. In the list of required qualifications and knowledge prepared by the Department for the selection board, no mention was made that candidates had to be familiar with the relevant legislation. As a result, the selection board did not inquire as to the candidates' knowledge in that area. This is a section 28 application to set aside the decision of a Public Service Commission appeal board rejecting the applicant's appeal against the successful candidate's appointment. The applicant argues that the principle of selection according to merit had not been observed in that the selection board failed to assess the candidates' capacity to perform all the duties of the position. The appeal board was of the view that the selection board's function is only to assess the candidates in terms of the selection criteria established by management.

Held, the application should be allowed.

The merit principle requires that the candidate best able to perform all the duties specified in the notice of competition be selected. The Department concerned is responsible for defining the positions and the qualifications thereof. It cannot require a selection board to consider the candidates' abilities in terms of only some of the position's requirements. The selection board is a tool used by the Public Service Commission to carry out the duty imposed on it by section 10 of the *Public Service Employ-*

Colette Laberge (*requérante*)

c.

a

Procureur général du Canada (*intimé*)

et

Guy Saint-Hilaire et Louise Moissan (*mis-en-cause*)

RÉPERTORIÉ: LABERGE c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Cour d'appel, juges Pratte, Lacombe et Desjardins—Québec, 29 septembre; Ottawa, 24 novembre 1987.

Fonction publique — Processus de sélection — Principe du mérite — Le ministère ne peut pas obliger le comité de sélection à évaluer l'aptitude des candidats qu'en regard de certaines des exigences du poste — Omission du comité de sélection d'évaluer l'aptitude des candidats à remplir l'une des fonctions décrites dans l'avis de concours — Cette omission ne vicie le résultat du concours que dans les cas où, à cause de cette irrégularité, le principe de la sélection au mérite n'a pas été respecté.

Un concours a eu lieu pour remplir le poste de «coordonnateur de solutions de problèmes» au ministère du Revenu national—Impôt. Les fonctions décrites dans l'avis de concours comprenaient la coordination des demandes faites en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cette fonction avait été rattachée au poste en cause depuis peu de temps et une période de formation devait être donnée. La liste des qualités et connaissances que devaient posséder les candidats, rédigée par le ministère à l'intention du comité de sélection, ne mentionnait pas qu'un coordonnateur devait connaître les lois susmentionnées. Par conséquent, le comité de sélection ne s'enquit nullement des connaissances des candidats dans ce domaine. La présente demande fondée sur l'article 28 vise l'annulation de la décision d'un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique qui a rejeté l'appel de la requérante contre la nomination de la candidate heureuse. La requérante a fait valoir que le principe de la sélection établie au mérite n'avait pas été respecté parce que le comité de sélection n'avait pas évalué l'aptitude des candidats à remplir toutes les fonctions du poste à combler. Le comité d'appel était d'avis que le rôle du jury de sélection consistait seulement à évaluer les candidats en regard des critères de sélection déjà préétablis par la gestion.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Le principe de la sélection au mérite exige que le candidat qui est le plus apte à remplir toutes les fonctions mentionnées dans l'avis de concours soit choisi. Le ministère concerné doit définir les postes et les qualités qu'il exige. Il ne peut demander au comité de sélection de n'apprécier la valeur des divers candidats qu'en regard de certaines des exigences du poste. Le comité de sélection n'est qu'un outil utilisé par la Commission de la Fonction publique pour remplir la tâche que lui impose

ment Act. The Department does not have the power to alter the obligations imposed on the Commission by that provision.

That does not mean, however, that a candidate's knowledge must be directly assessed so as to determine his capacity to immediately perform all the duties of the position. In many cases, a candidate's capacity to perform one duty can be inferred from his capacity to perform another. Nor does it mean that a candidate cannot undergo the normal training period to become familiar with the new duties of the position. The question which the appeal board should have addressed was whether the alleged impropriety (the failure to assess the candidates' abilities to perform one of the duties of the position) had the effect of transgressing the merit principle. Such failure will vitiate the results of the competition only if the answer is affirmative.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II.
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21.

COUNSEL:

Jean Gaudreau and John G. O'Connor for applicant.
Jean-Marc Aubry for respondent.

SOLICITORS:

Gaudreau, Vaillancourt & St-Pierre, Québec, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Appeals Branch, Public Service Commission for Public Service Commission Appeal Board.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J.: This application made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] is against a decision of an appeal board established by the Public Service Commission, which dismissed an appeal brought by the applicant under section 21 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32].

l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le ministère n'a pas le pouvoir de modifier les obligations que cette disposition impose à la Commission.

Ce n'est pas à dire, cependant, que les connaissances des candidats doivent être directement évaluées pour décider de leur capacité à remplir immédiatement toutes les fonctions du poste. Dans bien des cas, l'aptitude d'un candidat à remplir une fonction peut s'inférer de son aptitude à remplir une autre fonction. Cela n'exclut pas que le candidat puisse bénéficier de la période normale de formation pour se familiariser avec ses nouvelles fonctions. Le comité d'appel aurait dû se demander si l'irrégularité qu'invoquait la requérante (le défaut d'évaluer l'aptitude des candidats à remplir l'une des fonctions rattachées au poste) avait eu pour effet de faire échec au principe de la sélection au mérite. Un tel défaut ne vicie le résultat du concours que si la réponse est affirmative.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21.
Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II.

AVOCATS:

Jean Gaudreau et John G. O'Connor pour la requérante.
Jean-Marc Aubry pour l'intimé.

PROCUREURS:

Gaudreau, Vaillancourt & St-Pierre, Québec, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.
Direction des appels, Commission de la Fonction publique, pour le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Cette demande faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] est dirigée à l'encontre d'une décision d'un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique qui a rejeté un appel interjeté par la requérante suivant l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32].

In July 1986 the Public Service Commission announced that a closed competition would shortly be held to fill the position of “problem-solving co-ordinator” with the Department of Revenue Canada—Taxation in Québec. The notice gave the following description of the duties included in this position:

Administers and co-ordinates the problem-solving program to ensure that the complaints and problems of individuals and corporations are dealt with promptly. Identifies obvious trends or deficiencies in the system or procedures which create or aggravate problems, reports on them to regional office and head office management and recommends a series of actions to correct such deficiencies. Conducts research and investigations into allegations by taxpayers and the information media of unfair or inappropriate treatment of taxpayers by the Department and recommends a series of actions to deal with such problems. Co-ordinates ministerial correspondence and high-priority requests for information from MPs and others which are sent to the district office. Is entirely responsible for receipt and co-ordination of information requests at the district office made pursuant to the Access to Information Act and the Privacy Act. Performs other duties. [My emphasis.]

This description was taken from a longer document which gave a detailed description of the duties attached to the position of “problem-solving co-ordinator”. This document further indicated that the duties of this position involving requests made under the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I] and the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II] represented only 5 percent of the total duties: it also stated that the incumbent would have to, *inter alia*,

... be very familiar with tax legislation and legal provisions regarding the disclosure of information requested, recovery of taxes, imposition of penalties, the Department's functions regarding the making of assessments, source deductions and the various aspects of legal proceedings that might be used by the Department; be familiar with the *Access to Information Act* and the *Privacy Act* and related proceedings.

The applicant entered this competition. The merit of candidates was assessed by a selection board which concluded that eight of the candidates were qualified to fill the position and that the most qualified of the eight candidates was a Mrs. Mois-

Au mois de juillet 1986, la Commission de la Fonction publique annonçait qu'un concours restreint aurait bientôt lieu pour remplir le poste de «coordonnateur de solutions de problèmes» au ministère du Revenu Canada—Impôt à Québec. L'avis donnait la description suivante des fonctions que comportait ce poste:

Administre et coordonne le programme de solution de problèmes de façon à s'assurer que les plaintes et les problèmes des particuliers et des corporations sont réglés rapidement. Identifie les tendances manifestes et les lacunes du système ou des procédures qui provoquent ou amplifient les problèmes, en fait rapport à la direction du bureau régional et du Bureau principal et recommande des trains de mesures visant à corriger ces lacunes. Effectue des recherches et des enquêtes au sujet des allégations des contribuables et des médias d'information concernant le traitement injuste ou inapproprié des contribuables par le Ministère et recommande un train de mesures visant à résoudre de tels problèmes. Coordonne le traitement de la correspondance du Ministre, des demandes de renseignements hautement prioritaires des députés et d'autres personnes qui sont acheminées au bureau de district. Assume entièrement la responsabilité du bureau de district touchant la réception et la coordination du traitement des demandes de renseignements faites en vertu de la Loi sur l'accès à l'information et de la Loi sur la protection des renseignements personnels. Exécute d'autres fonctions. [C'est moi qui souligne.]

Cette description était extraite d'un document plus considérable qui donnait la description détaillée des fonctions rattachées au poste de «coordonnateur de solutions de problèmes». Ce document, en outre, indiquait que les fonctions de ce poste relatives aux demandes faites en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I] et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II] représentaient 5 pour cent seulement des fonctions du poste; il précisait, en outre, que le titulaire du poste devait, entre autres,

... bien connaître les lois fiscales ainsi que les dispositions de la loi ayant trait à la production des renseignements exigés, au recouvrement de l'impôt, à l'imposition des pénalités, aux fonctions du Ministère relativement à l'établissement de cotisations, aux retenues à la source et aussi les différents aspects des procédures judiciaires auxquelles le Ministère peut recourir; connaître la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels et les procédures connexes.

La requérante se présenta à ce concours. Le mérite des candidats fut évalué par un comité de sélection qui conclut que huit des candidats étaient qualifiés pour remplir le poste et que la plus qualifiée de ces huit candidats était une dame

san. The applicant's name was listed third, below that of Mrs. Moissan.

The applicant accordingly appealed the appointment of Mrs. Moissan under section 21 of the *Public Service Employment Act*. Her appeal was dismissed: hence this section 28 application.

In this Court counsel for the applicant made only one argument, namely that the appeal board had erred in law in finding that, in assessing candidates' merit, the selection board did not have to assess their capacity to perform all the duties of the position.

To understand this argument and the way in which it was disposed of by the appeal board one has to know, first, that the duties relating to information requests made under the *Access to Information Act* and the *Privacy Act* had been included in the position under consideration for only a short time. In a note sent to all district office managers on June 25, 1986, the Assistant Deputy Minister of the Department of National Revenue—Taxation first mentioned that the descriptions of duties for positions in the Public Affairs Division (the position of problem-solving co-ordinator was part of this Division) had been amended the previous February and now included two new duties, privacy and access to information requests and ministerial correspondence; he went on to say:

These duties, for which adequate training will be provided, will be incorporated into the public affairs divisions of district offices in the next eight months.

However, if Access to Information and Privacy Counsellors have to discontinue these duties, the latter will immediately be transferred to public affairs.

It was therefore expected that all problem-solving co-ordinators would have to be given training to enable them to perform their new duties. This is probably why, in preparing for the selection board a document listing the qualifications and knowledge which a problem-solving co-ordinator would have to have, the Department omitted to mention that a co-ordinator would have to be familiar with the *Access to Information Act* and the *Privacy*

Moissan. Le nom de la requérante apparaissait au troisième rang, derrière celui de madame Moissan.

La requérante en appela donc de la nomination de madame Moissan suivant l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Son appel fut rejeté. De là cette demande faite en vertu de l'article 28.

L'avocat de la requérante n'a soulevé devant nous qu'un seul moyen, savoir que le comité d'appel avait erré en droit en jugeant que le comité de sélection n'était pas obligé, en évaluant le mérite des candidats, d'évaluer leur aptitude à remplir toutes les fonctions du poste.

Pour comprendre cet argument et la façon dont le comité d'appel en a disposé, il faut savoir, d'abord, que les fonctions relatives aux demandes de renseignements faites en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* avaient été rattachées au poste qui nous intéresse depuis peu de temps. Dans une note adressée le 25 juin 1986 à tous les directeurs de bureaux de district, le sous-ministre adjoint du ministère du Revenu national—Impôt soulignait d'abord que les descriptions de tâches des postes faisant partie de la Division des affaires publiques (le poste de coordonnateur de solutions de problèmes fait partie de cette Division) avaient été modifiées au mois de février précédent et comptaient maintenant deux nouvelles fonctions: les demandes de protection des renseignements personnels et d'accès à l'information et la correspondance ministérielle; il poursuivait ainsi:

Ces fonctions, pour lesquelles on prévoit une formation adéquate, seront incorporées aux divisions des affaires publiques des bureaux de district au cours des huit prochains mois.

Toutefois, si les conseillers de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels ont à se démettre de ces fonctions, celles-ci seront aussitôt transférées aux affaires publiques.

On prévoyait donc devoir donner à tous les coordonnateurs de solutions de problèmes une formation qui leur permette de remplir leurs nouvelles fonctions. C'est pourquoi, probablement, le ministère, en préparant à l'intention du comité de sélection un document énumérant les qualités et connaissances que devait posséder un coordonnateur de solutions de problèmes, omit d'indiquer qu'un coordonnateur devait connaître la *Loi sur*

Act. As a result the selection board, when it examined the various candidates, did not inquire as to their knowledge in this area.

The argument presented by the applicant to the appeal board was therefore that the appointment of Mrs. Moissan to the position of problem-solving co-ordinator was not made “in accordance with selection by merit” because, in the competition, the selection board did not assess the capacity of candidates to perform all the duties of the position to be filled.

The appeal board dismissed this argument. After summarizing the applicant’s argument, it said the following on this point:

According to the Department, there was no requirement that candidates be assessed in terms of all the duties of a position and the Department was responsible for choosing the selection criteria. Moreover, the duty in question had not yet been added to the position and the incumbent would have to be given the training made necessary by the addition.

In my opinion, it is a misunderstanding of the function of a selection board to argue that it should have assessed the candidates in terms of the duty in question. As various judgments of the Federal Court have already held, management is responsible for determining the selection criteria to be used in a given staffing operation and the appeal board has no jurisdiction to rule on the correctness of the determination made. The function of the selection board is only to assess the candidates in terms of selection criteria already established by management and usually listed in what is known as the “Statement of Qualifications”, and it is only when this function is not properly performed that the appeal board can intervene. As in the instant case management had not yet determined the selection criterion relating to the duty in question, the selection board could not assess the candidates in terms of such a criterion, and the appeal board could not conclude that it had failed to carry out its function.

This is the passage from the appeal board’s decision in which counsel for the applicant sees an error of law. He contends that the merit principle requires that the candidate best able to fill the position be selected. The capacity of the various candidates to fill a given position cannot be determined without assessing their capacity to perform all the duties of the position in question. The procedure followed by the selection board was therefore vitiated and inconsistent with the merit principle.

To this counsel for the respondent replied that, at the time of the competition, the new duties

l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels. Cela, avec le résultat que le comité de sélection, en examinant les divers candidats, ne s'enquit aucunement de leurs connaissances en ce domaine.

L'argument que la requérante a fait valoir devant le comité d'appel, c'est donc que la nomination de madame Moissan au poste de coordonnateur de solutions de problèmes n'avait pas été faite «selon une sélection établie au mérite» parce que, lors du concours, le comité de sélection n'avait pas évalué l'aptitude des candidats à remplir toutes les fonctions du poste qu'il fallait combler.

Le comité d'appel a rejeté cet argument. Voici comment il s'est exprimé sur ce point après avoir résumé l'argument de la requérante:

Selon le ministère, rien n'obligeait d'évaluer les candidats en regard de toutes les fonctions d'un poste et il revenait au ministère de choisir les critères de sélection. De plus, la fonction en cause n'avait pas encore été rattachée au poste et il était prévu que le titulaire du poste reçoive la formation nécessaire en vue de ce rattachement.

A mon avis, c'est mal comprendre le rôle du jury de sélection que de prétendre qu'il aurait dû évaluer les candidats en regard de la fonction en cause. Comme l'ont déjà relevé divers arrêts de la cour fédérale, il appartient à la gestion de déterminer les critères de sélection à utiliser pour une opération de dotation donnée et le comité d'appel n'a pas compétence pour se prononcer sur la justesse de la détermination faite. Quant au jury de sélection, son rôle c'est seulement d'évaluer les candidats en regard des critères de sélection déjà préétablis par la gestion et généralement énumérés sur ce qui est appelé l'énoncé des qualités, et c'est seulement le fait de mal exercer ce rôle qui peut donner lieu à l'intervention du comité d'appel. Comme en l'espèce la gestion n'avait pas établi de critère de sélection ayant trait à la fonction en cause, le jury de sélection ne pouvait donc pas évaluer les candidats en regard d'un tel critère, ni le comité d'appel conclure qu'il avait mal exercé son rôle.

C'est dans ce passage de la décision du comité d'appel que l'avocat de la requérante voit une erreur de droit. Le principe de la sélection au mérite, dit-il, exige que le candidat qui est le plus apte à remplir le poste soit choisi. Or, on ne peut déterminer l'aptitude de divers candidats à remplir un poste donné sans évaluer leur aptitude à remplir toutes les fonctions du poste dont il s'agit. La procédure suivie par le comité de sélection était donc viciée et incompatible avec le principe de la sélection au mérite.

À cela l'avocat de l'intimé a répliqué que, au moment du concours, les nouvelles fonctions relati-

relating to administration of the *Access to Information Act* and the *Privacy Act* had not yet been added to the position of problem-solving co-ordinator; he also argued that, in any case, the selection board did not have to assess the candidates in terms of every one of the duties of the position to be filled.

Contrary to what was argued by counsel for the respondent, it seems clear that at the time of the competition the new duties had in fact been added to the position to be filled. This can be seen simply from reading the memo of the Assistant Deputy Minister which I quoted above.

It also does not seem true to say that a selection board does not have to assess candidates in terms of all the duties of the position to be filled. When a competition is held to fill a position, the competition must be organized in such a way that the capacity of the candidates to fill the position can be determined. This cannot be done without considering the duties to be performed by the incumbent.

The Department concerned is of course responsible for defining positions and the qualifications they require. Here, the Department did this by describing the position of co-ordinator as including the duty of administering the *Access to Information Act* and the *Privacy Act* and as requiring a good knowledge of these two Acts. The question to be answered here is whether a Department which has determined the duties attached to a position can, in a competition held to fill that position, require a selection board responsible for administering a competition to consider the abilities of various candidates in terms of only some of the position's requirements. This question must of course be given a negative answer. Contrary to what the appeal board found, the function of a selection board is not merely to carry out the instructions of the Department concerned. The selection board is only a tool used by the Public Service Commission to carry out the duty imposed on it by section 10 of the *Public Service Employment Act*. The Department does not have the power to alter the obligations imposed on the Commission by section 10 of the Act. Neither the selection board nor the Commission is a menial of the various Departments.

ves à l'administration de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* n'avaient pas encore été ajoutées au poste de coordonnateur de solutions de problèmes; il a aussi affirmé que, de toute façon, rien n'obligeait le comité de sélection à évaluer les candidats en regard de toutes et chacune des fonctions du poste à combler.

Contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat de l'intimé, il me paraît manifeste que, au moment du concours, les nouvelles fonctions avaient déjà été ajoutées au poste qu'il s'agissait de combler. Il suffit de lire le mémo du sous-ministre adjoint que j'ai cité plus haut pour s'en convaincre.

Il me paraît inexact, aussi, de dire qu'un comité de sélection n'a pas à évaluer les candidats en regard de toutes les fonctions du poste à combler. Lorsqu'un concours est tenu pour combler un poste, le concours doit être organisé de telle façon qu'il permette de jauger l'aptitude des candidats à remplir ce poste-là. Or, cela ne peut se faire sans avoir égard aux fonctions que doit accomplir le titulaire du poste.

Il appartient, bien sûr, au ministère concerné de définir les postes et les qualifications qu'il exige. Ici, le ministère l'a fait en décrivant le poste de coordonnateur comme comportant la tâche d'administrer la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et comme exigeant une bonne connaissance de ces deux Lois. La question à laquelle il faut répondre ici est celle de savoir si un ministère qui a établi les fonctions rattachées à un poste peut, à l'occasion d'un concours tenu pour remplir ce poste, demander au comité de sélection chargé d'administrer le concours de n'apprécier la valeur des divers candidats qu'en regard de certaines des exigences du poste. Cette question doit, bien sûr, recevoir une réponse négative. Contrairement à ce qu'a affirmé le comité d'appel, le rôle du comité de sélection n'est pas seulement d'obéir aux directives du ministère concerné. Le comité de sélection n'est qu'un outil utilisé par la Commission de la Fonction publique pour remplir la tâche que lui impose l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le ministère n'a pas le pouvoir de modifier les obligations que l'article 10 de la Loi impose à la Commission. Ni le comité de sélection, ni la Commission ne sont les valets des divers ministères.

That is not to say, however, that a competition would be improper solely because it had not directly assessed the knowledge of candidates so as to decide on their capacity to immediately perform all the duties of the position. When an appeal board has such a complaint before it it must consider whether, in the circumstances, the failure to assess candidates in terms of all the duties of the position to be filled is consistent with the requirements of the merit principle. It may be that the alleged impropriety is only apparent: in many cases a candidate's capacity to perform one duty can be inferred from his capacity to perform another. It may also be that the knowledge required by the performance of certain duties can easily be acquired by someone who has the capacity to perform the other duties of the position. For example, if a candidate had been able to master a complex statute such as the *Income Tax Act*, it can be assumed that he will easily be able to familiarize himself with another more straightforward statute. The merit principle requires that the candidate be selected who, at the time of the competition, is best able to perform all the duties specified in the competition notice. That does not mean that a candidate cannot undergo the normal training period to become familiar with his new duties, which in the case at bar also included a training course given to other people in the same category already occupying the position.

I think it is thus clear that, in the case at bar, the appeal board was wrong to dismiss the applicant's argument solely because the selection board had no choice but to follow the instructions of the Department concerned. It should instead have considered whether, in the circumstances, the impropriety alleged by the applicant had the effect of damaging the merit principle.

I would accordingly set aside the subject decision and refer the matter back to the appeal board to be decided by it on the assumption that, when a competition is held to fill a position in the Public Service, failure to assess the capacity of candidates to perform one of the duties of the position vitiates the result of the competition only where, because of such an impropriety, the merit principle has not been observed.

LACOMBE J.: I concur.

DESJARDINS J.: I concur.

Ce n'est pas à dire, cependant, qu'un concours soit irrégulier pour le seul motif qu'il n'évalue pas directement les connaissances des candidats pour décider de leur capacité à remplir immédiatement toutes les fonctions du poste. Lorsqu'un comité d'appel est saisi d'un tel grief, il doit se demander si, dans les circonstances, le défaut d'évaluer les candidats relativement à toutes les fonctions du poste à combler peut se concilier avec les exigences du principe de la sélection au mérite. Il peut en effet arriver que l'irrégularité alléguée ne soit qu'apparente: dans bien des cas l'aptitude d'un candidat à remplir une fonction peut s'inférer de son aptitude à remplir une autre fonction. Il peut aussi arriver que les connaissances qu'exige l'accomplissement de certaines fonctions puissent être facilement acquises par celui qui a l'aptitude à remplir les autres fonctions du poste. Par exemple, si un candidat a réussi à maîtriser une loi aussi complexe que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il est permis de croire qu'il pourra facilement se familiariser avec une autre loi plus simple. Le principe de la sélection au mérite exige que l'on choisisse celui qui, au moment du concours, est le plus apte à remplir toutes les fonctions prévues à l'avis de concours. Cela n'exclut pas que le candidat puisse bénéficier de la période normale d'entraînement pour se familiariser avec ses nouvelles fonctions, laquelle en l'espèce comprenait également un cours de formation offert aux autres fonctionnaires de la même catégorie déjà en poste.

Il m'apparaît donc que, en l'espèce, le comité d'appel a eu tort de rejeter la prétention de la requérante au seul motif que le comité de sélection n'avait qu'à suivre les directives du ministère concerné. Il aurait dû se demander plutôt si, dans les circonstances, l'irrégularité qu'invoquait la requérante avait eu pour effet de faire échec au principe de la sélection au mérite.

Je casserais donc la décision attaquée et je renverrais l'affaire au comité d'appel pour qu'il la décide en prenant pour acquis que, lorsqu'un concours est tenu pour combler un poste dans la Fonction publique, le défaut d'évaluer l'aptitude des candidats à remplir l'une des fonctions du poste ne vicie le résultat du concours que dans les cas où, à cause de cette irrégularité, le principe de la sélection au mérite n'a pas été respecté.

LE JUGE LACOMBE: Je suis d'accord.

LE JUGE DESJARDINS: Je souscris à ces motifs.

T-396-86

T-396-86

J. Stuart Robertson (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: ROBERTSON V. CANADA

Trial Division, Dubé J.—Calgary, December 10, 1987; Ottawa, January 6, 1988.

Income tax — Income calculation — Taxable benefits — Option to buy shares granted in 1974, exercised in 1980 — Worth \$235,500 more than amount paid — Profits taxable only when accrued (1980).

The taxpayer worked as ranch manager for a Mr. Pierce who was also the president of Ranger Oil (Canada) Limited. In 1974, as an inducement to remain in his employment, Pierce granted the taxpayer an option to acquire certain shares owned by him in Ranger Oil. The option price was equivalent to or greater than the fair market value of the shares when the option was granted.

In 1980, the taxpayer exercised his option and bought 6,000 shares, making a profit of \$235,500. The Minister, invoking subsection 5(1) and paragraph 6(1)(a) of the Act, reassessed the taxpayer for his 1980 taxation year, adding the \$235,500 as a taxable benefit.

This is an action attacking that reassessment.

Held, the action should be dismissed.

Section 7 is clearly not applicable in this case since the plaintiff is not an employee of a corporation. This case is governed by subsection 5(1) and paragraph 6(1)(a) of the Act.

The benefit obtained was correctly included in the taxation year in which the option was exercised rather than in the year that the option was granted. It is true that in *Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes)*, the House of Lords held that the taxable benefit in the case of a stock option was the value of the option at the date the option was acquired, reasoning that the increase in value was “due to numerous factors which have no relation to the office of the employee, or to his employment in it”. That decision was, however, based upon the wording of an English statute which is different from the language of paragraph 6(1)(a) of the Act. That interpretation was also incompatible with the interpretation of the words “in respect of” in paragraph 6(1)(a) by the Supreme Court of Canada in *R. v. Savage* which gave them the “widest possible scope”.

It is a principle of income recognition that an amount must not be taxed as income until uncertainty about the taxpayer's entitlement (in this case the continuation of his employment) has been removed. As Lord Denning said in his dissent in *Abbott v. Philbin*, “It is not the *expectation* to make profits, nor the *right* to make profits, which is taxable, but only the *profits* themselves.” The profits accrued to the plaintiff when he exercised his option in the 1980 taxation year.

J. Stuart Robertson (demandeur)

c.

a

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: ROBERTSON C. CANADA

b Division de première instance, juge Dubé—Calgary, 10 décembre 1987; Ottawa, 6 janvier 1988.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Avantages imposables — Option d'achat d'actions accordée en 1974 et levée en 1980 — Valeur des actions excédait de 235 500 \$ le prix d'acquisition — Les profits ne sont imposables que lorsqu'ils sont réalisés (1980).

d Le contribuable, gérant de ranch, était au service d'un certain M. Pierce, président de Ranger Oil (Canada) Limited. En 1974, afin d'inciter le demandeur à conserver son emploi chez lui, M. Pierce lui a accordé une option d'achat de certaines actions qu'il détenait dans la société Ranger Oil. Le prix de l'option était égal ou supérieur à la juste valeur marchande des actions à la date où l'option a été accordée.

e En 1980, le contribuable a levé l'option et acquis 6 000 actions, réalisant ainsi un profit de 235 500 \$. Le ministre, s'appuyant sur le paragraphe 5(1) et l'alinéa 6(1)a) de la Loi, a établi la nouvelle cotisation du contribuable pour l'année d'imposition 1980 et y a ajouté la somme de 235 500 \$ à titre d'avantage imposable.

La présente action conteste la nouvelle cotisation.

Jugement: L'action devrait être rejetée.

f L'article 7 ne s'applique certes pas en l'espèce puisque le demandeur n'est pas employé par une corporation. Cette affaire est régie par le paragraphe 5(1) et l'alinéa 6(1)a) de la Loi.

g C'est à juste titre que l'avantage obtenu a été inclus dans le revenu de l'année d'imposition au cours de laquelle l'option a été levée plutôt que celle où l'option a été accordée. Il est vrai que dans l'arrêt *Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes)*, la Chambre des lords a décidé que l'avantage imposable, dans le cas d'une option d'achat d'actions, était la valeur de l'option à la date où celle-ci avait été accordée puisque l'accroissement de valeur dépendait «de nombreux facteurs qui n'ont aucun rapport avec la charge de l'employé ou son emploi». Cette décision est cependant fondée sur le libellé d'une loi anglaise qui est différent du libellé de l'alinéa 6(1)a) de la Loi. Cette interprétation est également incompatible avec «la portée la plus large possible» que la Cour suprême du Canada a conférée à l'expression «au titre» dans l'arrêt *R. c. Savage*.

i C'est un principe de l'impôt sur le revenu qu'un montant ne peut être inclus dans le revenu avant que l'incertitude entourant le droit du contribuable (en l'espèce, qu'il demeure au service de son employeur) à ce montant ne soit dissipée. Comme lord Denning, dissident dans l'arrêt *Abbott v. Philbin*, l'a dit, «ce n'est pas la *perspective* ni le *droit* de faire un profit qui sont imposables mais bien le *profit* lui-même». Le demandeur n'a réalisé un profit que lorsqu'il a levé l'option au cours de l'année d'imposition 1980.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, 1952, 15 & 16 Geo. 6 & Eliz. II, c. 10, Sch. 9, ar. 1.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 6(1)(a), 7(1)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3). **a**

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Savage, [1983] 2 S.C.R. 428; 83 DTC 5409.

NOT FOLLOWED:

No. 126 v. M.N.R. (1953), 53 DTC 419 (App. Bd.); *No. 247 v. M.N.R.* (1955), 55 DTC 192 (App. Bd.); *Snell v. M.N.R.* (1957), 57 DTC 299 (App. Bd.). **c**

DISTINGUISHED:

Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes), [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.). **d**

CONSIDERED:

Williams v. Minister of National Revenue (1954), 55 DTC 1006 (Ex. Ct.); *Salmon v. Weight (Inspector of Taxes)*, [1935] All E.R. 904 (H.L.); *M.N.R. v. Rousseau* (1960), 60 DTC 1236 (Ex. Ct.); *Tyrer v. Smart (Inspector of Taxes)*, [1979] STC 34 (H.L.). **e**

REFERRED TO:

R. H. Cutmore et al. v. M.N.R. (1986), 86 DTC 1146 (T.C.); *Waffle v. M.N.R.* (1968), 69 DTC 5007 (Ex. Ct.); *T. Pellizzari v. M.N.R.* (1987), 87 DTC 56 (T.C.); *T. E. Cox v. M.N.R.* (1978), 78 DTC 1468 (T.R.B.); *T. T. Hnatiuk v. The Queen* (1976), 76 DTC 6376 (F.C.T.D.). **f**
g

AUTHORS CITED

Arnold, Brian J. *Timing and Income Taxation: The Principles of Income Measurement for Tax Purposes*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1983. **h**
 Sherbaniuk, Douglas J. *Specific Types of Personal Income*. Royal Commission on Taxation, Study No. 16. Toronto: University of Toronto, 1967.
Ward's Tax Law and Planning, Vol. 1. Davies Ward & Beck and Brian J. Arnold. Toronto: The Carswell Company Limited, 1983. **i**

COUNSEL:

Orville A. Pyrcz and *James A. W. Williams* pour plaintiff.
Robert W. McMechan and *Pierre Barsalou* pour defendant. **j**

LOIS ET RÈGLEMENTS

Income Tax Act, 1952, 15 & 16 Geo. 6 & Eliz. II, chap. 10, ann. 9, r. 1.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 5(1), 6(1)a, 7(1)a (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 3).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. c. Savage, [1983] 2 R.C.S. 428; 83 DTC 5409.

DÉCISIONS ÉCARTÉES:

No. 126 v. M.N.R. (1953), 53 DTC 419 (C.A.I.); *No. 247 v. M.N.R.* (1955), 55 DTC 192 (C.A.I.); *Snell v. M.N.R.* (1957), 57 DTC 299 (C.A.I.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes), [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Williams v. Minister of National Revenue (1954), 55 DTC 1006 (C. de l'É.); *Salmon v. Weight (Inspector of Taxes)*, [1935] All E.R. 904 (H.L.); *M.N.R. v. Rousseau* (1960), 60 DTC 1236 (C. de l'É.); *Tyrer v. Smart (Inspector of Taxes)*, [1979] STC 34 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. H. Cutmore et al. v. M.N.R. (1986), 86 DTC 1146 (C.C.I.); *Waffle v. M.N.R.* (1968), 69 DTC 5007 (C. de l'É.); *T. Pellizzari v. M.N.R.* (1987), 87 DTC 56 (C.C.I.); *T. E. Cox v. M.N.R.* (1978), 78 DTC 1468 (C.R.I.); *T. T. Hnatiuk c. La Reine* (1976), 76 DTC 6376 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Arnold, Brian J. *Timing and Income Taxation: The Principles of Income Measurement for Tax Purposes*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1983.
 Sherbaniuk, Douglas J. *Specific Types of Personal Income*. Royal Commission on Taxation, Study No. 16. Toronto: University of Toronto, 1967.
Ward's Tax Law and Planning, Vol. 1. Davies Ward & Beck and Brian J. Arnold. Toronto: The Carswell Company Limited, 1983.

AVOCATS:

Orville A. Pyrcz et *James A. W. Williams* pour le demandeur.
Robert W. McMechan et *Pierre Barsalou* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Ballem, McDill, MacInnes & Eden, Calgary, pour plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: In reassessing the plaintiff for his 1980 taxation year, the Minister of National Revenue added as a taxable benefit the sum of \$235,500 being the amount by which the fair market value of 6,000 shares at the date of the plaintiff's acquisition thereof exceeded the purchase price paid therefor by him.

The key facts in this income tax case are quite straightforward and may be briefly summarized as follows. At all material times the plaintiff was employed by Mr. Jack M. Pierce ("Pierce") as ranch manager to supervise his ranching operations. As an inducement to the plaintiff to remain in his employment, Pierce granted the plaintiff an option in 1974 to acquire certain shares which were owned by Pierce in Ranger Oil (Canada) Limited of which Pierce was the president. The option price in respect of the shares was equivalent to or greater than the fair market value thereof at the time the option was granted.

In 1980 the plaintiff exercised his option with respect to a portion of the aforementioned shares. On the date of such exercise, the fair market value of the shares in question exceeded the purchase price paid therefor by the plaintiff in the amount of \$235,500. The Minister based his reassessment upon subsection 5(1) and paragraph 6(1)(a) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] which reads as follows:

5. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment is the salary, wages and other remuneration, including gratuities, received by him in the year.

6. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from an office or employment such of the following amounts as are applicable:

PROCUREURS:

Ballem, McDill, MacInnes & Eden, Calgary, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: En fixant la nouvelle cotisation du demandeur pour l'année d'imposition 1980, le ministre du Revenu national a ajouté, à titre d'avantage imposable, la somme de 235 500 \$ représentant l'excédent de la juste valeur marchande de 6 000 actions à la date de leur acquisition par le demandeur sur le prix d'acquisition payé par celui-ci.

Les principaux faits de cette affaire d'impôt sur le revenu sont tout à fait simples et peuvent être résumés brièvement comme suit. Durant toutes les époques pertinentes, le demandeur était au service de M. Jack M. Pierce (ci-après désigné «Pierce») à titre de gérant de ranch, responsable des activités du ranch. Afin d'inciter le demandeur à conserver son emploi chez lui, M. Pierce lui a accordé en 1974 une option d'achat de certaines actions qu'il détenait dans la société Ranger Oil (Canada) Limited dont il était président. Le prix de l'option en question était égal ou supérieur à la juste valeur marchande des actions à la date où l'option était accordée.

En 1980, le demandeur a levé son option quant à un certain nombre des actions susmentionnées. À ce moment-là, la juste valeur marchande des actions en question excédait de 235 500 \$ le prix d'acquisition payé par le demandeur. Le ministre a fondé sa nouvelle cotisation sur le paragraphe 5(1) et l'alinéa 6(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)]:

5. (1) Sous réserve de la présente Partie, le revenu d'un contribuable, pour une année d'imposition, tiré d'une charge ou d'un emploi est le traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications, que ce contribuable a reçues dans l'année.

6. (1) Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:

(a) the value of board, lodging and other benefits of any kind whatever (except the benefit he derives from his employer's contributions to or under a registered pension fund or plan, group sickness or accident insurance plan, private health services plan, supplementary unemployment benefit plan, deferred profit sharing plan or group term life insurance policy) received or enjoyed by him in the year in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment;

The Minister contends that the purpose of paragraph 6(1)(a) is to extend the meaning of "income from an office or employment" beyond the normal concept of "salary, wages and other remuneration, including gratuities", by including the value of "benefits of any kind whatever" which an employee receives or enjoys "in respect of, in the course of, or by virtue of" an office or employment.

In *Williams v. Minister of National Revenue*,¹ a 1954 Exchequer Court of Canada decision, Cameron J., referring to paragraph 5(b)(i), the predecessor to the present 6(1)(a), said as follows at page 1007:

The purpose of the subsection is to extend the meaning of "income from an office or employment" beyond the normal concept of "salary, wages and other remuneration, including gratuities" by including in that term the value of board, lodging and other benefits which an employee may receive or enjoy in the course of, or by virtue of, his office or employment.

In *R. v. Savage*,² a 1983 decision, the Supreme Court of Canada dealt with paragraph 6(1)(a) and Dickson J. (as he then was) emphasized the key words of the paragraph to be "benefits of any kind whatever", "in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment". He said as follows at pages 440 S.C.R.; 5414 DTC:

The meaning of "benefits of whatever kind" is clearly quite broad; in the present case the cash payment of \$300 easily falls within the category of "benefit". Further, our Act speaks of a benefit "in respect of" an office or employment. In *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29 this Court said, at p. 39, that:

The words "in respect of" are, in my opinion, words of the widest possible scope. They import such meanings as "in relation to", "with reference to" or "in connection with". The phrase "in respect of" is probably the widest of any expression intended to convey some connection between two related subject matters.

¹ (1954), 55 DTC 1006 (Ex. Ct.).

² [1983] 2 S.C.R. 428; 83 DTC 5409.

a) la valeur de la pension, du logement et autres avantages de quelque nature que ce soit (sauf les avantages résultant des contributions de son employeur à une caisse ou régime enregistré de pension, un régime d'assurance collective contre la maladie ou les accidents, un régime de service de santé privé, un régime de prestations supplémentaires de chômage, un régime de participation différée aux bénéfices ou une police collective d'assurance temporaire sur la vie) qu'il a reçus ou dont il a joui dans l'année au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi;

b Le ministre prétend que le but de l'alinéa 6(1)a est d'étendre la portée de l'expression «revenu tiré d'une charge ou d'un emploi» au-delà des concepts habituels de «traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications» pour y inclure la valeur des «avantages de quelque nature que ce soit» qu'un employé reçoit ou dont il jouit «au titre, dans l'occupation ou en vertu» d'une charge ou d'un emploi.

d Dans la décision *Williams v. Minister of National Revenue*¹ rendue par la Cour de l'Échiquier du Canada en 1954, le juge Cameron, parlant de l'ancien alinéa 5(b)i maintenant devenu l'alinéa 6(1)a, a dit ce qui suit, à la page 1007:

e [TRADUCTION] Le but de l'alinéa est d'étendre la portée de l'expression «revenu tiré d'une charge ou d'un emploi» au-delà des concepts habituels de «traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications» pour y inclure la valeur de la pension, du logement et autres avantages qu'un employé peut recevoir ou dont il peut jouir dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi.

g Dans la décision *R. c. Savage*² rendue par la Cour suprême du Canada en 1983 et portant sur l'alinéa 6(1)a, le juge Dickson (tel était alors son titre) a souligné que les mots-clés de l'alinéa étaient «avantages de quelque nature que ce soit», «au titre, dans l'occupation ou en vertu d'une charge ou d'un emploi». Voici ce qu'il a dit aux pages 440 R.C.S.; 5414 DTC:

h Les mots «avantages de quelque nature que ce soit» ont nettement un sens très large; en l'espèce, le paiement de la somme de 300 \$ tombe facilement dans la catégorie des «avantages». De plus, notre loi parle d'un avantage «au titre» de la charge ou de l'emploi. Dans l'arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, cette Cour affirme ce qui suit, à la p. 39:

i À mon avis, les mots «quant à» ont la portée la plus large possible. Ils signifient, entre autres, «concernant», «relativement à» ou «par rapport à». Parmi toutes les expressions qui servent à exprimer un lien quelconque entre deux sujets connexes, c'est probablement l'expression «quant à» qui a la portée la plus large.

¹ (1954), 55 DTC 1006 (C. de l'É.).

² [1983] 2 R.C.S. 428; 83 DTC 5409.

Consequently, the Minister argues that when the plaintiff paid \$22,500 for 6,000 common shares with a fair market value of \$258,000 during his 1980 taxation year he thus received the benefit of \$235,500 during that year. He acquired that benefit by virtue of the inducement of his employer to him to remain in his employment as ranch manager. That benefit was a "benefit of any kind whatever" gained "in respect of" his employment within the wide meaning attributed to those words by the Supreme Court of Canada in the above case.

Several instances of such benefits having been held to be in respect of employment under paragraph 6(1)(a) have been recorded by the jurisprudence in the matter: the cost of preparing employees' income tax returns,³ the cost of a vacation trip by a supplier,⁴ the payment of personal legal expenses,⁵ the acquisition of shares for an amount less than their fair market value.⁶

On the other hand, the plaintiff argues that the only income tax provision which would apply to an agreement to issue shares to an employee is section 7. Paragraph 7(1)(a) [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3] reads as follows:

7. (1) Subject to subsection (1.1), where a corporation has agreed to sell or issue shares of the capital stock of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length to an employee of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length,

(a) if the employee has acquired shares under the agreement, a benefit equal to the amount by which the value of the shares at the time he acquired them exceeds the amount paid or to be paid to the corporation therefor by him shall be deemed to have been received by the employee by virtue of his employment in the taxation year in which he acquired the shares;

The plaintiff alleges that section 7 is clearly inapplicable because the plaintiff's employer is not a corporation. Moreover, the plaintiff is not an employee of a corporation. That allegation is valid.

³ *R. H. Cutmore et al. v. M.N.R.* (1986), 86 DTC 1146 (T.C.).

⁴ *Waffle v. M.N.R.* (1968), 69 DTC 5007 (Ex. Ct.).

⁵ *T. Pellizzari v. M.N.R.* (1987), 87 DTC 56 (T.C.).

⁶ *No. 126 v. M.N.R.* (1953), 53 DTC 419 (App. Bd.); *No. 247 v. M.N.R.* (1955), 55 DTC 192 (App. Bd.); *Snell v. M.N.R.* (1957), 57 DTC 299 (App. Bd.) and *T. E. Cox v. M.N.R.* (1978), 78 DTC 1468 (T.R.B.).

Le ministre soutient donc qu'en payant 22 500 \$ pour 6 000 actions ordinaires dont la juste valeur marchande était de 258 000 \$ au cours de l'année d'imposition 1980, le demandeur a reçu un avantage de 235 500 \$ au cours de cette année. Cet avantage provient de l'incitation exercée par son employeur pour qu'il demeure à son service à titre de gérant du ranch. Il s'agit d'un «avantage de quelque nature que ce soit» reçu «au titre de» son emploi selon le sens large que la Cour suprême du Canada a accordé à ces termes dans la décision précitée.

La jurisprudence comporte plusieurs exemples où les tribunaux ont conclu que de tels avantages avaient été reçus au titre d'un emploi au sens de l'alinéa 6(1)a): le coût de préparation des déclarations d'impôt sur le revenu des employés³, le coût d'un voyage de plaisance offert par un fournisseur⁴, le paiement d'honoraires d'avocat⁵, l'acquisition d'actions pour un montant inférieur à leur juste valeur marchande⁶.

D'autre part, le demandeur soutient que la seule disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui s'appliquerait à une attribution d'actions à un employé est l'article 7. L'alinéa 7(1)a) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 3] se lit ainsi:

7. (1) Sous réserve du paragraphe (1.1) lorsqu'une corporation a convenu de vendre ou d'attribuer un certain nombre d'actions de son capital-actions, ou des actions d'une corporation avec laquelle elle a un lien de dépendance, à un de ses employés ou à un employé d'une corporation avec laquelle elle a un lien de dépendance,

a) si l'employé a acquis des actions en vertu de la convention, un avantage, égal à la fraction de la valeur des actions qui, au moment où il les a acquises, était en sus de la somme qu'il a payée ou devra payer pour ces actions à la corporation, est réputé avoir été reçu par l'employé en raison de son emploi dans l'année d'imposition où il a acquis les actions.

Le demandeur prétend que l'article 7 ne peut certainement pas s'appliquer puisque son employeur n'est pas une corporation. De plus, le demandeur n'est pas un employé d'une corpora-

³ *R. H. Cutmore et al. v. M.N.R.* (1986), 86 DTC 1146 (C.C.I.).

⁴ *Waffle v. M.N.R.* (1968), 69 DTC 5007 (C. de l'É.).

⁵ *T. Pellizzari v. M.N.R.* (1987), 87 DTC 56 (C.C.I.).

⁶ *No. 126 v. M.N.R.* (1953), 53 DTC 419 (C.A.I.); *No. 247 v. M.N.R.* (1955), 55 DTC 192 (C.A.I.); *Snell v. M.N.R.* (1957), 57 DTC 299 (C.A.I.) et *T. E. Cox v. M.N.R.* (1978), 78 DTC 1468 (C.R.I.).

The Minister, however, does not rely on section 7 but on paragraph 6(1)(a).

In the alternative, the plaintiff contends that if paragraph 6(1)(a) is applicable, then the value of any benefit obtained by the plaintiff should have been included in his income for the taxation year during which the option was granted (1974) and not for the taxation year in which the option was exercised (1980). For that proposition he relies mostly on three decisions⁷ of Mr. Fordham of the then Income Tax Appeal Board, decisions largely based on *Salmon v. Weight (Inspector of Taxes)*,⁸ a 1935 House of Lords decision.

In *Salmon*, the managing director of a company was entitled to a yearly salary and in addition, under resolution each year, was given the privilege to apply for and take up at par, certain unissued shares of the company which were at all times of a value considerably in excess of par. The Court held that the advantage to the director of receiving the allotments was "profits" from "having or exercising an office or employment of profit" within the English *Income Tax Act*. Thus, in that case, the taxpayer's request to purchase shares at less than the market price was taxable upon receipt of the shares. Lord Atkin said as follows (at page 910):

It is to be observed that while the board have expressed their willingness to entertain an application for these shares, nobody was bound and no right was given and no profit was received of any kind by the appellant until the application had been accepted and the shares in question had been allotted to him. At that moment he received from the company 2,500 shares on which there was no clog whatever and he was entitled to go on the market and sell those shares, for which he had paid £1, and he would at once be in a position to receive £3 or £4 or £5, as the case might be.

In the above case, the Court held that the special privilege to buy shares at a price lower than their market value was clearly given in respect of services rendered by the appellant. The privilege, though in itself not indeed money, was money's worth. The plaintiff contends that in the instant case, the taxpayer was given a legally enforceable

tion. Cette prétention est valide. Le ministre ne s'appuie cependant pas sur l'article 7 mais sur l'alinéa 6(1)a.

À titre subsidiaire, le demandeur soutient que si l'alinéa 6(1)a s'applique, la valeur de l'avantage qu'il a reçu aurait dû être calculée dans son revenu de l'année d'imposition au cours de laquelle l'option a été accordée (1974) et non dans l'année au cours de laquelle l'option a été exercée (1980). Pour justifier cette affirmation, il s'appuie surtout sur trois décisions⁷ de M. Fordham de l'ancienne Commission d'appel de l'impôt, décisions fondées essentiellement sur l'arrêt *Salmon v. Weight (Inspector of Taxes)*⁸ de 1935 de la Chambre des lords.

Dans l'affaire *Salmon*, en plus de recevoir son salaire annuel, l'administrateur-gérant d'une compagnie avait, aux termes d'une résolution annuelle, le privilège d'acquérir au pair des actions non émises de la compagnie dont la valeur marchande était toujours considérablement supérieure à la valeur au pair. Le tribunal a déclaré que l'avantage qu'il avait tiré de l'attribution de ces actions constituait un [TRADUCTION] «bénéfice tiré d'une charge ou d'un emploi» au sens de la *Income Tax Act* de l'Angleterre. Par conséquent, la demande du contribuable visant à acquérir des actions pour un montant inférieur à leur juste valeur marchande était imposable sur réception de celles-ci. Voici ce que lord Atkin a dit (à la page 910):

[TRADUCTION] Il convient de signaler que même si le conseil a accepté d'examiner la demande d'acquisition de ces actions, personne n'était lié, aucun droit n'était accordé et l'appelant ne recevait aucun bénéfice avant l'acceptation de la demande et l'attribution des actions en question. Dès cet instant, il recevait de la compagnie 2 500 actions qui ne comportaient aucune restriction et il pouvait vendre sur le marché ces actions acquises pour 1£ et toucher immédiatement 3£, 4£ ou 5£ selon le cas.

Dans l'arrêt précité, le tribunal a conclu que le privilège spécial d'acquérir des actions à un prix inférieur à leur valeur marchande avait de toute évidence été accordé en raison des services rendus par l'appelant. Bien que le privilège ne fût pas en lui-même de l'argent, il avait une valeur monétaire. Le demandeur soutient qu'en l'espèce, il

⁷ No. 126 v. *M.N.R.*; *Snell v. M.N.R.* and No. 247 v. *M.N.R.*, *supra*, note 6.

⁸ [1935] All E.R. 904 (H.L.).

⁷ No. 126 v. *M.N.R.*; *Snell v. M.N.R.* et No. 247 v. *M.N.R.*, précitée, note 6.

⁸ [1935] All E.R. 904 (H.L.).

right in the nature of a share purchase option as opposed to the simple privilege of purchasing the shares at the discretion of the Board of Directors as in *Salmon*: the date of taxation would therefore be determined by the date this legally enforceable right was granted i.e. the date the share purchase option was granted.

With reference to a legally enforceable right to purchase shares under a stock option, the plaintiff relies on Mr. Fordham's third decision, *No. 247 v. M.N.R.* In that case the taxpayer received an option in 1951 to purchase shares of his employer's company at a price which was less than the current fair market value of the shares in question. The option was received by the taxpayer prior to the enactment of the predecessor to section 7 of the *Income Tax Act*. The taxpayer exercised his option in 1952. Mr. Fordham confirmed the Minister's decision to assess a benefit for the year in which the option was granted (not the year in which the option was exercised).

The plaintiff relies also on *Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes)*,⁹ a decision of the House of Lords wherein the taxpayer received from his employer an option to purchase shares at the existing market price. The option was exercisable within a ten-year period. The taxpayer exercised his option in the subsequent year when the shares in question were worth more than the option price. The majority of the House of Lords held that the exercise of the taxpayer's option did not give rise to a taxable transaction and that the taxable benefit was the value of the option at the date the option was acquired. Viscount Simonds said this (at page 767):

But I do not find it easy to say that the increased difference between the option price and the market price in 1956 or, it might be, in 1964 in any sense arises from the office. It will be due to numerous factors which have no relation to the office of the employee, or to his employment in it.

Professor Douglas J. Sherbaniuk in a study for the Royal Commission on Taxation entitled *Specific Types of Personal Income* offered these comments regarding the majority decision in *Abbott v. Philbin* (at pages 143-144):

s'était vu accorder un droit exécutoire de lever une option d'achat d'actions contrairement à un simple privilège d'achat laissé à la discrétion du conseil d'administration comme dans l'arrêt *Salmon*: la date d'imposition serait donc fixée au jour où ce droit a été accordé, c.-à-d. à la date où l'option d'achat d'actions a été accordée.

En ce qui concerne le droit exécutoire d'acheter des actions en vertu d'une option d'achat, le demandeur s'appuie sur la troisième décision de M. Fordham, *No. 247 v. M.N.R.* Dans cette affaire, le contribuable avait reçu en 1951 une option d'achat d'actions de la compagnie de son employeur à un prix inférieur à la juste valeur marchande des actions en question. L'option lui avait été accordée avant l'entrée en vigueur de l'article qui est devenu l'article 7 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le contribuable a levé son option en 1952. M. Fordham a confirmé la décision du ministre de fixer un impôt sur un avantage pour l'année au cours de laquelle l'option a été accordée (et non l'année où l'option a été levée).

Le demandeur s'appuie également sur la décision de la Chambre des lords, *Abbott v. Philbin (Inspector of Taxes)*⁹, dans laquelle le contribuable avait reçu de son employeur une option d'achat d'actions à la valeur marchande. L'option pouvait être levée à l'intérieur d'une période de dix ans. Le contribuable a exercé son option l'année suivante alors que les actions valaient plus que le prix d'option. La majorité de la Chambre des lords a décidé à la majorité que la levée de l'option du contribuable ne donnait pas lieu à une opération imposable et que l'avantage imposable était la valeur de l'option à la date où celle-ci avait été accordée. Voici ce que le vicomte Simonds a dit (à la page 767):

[TRADUCTION] Mais il m'est difficile d'affirmer que la différence accrue entre le prix de l'option et le prix du marché en 1956 ou, peut-être, en 1964 dépend d'une façon quelconque de la charge. Elle dépend de nombreux facteurs qui n'ont aucun rapport avec la charge de l'employé ou son emploi.

Dans une étude effectuée pour le compte de la Royal Commission on Taxation et intitulée *Specific Types of Personal Income*, le professeur Douglas J. Sherbaniuk fait les commentaires suivants concernant la décision rendue à la majorité dans l'arrêt *Abbott v. Philbin* (aux pages 143 et 144):

⁹ [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.).

⁹ [1960] 2 All E.R. 763 (H.L.).

Canadian courts, on similar facts, would very likely reach the same result as did the majority. A legally enforceable contractual right would seem clearly to fall within the elastic concept of "benefit" in section 5(1)(a) and, when granted in circumstances similar to those in *Abbott v. Philbin*, also within the words "in respect of, in the course of or by virtue of the office or employment". Furthermore, although Canadian courts have not yet come to grips with interpreting these latter phrases, it seems probable that they would follow a line of reasoning similar to that taken by the majority and hold that increases in the value of stock that were attributable to factors such as retention of profits and expansion of business could not be said to have been received "in respect of, in the course of or by virtue of the office or employment". In summary, then, the employee would be taxed in respect of the value of the option, less what he paid for it, in the year of the grant of the option.

Reference is also made to *Ward's Tax Law and Planning*, Volume 1 wherein it is stated (at page 3-67):

In the absence of special provisions in the Act relating to stock options, the second type of contract results in taxable income being received by the employee under section 5 or section 6(1)(a) at the time the option is granted rather than at the time of exercise. The measure of the taxable benefit would be the difference between the option price and the fair market value of the stock at the date the option is granted: *Salmon v. Weight*, [1935] All E.R. 904, 19 T.C. 174 (H.L.); *No. 126 v. M.N.R.*, 53 D.T.C. 419, 9 Tax A.B.C. 241. See also *Abbott v. Philbin*, [1960] 2 All E.R. 763, [1961] A.C. 352 (H.L.).

And it is further stated (at pages 3-75 and 3-76):

Stock option benefits to which section 7 does not apply (e.g. benefits received under agreements made on or before March 23, 1953) are taxable to the employee in the year in which the option is granted. If the option price is equal to the value of the stock when the option is given, no benefit is considered to be received at that time. With respect to the tax consequences of the exercise of the option, see *Abbott v. Philbin*, [1960] 2 All E.R. 763, [1961] A.C. 352 (H.L.).

Consequently, the plaintiff in this case argues that he obtained an enforceable right during the 1974 taxation year to purchase shares and the purchase price was equal to or greater than the fair market value of the shares at the time the option was granted. Accordingly, the plaintiff did not receive any benefit within the meaning of paragraph 6(1)(a) by virtue of the initial grant of the option in 1974. However, if the conferral of the option did create a benefit to the plaintiff in 1974, having regard to the fair market value of the

[TRADUCTION] En présence de faits similaires, les tribunaux canadiens parviendraient vraisemblablement au même résultat que celui auquel est arrivé la majorité. Un droit contractuel exécutoire semble être clairement visé par le concept très large d'«avantage» de l'alinéa 5(1)a) et, lorsqu'un tel droit est accordé dans des circonstances semblables à celles de l'arrêt *Abbott v. Philbin*, par l'expression «au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi». De plus, bien que les tribunaux canadiens n'aient pas encore été confrontés à l'interprétation de cette expression, ils adopteraient probablement le même raisonnement que celui de la majorité et décideraient que les augmentations de la valeur des actions attribuables à des facteurs tels la non répartition des bénéfices et la croissance de l'entreprise ne pourraient être reçues «au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi». Bref, l'employé paierait un impôt sur la valeur de l'option moins ce qu'il a payé pour celle-ci au cours de l'année où elle lui a été accordée.

On mentionne également le volume 1 de l'ouvrage intitulé *Ward's Tax Law and Planning* dans lequel il est dit (à la page 3-67):

[TRADUCTION] En l'absence de dispositions particulières contenues dans la Loi portant sur les options d'achat d'actions, le deuxième type de contrat vise le revenu imposable reçu par l'employé en vertu de l'article 5 ou de l'alinéa 6(1)a) au moment où l'option est accordée plutôt qu'au moment où elle est levée. Le bénéfice imposable représente la différence entre le prix de l'option et la juste valeur marchande de l'action à la date où l'option est accordée: *Salmon v. Weight*, [1935] All E.R. 904, 19 T.C. 174 (H.L.); *No. 126 v. M.N.R.*, 53 D.T.C. 419, 9 Tax A.B.C. 241. Voir également l'arrêt *Abbott v. Philbin*, [1960] 2 All E.R. 763, [1961] A.C. 352 (H.L.).

Il est dit plus loin (aux pages 3-75 et 3-76):

[TRADUCTION] Les avantages qu'un employé tire d'une option d'achat d'actions qui n'est pas visée par l'article 7 (par ex., les avantages reçus en vertu d'une convention signée au plus tard le 23 mars 1953) sont imposables dans l'année au cours de laquelle l'option est accordée. Si le prix de l'option est égal à la valeur des actions à la date à laquelle l'option est accordée, aucun avantage n'est réputé être reçu à cette date. En ce qui concerne les conséquences fiscales de la levée de l'option, voir l'arrêt *Abbott v. Philbin*, [1960] 2 All E.R. 763, [1961] A.C. 352 (H.L.).

Par conséquent, le demandeur en l'espèce soutient qu'il a obtenu le droit d'acquérir des actions au cours de l'année d'imposition 1974 et que le prix d'acquisition était égal ou supérieur à la juste valeur marchande des actions à la date où l'option a été accordée. Il n'a donc reçu aucun avantage au sens de l'alinéa 6(1)a) en raison de l'option d'achat accordée initialement en 1974. Cependant, si le fait de conférer une option d'achat lui a procuré un avantage en 1974 compte tenu de la juste valeur marchande de l'option, le demandeur soutient qu'il

option, the benefit in that year was nominal at best, according to the plaintiff's submission.

In conclusion, the plaintiff further submits that there are no charging provisions in the Act which would render him liable to include in income any amount with respect to the exercise of the option during the 1980 taxation year: section 7 is inoperative in this case, and paragraph 6(1)(a) is inapplicable because in view of the *Abbott v. Philbin* decision, such increase in value was not realized by the plaintiff "in respect of, in the course of or by virtue of" his office or employment during the 1980 taxation year.

In answer to the plaintiff's position the Minister alleges that prior to the plaintiff's 1980 taxation year no portion of the \$235,500 benefit had been "received or enjoyed by him in the year" within the meaning of paragraph 6(1)(a) of the *Income Tax Act*. In support of that proposition the Minister relies on a 1960 Exchequer Court decision, *M.N.R. v. Rousseau*¹⁰ wherein Fournier J. said (at page 1238):

As a rule, it is the income paid or received that is taxed.

Fournier J. held that since the taxpayer did not in fact receive the salaries and rentals credited to him, they were not taxable in that year. He pointed out that if the legislator had wanted to tax amounts receivable it would have said so in clear terms, as otherwise the general rule is that amounts must have been received before they constitute income.

In the instant case, prior to the plaintiff's acquisition of the shares in 1980, his right was always conditional upon the continuation of his employment. In other words, until the plaintiff actually exercised his option in 1980, it could not be ascertained whether that central condition of the agreement would be fulfilled: it is a principle of income recognition that an amount must not be taxed as income until uncertainty about the taxpayer's entitlement to it has been removed.

¹⁰ (1960), 60 DTC 1236 (Ex. Ct.).

ne s'agissait au mieux que d'un avantage nominal.

En conclusion, le demandeur soutient de plus qu'aucune disposition de la Loi ne l'oblige à inclure dans son revenu un montant quelconque découlant de la levée de l'option au cours de l'année d'imposition 1980: l'article 7 est inopérant en l'espèce et l'alinéa 6(1)a ne peut s'appliquer puisque, compte tenu de la décision *Abbott v. Philbin*, le demandeur n'a pas bénéficié d'une telle augmentation de la valeur «au titre, dans l'occupation ou en vertu» de sa charge ou de son emploi au cours de l'année d'imposition 1980.

En réponse aux arguments du demandeur, le ministre soutient qu'avant l'année d'imposition 1980, le demandeur n'a «reçu» aucune fraction de l'avantage de 235 500 \$ ni «jouit de celle-ci dans l'année» au sens de l'alinéa 6(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le ministre justifie cette affirmation en s'appuyant sur la décision de la Cour de l'Échiquier, *M.N.R. v. Rousseau*¹⁰ rendue en 1960 dans laquelle le juge Fournier a dit (à la page 1238):

[TRADUCTION] En principe, c'est le revenu touché ou reçu qui est imposable.

Le juge Fournier a conclu que puisque le contribuable n'avait pas, dans les faits, reçu le salaire et les revenus de location inscrits à son crédit, ces derniers n'étaient pas imposables au cours de cette année. Le juge a souligné que si le législateur avait voulu que les montants à recevoir soient inclus dans le revenu, il l'aurait mentionné expressément; autrement, la règle générale prévoit que les montants doivent être reçus avant de constituer un revenu.

En l'espèce, avant que le demandeur n'acquière les actions en 1980, son droit était soumis à la condition qu'il demeure au service de son employeur. En d'autres termes, avant que le demandeur ne lève effectivement son option en 1980, on ne pouvait savoir si cette condition essentielle de la convention serait remplie: c'est un principe de l'impôt sur le revenu qu'un montant ne peut être inclus dans le revenu avant que l'incertitude entourant le droit du contribuable à ce montant soit dissipée.

¹⁰ (1960), 60 DTC 1236 (C. de l'É.).

In a paper prepared for the Canadian Tax Foundation, entitled *Timing and Income Taxation*,¹¹ Professor B. J. Arnold deals with the principles of income measurement for tax purposes. As a general principle, he states (at page 78) that:

For income tax purposes, taxpayers using the cash method generally report revenue items in the year in which they are actually received.

He further notes (at page 80) that:

The Act requires the use of the cash method of accounting with respect to the following types of income: income from office or employment

A notation at the bottom of that page reads as follows:

Subsection 5(1) and paragraph 6(1)(a). Income from employment includes not only salary and wages, but also a wide variety of cash and in-kind fringe benefits.

Under "*Income from Office or Employment*" (at pages 81 and 82) he notes:

Noncash benefits, such as board and lodging, allowances, director's fees, employment bonuses, and payments pursuant to a covenant not to compete, are included in a taxpayer's income only if they are received in the year.

At the bottom of page 82 the following notation appears:

Paragraphs 6(1)(a), 6(1)(b), 6(1)(c) and subsection 6(3). Paragraph 6(1)(a) refers to benefits "received or enjoyed" by the taxpayer in the year.

Further on (at page 84) he deals with the general concept of receipt as follows:

Under the cash method of accounting, an amount is included in the computation of a taxpayer's income only if it is received by the taxpayer and has the quality of income. The mere right to receive an amount does not constitute income.

One final quote bears reproduction (at page 122):

The Act includes many other specific timing provisions. For example, subsection 6(1) requires an officer or employee to include in his income from office or employment only amounts that he has actually received.

¹¹ *Timing and Income Taxation: The Principles of Income Measurement for Tax Purposes*, (1983), Canadian Tax Foundation, B. J. Arnold.

Dans un article préparé pour la Canadian Tax Foundation, intitulé *Timing and Income Taxation*¹¹, le professeur B. J. Arnold traite des principes du calcul du revenu à des fins fiscales. À titre de principe général, il déclare (à la page 78) que:

[TRADUCTION] Aux fins de l'impôt sur le revenu, les contribuables qui utilisent la méthode de comptabilité de caisse déclarent généralement leurs revenus dans l'année où ils sont effectivement reçus.

Il souligne de plus (à la page 80) que:

[TRADUCTION] La Loi impose l'emploi de la méthode de comptabilité de caisse pour les types de revenus suivants: revenu tiré d'une charge ou d'un emploi . . .

Une note, au bas de cette page, se lit ainsi:

[TRADUCTION] Paragraphe 5(1) et alinéa 6(1)a). Le revenu tiré d'un emploi comprend non seulement le traitement ou le salaire mais aussi un vaste choix d'avantages sociaux en espèces et en nature.

Sous la rubrique "*Income from Office or Employment*" (aux pages 81 et 82) il souligne:

[TRADUCTION] Les avantages qui ne sont pas en espèces, tels la pension, le logement, les allocations, les frais des administrateurs, les primes d'emploi et les montants versés en vertu d'une clause de non-concurrence sont calculés dans le revenu du contribuable seulement s'ils sont reçus dans l'année.

Au bas de la page 82, figure la note suivante:

[TRADUCTION] Alinéas 6(1)a), 6(1)b), 6(1)c) et paragraphe 6(3). L'alinéa 6(1)a) porte sur les avantages «reçus ou dont [le contribuable] a joui» dans l'année.

Plus loin, (à la page 84) l'auteur traite du concept général de la réception de la façon suivante:

[TRADUCTION] Selon la méthode de comptabilité de caisse, un montant n'est inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable que s'il est reçu par celui-ci et revêt la caractéristique d'un revenu. Le simple droit de recevoir un montant ne constitue pas un revenu.

Une dernière citation mérite d'être reproduite (à la page 122):

[TRADUCTION] La Loi comporte plusieurs autres dispositions relatives au moment où un revenu doit être inclus dans le revenu. Par exemple, le paragraphe 6(1) n'oblige un agent ou un employé à inclure dans son revenu tiré d'une charge ou d'un emploi que les montants qu'il a effectivement reçus.

¹¹ *Timing and Income Taxation: The Principles of Income Measurement for Tax Purposes*, (1983), Canadian Tax Foundation, B. J. Arnold.

In my view, the benefits received by the plaintiff in 1980 are indeed benefits taxable in that year. I do not consider *Abbott v. Philbin* to be authority for the proposition that in Canada such benefits would be taxable in the year the option was awarded and not in the year in which the option has been exercised. This 1960 House of Lords decision is based upon the wording of an English statute which is different¹² from the language of paragraph 6(1)(a) of the Canadian *Income Tax Act*. Secondly, such an interpretation is incompatible with the interpretation of the words "in respect of" by the Supreme Court of Canada in its 1983 *Savage* decision which gives them "the widest possible scope". Thirdly, the English decision is subject to two dissenting judgments, including Lord Denning's and his famous pronouncement (at page 777) that "A bird in the hand is taxable, but a bird in the bush is not." Fourthly, the House of Lords in a more recent decision (1978) *Tyrer v. Smart (Inspector of Taxes)*¹³ held that the gain which accrued to a taxpayer between the date of his application for shares and his acquisition of the shares was attributable to his employment and not to "numerous factors which have no relation to the office of the employee, or to his employment in it" as said by Viscount Simonds in *Abbott v. Philbin*.¹⁴ And, obviously, I am not bound by the Income Tax Appeal Board decisions.

In conclusion, what the plaintiff got in 1974 was the expectation of making a profit. The very nature of an expectation connotes an element of uncertainty. An option is a volatile instrument. Its value will vary along with the fluctuations of the market and/or the intrinsic value of the shares which the option may purchase. As Lord Denning so well said (at page 778): "it is not the *expectation* to make profits, nor the *right* to make profits,

¹² The British text reads as follows: "Tax under Sch. E shall be annually charged on every person having or exercising an office or employment mentioned in Sch. E . . . in respect of all salaries, fees, wages, perquisites or profits whatsoever therefor for the year of assessment . . .", r. 1 of Schedule 9 of the *Income Tax Act*, 1952 [15 & 16 Geo. 6 & Eliz. II, c. 10].

¹³ [1979] STC 34 (H.L.).

¹⁴ As quoted at p. 150 of these reasons.

À mon avis, les avantages reçus par le demandeur en 1980 sont vraiment des avantages imposables dans l'année. J'estime que la décision *Abbott v. Philbin* ne constitue pas un précédent à l'appui de l'affirmation qu'au Canada, de tels avantages seraient imposables dans l'année où l'option a été accordée et non dans l'année où elle a été levée. Cette décision de la Chambre des lords rendue en 1960 est fondée sur le libellé d'une loi anglaise qui est différent¹² du libellé de l'alinéa 6(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au Canada. Deuxièmement, une telle interprétation est incompatible avec «la portée la plus large possible» que la Cour suprême du Canada confère à l'expression «au titre» dans la décision *Savage* de 1983. Troisièmement, la décision anglaise susmentionnée fait l'objet de deux jugements dissidents, dont l'un de lord Denning qui prononça sa célèbre phrase (à la page 777) selon laquelle «*A bird in the hand is taxable, but a bird in the bush is not*» (ce qui signifie qu'un montant reçu est imposable mais qu'un montant à recevoir ne l'est pas). Quatrièmement, dans la décision *Tyrer v. Smart (Inspector of Taxes)*¹³ rendue récemment (1978), la Chambre des lords a conclu que le gain qu'un contribuable a accumulé entre la date de sa demande d'actions et l'acquisition de celles-ci était attribuable à son emploi et non à «de nombreux facteurs qui n'ont aucun rapport avec la charge de l'employé ou son emploi» comme le vicomte Simonds l'a dit dans l'arrêt *Abbott v. Philbin*¹⁴. Enfin, je ne suis évidemment pas lié par les décisions de la Commission d'appel de l'impôt.

En conclusion, ce qui a été offert au demandeur en 1974, c'est la perspective de faire un profit. De par sa nature même, une perspective comporte un élément d'incertitude. Une option est une valeur volatile qui varie avec les fluctuations commerciales et, le cas échéant, avec la valeur intrinsèque des actions qui pourront être acquises avec l'option. Comme lord Denning l'a si bien dit (à la page 778): [TRADUCTION] «ce n'est pas la *perspective* ni

¹² Le texte de la loi britannique se lit ainsi: [TRADUCTION] «Conformément à l'annexe E, toute personne qui exerce une charge ou un emploi mentionné à l'annexe E paiera un impôt annuel . . . sur son salaire, ses honoraires, son traitement, ses gratifications ou sur les bénéfices qui en découlent pour l'année d'imposition. . .» règle 1 de l'annexe 9 de l'*Income Tax Act* de 1952 [15 & 16 Geo. 6 & Eliz. II, chap. 10].

¹³ [1979] STC 34 (H.L.).

¹⁴ Cité à la p. 150 des présents motifs.

which is taxable, but only the *profits* themselves.” The profits only accrued to the plaintiff when he exercised his option in the 1980 taxation year.

Under the circumstances, it is not necessary for me to deal with the Minister’s final argument that the plaintiff is now estopped from taking the position that the benefit should have been taxed in 1974 as he reported no benefit for that year in respect of the option to purchase the shares. The 1974 taxation year is now statute-barred. The defendant argued that the plaintiff’s alternate submission amounted to what Mahoney J. described in *T. T. Hnatiuk v. The Queen*¹⁵ (at page 6377) as “a text-book example of estoppel by representation”. Neither is it necessary for me to canvass the American jurisprudence submitted by the defendant.

For all those reasons the action is dismissed with costs.

¹⁵ (1976), 76 DTC 6376 (F.C.T.D.).

le *droit* de faire un profit qui sont imposables mais bien le *profit* lui-même». Le demandeur n’a réalisé un profit que lorsqu’il a levé l’option au cours de l’année d’imposition 1980.

^a Compte tenu des circonstances, je n’ai pas à me prononcer sur le dernier argument du ministre selon lequel le demandeur ne peut plus prétendre que l’avantage aurait dû être imposé en 1974 ^b puisqu’il n’a déclaré aucun avantage se rapportant à l’option d’achat d’actions pour ladite année. La prescription prévue par la loi ne nous permet pas d’examiner les opérations conclues en 1974. La défenderesse soutient que l’argument subsidiaire ^c du demandeur constituait ce que le juge Mahoney a décrit dans l’affaire *T. T. Hnatiuk c. La Reine*¹⁵ (à la page 6377) comme étant «un exemple digne de manuels scolaires de la règle interdisant le retour sur les déclarations antérieures». Je n’ai pas ^d non plus à examiner la jurisprudence américaine produite par la défenderesse.

Pour tous ces motifs, l’action est rejetée avec dépens.

¹⁵ (1976), 76 DTC 6376 (C.F. 1^{re} inst.).

T-1276-87

T-1276-87

The Queen (Plaintiff)

v.

W.H. Violette Limited (Defendant)INDEXED AS: *W.H. VIOLETTE LTD. v. M.N.R.*

Trial Division, McNair J.—Fredericton, October 27; Ottawa, November 27, 1987.

Income tax — Practice — Nothing preventing Minister, in different proceedings, from defending contradictory assessments issued against same taxpayer concerning different taxation years but involving same facts and amounts — Purpose to prevent income completely avoiding taxation — Action necessary to preserve right to reassess 1981 amounts as becoming statute-barred — Inconsistent stance consequence of taxpayer refusing to reveal exact date of transaction — Reassessment for 1980, 1982 not superseding 1981 assessment.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Pleading regarding basis of income tax assessment for 1981 taxation year contradicting factual basis of 1982 assessment in other action with respect to same amounts — No abuse of process — Rule 411 prohibition against departure in pleading applying only to pleadings in same action — No rule preventing inconsistency in pleading in different actions.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Contradictory assessments in different proceedings against same taxpayer concerning different taxation years but involving same facts and amounts not violating principles of fundamental justice — Main issue when proceeds received — Taxpayer cannot complain of double jeopardy when choosing not to reveal date of transaction and action necessary safeguard against complete avoidance of taxation.

In settlement of an action against its supplier, Ford Motor Co. of Canada, over pick-up and delivery charges, the defendant herein, a Ford automobile dealership, received, upon the execution of a release dated only February 1982, the amounts of \$51,182.44 and \$27,579.16 which the plaintiff assessed as business income for the 1981 taxation year. After the appeal procedure with respect to this assessment was set in motion, the Minister of National Revenue reassessed the defendant for its 1980 and 1982 taxation years, adding to its 1982 taxation year a further \$78,761.60 which, the defendant was advised, would be removed from the 1981 taxation year.

In an action brought before this Court to appeal the Tax Court of Canada's decision dismissing W.H. Violette's appeal

La Reine (demanderesse)

c.

a

W.H. Violette Limited (défenderesse)RÉPERTORIÉ: *W.H. VIOLETTE LTD. c. M.N.R.*

b

Division de première instance, juge McNair—Fredericton, 27 octobre; Ottawa, 27 novembre 1987.

c

Impôt sur le revenu — Pratique — Rien n'empêche le ministre, dans différentes procédures, de défendre des cotisations contradictoires établies pour le même contribuable, concernant des années d'imposition différentes mais portant sur les mêmes faits et les mêmes sommes — La fin visée est d'empêcher qu'un revenu se soustraie complètement à une imposition — Action nécessaire pour interrompre la prescription et préserver le droit d'imposer de nouveau les sommes de l'année 1981 — La position incompatible provient de ce que la contribuable a refusé de révéler la date exacte de l'opération — La nouvelle cotisation établie pour les années 1980 et 1982 ne remplace pas la cotisation de 1981.

d

e

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — La plaidoirie concernant le fondement de la cotisation établie pour l'année d'imposition 1981 est en contradiction avec les faits servant de fondement à la cotisation de 1982 dans l'autre action à l'égard des mêmes sommes — Il n'y a pas eu emploi abusif des procédures — La Règle 411, qui interdit une déviation dans les plaidoiries, ne s'applique qu'aux plaidoiries d'une même action — Aucune règle n'interdit l'incompatibilité dans les plaidoiries de différentes actions.

f

g

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Les cotisations contradictoires dans différentes procédures établies pour le même contribuable et concernant des années d'imposition différentes, mais portant sur les mêmes faits et les mêmes sommes ne violent pas les principes de justice fondamentale — La question principale porte sur le moment de la réception du produit — La contribuable ne saurait exciper de la double incrimination lorsqu'elle a choisi de ne pas révéler la date de l'opération et lorsque l'action s'impose pour empêcher une évasion fiscale complète.

h

i

j

Par suite du règlement d'une action intentée contre sa fournisseuse, Ford Motor Co. of Canada, relativement à des frais de ramassage et de livraison, la défenderesse à l'instance, une concessionnaire automobile de Ford, a reçu, à la signature d'une renonciation datée formellement de février 1982, les sommes de 51 182,44 \$ et de 27 579,16 \$ que la demanderesse a imposées à titre de revenu d'entreprise pour l'année d'imposition 1981. Après la mise en branle de la procédure d'appel concernant cette cotisation, le ministre du Revenu national a fixé de nouveau l'impôt à payer par la défenderesse pour ses années d'imposition 1980 et 1982, ajoutant à son année d'imposition 1982 un supplément de 78 761,60 \$ qui, la défenderesse en a été avisée, serait retirée de l'année d'imposition 1981.

Dans une action intentée devant cette Cour pour interjeter appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt

from the 1980 and 1982 assessments, the Crown argued that the \$78,761.60 was validly included in the 1982 taxation year.

In the present action, an appeal from the Tax Court of Canada's decision allowing W.H. Violette's appeal from the 1981 assessment, the Crown had to argue that that amount was validly included in the 1981 taxation year.

This is a motion to strike the plaintiff's statement of claim on the ground that it constitutes a departure from the plaintiff's pleading in the other action and constitutes an abuse of process. The defendant relies on Rules 419 and 411, arguing that such contradictory pleading places it in a position of double jeopardy. The defendant also argues that this violates the principles of fundamental justice, contrary to Charter section 7. Finally, the defendant submits that the reassessments for the 1980 and 1982 taxation years had the legal effect of nullifying any previous assessment for the 1981 taxation year.

Held, the motion should be dismissed.

It is clear from *Odgers' Principles of Pleading and Practice* and from Williston and Rolls' *The Law of Civil Procedure* that the rule against departure in pleading only applies to pleadings in the same action. Rule 411 is therefore of no assistance to the defendant. Nor is there any rule preventing the plaintiff from pleading, in this action, allegations of fact inconsistent with those pleaded in another action in which the plaintiff is defendant.

This case is analogous to a situation where the Minister had little choice in making inconsistent and seemingly contradictory assessments in separate actions for different taxation years, but arising out of the same transaction, in order to ensure that there will at least be some taxation. The present action is necessary to preserve the right to reassess amounts in the 1981 taxation year, which might otherwise become statute-barred.

The reassessment for 1980 and 1982 did not supersede or cancel the 1981 assessment because they were not made in respect of the same taxation year nor in respect of the same issues.

There is no double jeopardy and therefore no violation of the principles of fundamental justice espoused by section 7 of the Charter. In the other action concerning the 1980 and 1982 taxation years, the taxpayer pleaded alternatively that if the amounts in question constituted income, then they were received or receivable in 1981. In the present action, meant only to ensure that the amounts involved do not escape any taxation, the plaintiff is appealing the Tax Court's decision allowing the defendant's appeal on the basis that its other appeal with respect to similar amounts for different years had been dismissed.

Since the main issue is whether the amounts were received in 1981 or 1982 and since the defendant chooses not to reveal the actual date of settlement, it cannot complain of double jeopardy and violation of the principles of fundamental justice. This

a rejeté l'appel formé par W.H. Violette contre les cotisations de 1980 et 1982, la Couronne a fait valoir que la somme de 78 761,60 \$ avait à juste titre été incluse dans l'année d'imposition 1982.

Dans la présente action, qui est un appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a accueilli l'appel formé par W.H. Violette contre la cotisation de 1981, la Couronne a dû faire valoir que cette somme avait à juste titre été incluse dans l'année d'imposition 1981.

Il s'agit d'une requête en radiation de la déclaration de la demanderesse au motif qu'elle constitue une déviation de la plaidoirie que la demanderesse a déposée dans l'autre action et un emploi abusif des procédures. La défenderesse s'appuie sur les Règles 419 et 411, faisant valoir que cette plaidoirie la place dans une position de double incrimination. Elle soutient en outre que cette double incrimination viole les principes de justice fondamentale, en contravention de l'article 7 de la Charte. Elle soutient en dernier lieu que les nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1980 et 1982 avaient eu pour conséquence juridique d'annuler toute cotisation antérieure établie pour l'année d'imposition 1981.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

Il ressort de l'ouvrage *Odgers' Principles of Pleading and Practice* et de celui de Williston et Rolls *The Law of Civil Procedure* que la règle interdisant la déviation d'une plaidoirie ne s'applique qu'aux plaidoiries de la même action. La Règle 411 n'est donc d'aucun secours à la défenderesse. Il n'existe pas non plus de règle interdisant à la demanderesse de plaider, dans la présente action, des allégations de fait incompatibles avec celles faites dans une autre action dans laquelle elle est la partie défenderesse.

L'espèce présente ressemble à une situation où le ministre n'avait guère le choix en établissant des cotisations incompatibles et apparemment contradictoires dans des actions distinctes pour des années d'imposition différentes, mais provenant de la même transaction, afin de s'assurer qu'il y aura lieu au moins à une imposition. La présente action s'impose pour préserver le droit d'imposer de nouveau les sommes de l'année d'imposition 1981, qui pourraient autrement être prescrites.

La nouvelle cotisation établie pour les années 1980 et 1982 n'a ni remplacé ni annulé la cotisation de 1981 parce qu'elle n'a pas été faite à l'égard de la même année d'imposition ni à l'égard des mêmes points litigieux.

Comme il n'y a pas double incrimination, il n'y a donc pas violation des principes de justice fondamentale adoptés par l'article 7 de la Charte. Dans l'autre action concernant les années d'imposition 1980 et 1982, la contribuable a subsidiairement prétendu que si les sommes en question constituaient un revenu, elles étaient alors des sommes reçues ou à recevoir dans l'année 1981. Dans la présente action, voulant s'assurer seulement que les sommes en question ne se soustraient pas à l'imposition, la demanderesse interjette appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a accueilli l'appel de la défenderesse parce que l'autre appel de celle-ci à l'égard de sommes semblables pour différentes années avait été rejeté.

Puisque la question principale se pose de savoir si les sommes en question ont été reçues en 1981 ou en 1982, et que la défenderesse choisit de ne pas révéler la date réelle du règlement, elle ne saurait exciper de la double incrimination et de la

action is a necessary safeguard against the possibility of the taxpayer avoiding any taxation by proving in the other action that the amounts were actually received in 1981.

Each action has its own *raison d'être* and individual points of merit requiring a full adjudication at trial.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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. 7.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 411, 419.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 152(4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

In re Morgan Owen v. Morgan (1887), 35 Ch.D. 492 (C.A.); *Quemet Corp. v. R.*, [1980] 1 F.C. 431; (1979), 79 DTC 5330 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Walkem v. M.N.R. (1971), 71 DTC 5288 (F.C.T.D.); *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] S.C.R. 486; 3 DTC 1182; *Crown Trust Co. v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 673; 77 DTC 5173 (T.D.).

AUTHORS CITED

Odgers' Principles of Pleading and Practice in Civil Actions in the High Court of Justice, 22nd ed. by D. B. Casson and I. H. Dennis, London: Stevens & Sons, 1981.
Williston, W. B. and Rolls, R. J., *The Law of Civil Procedure*, Volume 2, Toronto: Butterworths, 1970.

COUNSEL:

John R. Shipley and *Beverly J. Hobby* for plaintiff.
Eugene J. Mockler, Q.C. and *Edward L. Derrah* for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Mockler, Allen & Dixon, Fredericton, for defendant.

violation des principes de justice fondamentale. La présente action s'impose pour éviter que la contribuable se soustraie à l'imposition en prouvant dans l'autre action que les sommes avaient réellement été reçues en 1981.

Chaque action a sa propre raison d'être et les questions de fond nécessitent une décision satisfaisante au procès.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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. 7.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(4).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 411, 419.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

In re Morgan Owen v. Morgan (1887), 35 Ch.D. 492 (C.A.); *Quemet Corp. c. R.*, [1980] 1 C.F. 431; (1979), 79 DTC 5330 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Walkem c. M.R.N. (1971), 71 DTC 5288 (C.F. 1^{re} inst.); *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.S. 486; 3 DTC 1182; *Crown Trust Co. c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 673; 77 DTC 5173 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Odgers' Principles of Pleading and Practice in Civil Actions in the High Court of Justice, 22nd ed., D. B. Casson and I. H. Dennis, London: Stevens & Sons, 1981.
Williston, W. B. and Rolls, R. J., *The Law of Civil Procedure*, Volume 2, Toronto: Butterworths, 1970.

AVOCATS:

John R. Shipley et *Beverly J. Hobby* pour la demanderesse.
Eugene J. Mockler, c.r. et *Edward L. Derrah* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Mockler, Allen & Dixon, Fredericton, pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: This is an interlocutory application by the defendant to strike the plaintiff's statement of claim on the following stated grounds, viz:

1. The Plaintiff's Statement of Claim be struck out pursuant to Rule 419 of the Federal Court Rules by reason of the fact that the said pleading constitutes a departure from the same party's pleading in another action before this Honourable Court and constitutes an abuse of the process of this Honourable Court.

The defendant carried on business as a Ford automobile dealership in the town of Grand Falls, New Brunswick. The defendant and the subsequent dealership, Violette Motors Limited, had a contractual relationship with their supplier, Ford Motor Company of Canada Limited (hereinafter referred to as "Ford"). By the terms of their contractual relationship, the defendant and Violette Motors Limited had the right to pick up new automobiles directly from the Ford assembly plant in Oakville, Ontario. In 1968 Ford unilaterally purported to alter the contractual relationship with the defendant whereby Ford began to charge the defendant for pick-up and delivery even though no pick-up and delivery services were ever performed. The defendant protested this unilateral action by Ford but the charges were paid by Ford Motor Credit Corporation pursuant to the wholesale financing plan in existence at the time. These extra costs were included in the defendant's accounting records as operating expenses.

On March 29, 1977 the defendant commenced legal proceedings against Ford in the Court of Queen's Bench of New Brunswick Trial Division [*W.H. Violette Ltd. and Violette Motors Ltd. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.* (1980), 31 N.B.R. (2d) 394; 75 A.P.R. 394] for declaration of the plaintiff's rights and recovery of the pick-up and delivery charges and interest thereon. On September 16, 1980 the Court issued a judgment granting the relief sought and awarding damages to the defendant and Violette Motors Limited in the sum of \$310,442.50 for the period from January 1, 1972 to December 15, 1978, plus interest thereon. The New Brunswick Court of Appeal upheld the decision at trial in a judgment pronounced on April 16, 1981 [(1981), 34 N.B.R.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MCNAIR: Il s'agit d'une requête interlocutoire par laquelle la défenderesse demande que soit radiée la déclaration de la demanderesse pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] 1. La déclaration de la demanderesse doit être radiée en application de la Règle 419 des Règles de la Cour fédérale parce que ladite plaidoirie constitue une déviation de la plaidoirie de la même partie déposée dans une autre action devant cette Cour, et un emploi abusif des procédures de la Cour.

La défenderesse a exploité une entreprise en tant que concessionnaire automobile de Ford dans la ville de Grand Falls (Nouveau-Brunswick). Un contrat liait la défenderesse et le concessionnaire subséquent, Violette Motors Limited, à leur fournisseuse, Ford Motor Company of Canada (ci-après appelée «Ford»). Aux termes de contrat, la défenderesse et Violette Motors Limited pouvaient passer prendre de nouvelles automobiles directement à l'usine de montage de Ford qui se trouve à Oakville (Ontario). En 1968, Ford a prétendu modifier unilatéralement ce contrat pour faire payer à la défenderesse des frais de ramassage et de livraison, bien qu'aucun de ces services n'ait jamais été effectué. La défenderesse a protesté contre cette action unilatérale de la part de Ford, mais les frais ont été versés par Ford Motor Credit Corporation en vertu du plan de financement des ventes en gros en vigueur à l'époque. Ce supplément de frais a été inclus dans les registres comptables de la défenderesse comme frais d'exploitation.

Le 29 mars 1977, la défenderesse a saisi la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, Division de première instance [*W.H. Violette Ltd. and Violette Motors Ltd. v. Ford Motor Co. of Canada Ltd.* (1980), 31 N.B.R. (2d) 394; 75 A.P.R. 394], d'une action en jugement déclaratif des droits de la demanderesse et en recouvrement des frais de ramassage et de livraison plus un intérêt sur ceux-ci. Le 16 septembre 1980, la Cour a rendu un jugement accordant le redressement sollicité et adjugeant des dommages-intérêts à la défenderesse et à Violette Motors Limited, lesquels s'élèvent à la somme de 310 442,50 \$ pour la période allant du 1^{er} janvier 1972 au 15 décembre 1978 plus un intérêt sur cette somme. Dans son arrêt rendu le 16 avril 1981, la Cour d'appel du

(2d) 238; 85 A.P.R. 238]. An application by Ford for leave to appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed on October 19, 1981 [[1981] 2 S.C.R. viii; (1981), 39 N.R. 537].

On July 16, 1981, the defendant commenced a second action against Ford for damages and interest arising from continuing breach of contract in respect of pick-up and delivery charges from December 15, 1978 to March 21, 1980. This second action was ultimately settled by the parties and discontinued upon the execution of a release. The release is formally dated "this day of February A.D. 1982". The plaintiff maintains that the defendant received the amounts of \$51,182.44 income and interest of \$27,579.16 as its share of the second action.

On September 16, 1983 the Minister of National Revenue reassessed the defendant in respect of the 1981 taxation year and added \$404,086.50 to the active business income and \$217,738.67 to the income of the defendant for that year. By notice of objection dated December 12, 1983 the defendant disputed the aforementioned assessment for the 1981 taxation year. On January 8, 1985 the Minister rejected the notice of objection aforesaid. The assessment was revised, however, to add a total of \$436,759.44 to the defendant's income for the 1981 taxation year.

The defendant filed a notice of appeal for the 1981 taxation year with the Tax Court of Canada on February 26, 1985. This appeal was identified as Appeal Number 85-362.

By letter dated May 14, 1985 Revenue Canada indicated that the above mentioned sum of \$436,759.44 would be removed from the 1981 taxation year and assessed in 1980 and 1982. On June 19, 1985 the Minister of National Revenue reassessed the defendant in respect of the 1980 taxation year by adding \$357,997.84 to the taxpayer's income. The 1982 taxation year was also reassessed on that date to add a further \$78,761.60 to the taxpayer's income for that year. These

Nouveau-Brunswick [(1981), 34 N.B.R. (2d) 238; 85 A.P.R. 238] a confirmé la décision de première instance. Une demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada introduite par Ford a été rejetée le 19 octobre 1981 [[1981] 2 R.C.S. viii; (1981), 39 N.R. 537].

Le 16 juillet 1981, la défenderesse a intenté contre Ford une deuxième action en dommages-intérêts par suite de la rupture continue de contrat à l'égard des frais de ramassage et de livraison pour la période allant du 15 décembre 1978 au 21 mars 1980. Les parties sont en fin de compte parvenues à un accord relativement à cette deuxième action et il y a eu désistement à la signature d'une renonciation. La renonciation est formellement datée de [TRADUCTION] «ce jour de février 1982». La demanderesse soutient que la défenderesse a reçu, comme sa part de la deuxième action, les sommes de 51 182,44 \$ à titre de revenu et de 27 579,16 \$ à titre d'intérêt.

Le 16 septembre 1983, le ministre du Revenu national a fixé de nouveau l'impôt payable par la défenderesse pour l'année d'imposition 1981, et il a ajouté la somme de 404 086,50 \$ au revenu d'entreprise exploitée activement, et la somme de 217 738,67 \$ au revenu de la défenderesse pour cette année. Par avis d'opposition en date du 12 décembre 1983, la défenderesse a contesté la cotisation susmentionnée établie pour l'année d'imposition 1981. Le 8 janvier 1985, le ministre a rejeté ledit avis d'opposition. Le ministre a toutefois révisé la cotisation pour ajouter un total de 436 759,44 \$ au revenu de la défenderesse pour l'année d'imposition 1981.

Le 26 février 1985, la défenderesse a déposé à la Cour canadienne de l'impôt un avis d'appel relatif à l'année d'imposition 1981. Cet appel a reçu le numéro 85-362.

Par lettre en date du 14 mai 1985, Revenu Canada a fait savoir que la somme susmentionnée de 436 759,44 \$ serait retirée de l'année d'imposition 1981 pour être imposée en 1980 et 1982. Le 19 juin 1985, le ministre du Revenu national a fixé de nouveau l'impôt payable par la défenderesse à l'égard de l'année d'imposition 1980 en ajoutant la somme de 357 997,84 \$ au revenu de la contribuable. À la même date, l'année d'imposition 1982 a également fait l'objet d'une nouvelle cotisation

assessments were duly appealed to the Tax Court of Canada and identified as Appeal Numbers 86-8 and 86-9.

On February 3, 1987 the Tax Court dismissed these appeals and upheld the Minister's assessment on the ground that the amount of \$435,516.59 was received by the taxpayer as business income and was therefore on income account and not on capital account.

The present defendant's appeal in the action known as Appeal Number 85-362 was allowed by the Tax Court of Canada on July 8, 1987 and the matter was referred to the Minister for reconsideration and reassessment.

The plaintiff's present action (T-1276-87) is an appeal from that decision to the Federal Court of Canada. The plaintiff alleges in paragraphs 11(g), 11(i), 13, and 14 of its statement of claim herein that the amounts of \$51,182.44 and \$27,579.16 must be included as income from business in the defendant's 1981 taxation year.

On June 17, 1987 W.H. Violette Limited appealed the decision of the Tax Court of Canada rendered on February 3, 1987 with respect to the reassessments for its 1980 and 1982 taxation years (T-1329-87). In this other action in which Her Majesty the Queen is defendant, the plaintiff, W.H. Violette Limited, makes the following alternative plea in paragraph 25 of its statement of claim:

25. The Plaintiff says further the Minister issued an assessment for the said amount for the 1981 taxation year on or about the 16th day of September, 1983, and after filing of the Notice of Objection by the Plaintiff, the Minister re-assessed the said amount in the years 1980 and 1982 and the Plaintiff says the said re-assessments were contradictory and inconsistent and the same should be set aside as being contrary to law and to the *Charter of Rights* and in particular S.1 and 7 thereof.

The defendant makes the following response in paragraph 13 of the defence:

13. With respect to paragraph 25 of the Statement of Claim, he admits that the Minister of National Revenue issued an assessment for the Plaintiff's 1981 taxation year on September 16, 1983, *inter alia*, in respect of amounts received or receivable from Ford Motor Company of Canada arising from the

pour ajouter un supplément de 78 761,60 \$ au revenu de la contribuable pour cette année. Ces cotisations ont fait l'objet d'un appel en bonne et due forme devant la Cour canadienne de l'impôt; il s'agit des appels portant les numéros 86-8, 86-9.

Le 3 février 1987, la Cour de l'impôt a rejeté ces appels et confirmé les cotisations établies par le ministre pour le motif que la contribuable avait reçu la somme de 435 516,59 \$ à titre de revenu d'entreprise, donc à titre de revenu et non à titre de capital.

Le présent appel de la défenderesse dans l'action portant le numéro d'appel 85-362 a été accueilli par la Cour canadienne de l'impôt le 8 juillet 1987, et l'affaire a été renvoyée au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation.

Par la présente action (T-1276-87), la demanderesse interjette appel de cette décision devant la Cour fédérale du Canada. Aux paragraphes 11(g), 11(i), 13 et 14 de sa déclaration en l'espèce, la demanderesse fait valoir que les sommes de 51 182,44 \$ et de 27 579,16 \$ doivent être incluses comme revenu tiré d'une entreprise dans l'année d'imposition 1981 de la défenderesse.

Le 17 juin 1987, W.H. Violette Limited a interjeté appel de la décision rendue le 3 février 1987 par la Cour canadienne de l'impôt à l'égard des nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1980 et 1982 (T-1329-87). Dans cette autre action dans laquelle Sa Majesté la Reine est citée comme défenderesse, la demanderesse W.H. Violette Limited fait cette allégation alternative au paragraphe 25 de sa déclaration:

[TRADUCTION] 25. La demanderesse soutient en outre que le ministre a, le 16 septembre 1983 ou vers cette date, établi une cotisation à l'égard de ladite somme pour l'année d'imposition 1981 et que, après qu'elle eut déposé l'avis d'opposition, le ministre a procédé à une nouvelle cotisation à l'égard de ladite somme pour les années 1980 et 1982. Toujours selon la demanderesse, lesdites nouvelles cotisations étaient contradictoires et incompatibles, et doivent être rejetées parce qu'elles vont à l'encontre de la loi et de la *Charte des droits*, particulièrement à l'encontre des art. 1 et 7 de celle-ci.

La défenderesse donne la réponse suivante au paragraphe 13 de la défense:

[TRADUCTION] 13. Pour ce qui est du paragraphe 25 de la déclaration, il reconnaît que le ministre du Revenu national a établi une cotisation pour l'année d'imposition 1981 de la demanderesse le 16 septembre 1983, notamment à l'égard des sommes reçues ou à recevoir de Ford Motor Company of

two actions. He admits further that, after the Plaintiff had instituted an appeal to the Tax Court of Canada in respect of its 1981 taxation year, the Minister of National Revenue reassessed the Plaintiff for its 1980 and 1982 taxation years so as to include in the computation of the Plaintiff's income amounts received or receivable from Ford Motor Company of Canada arising from the two actions. He otherwise denies the said paragraph and states further that the assessments were based on information provided by the Plaintiff and the allegations of fact contained in the Plaintiff's Notice of Appeal to the Tax Court of Canada in respect of its 1981 taxation year, that Counsel for the Defendant submitted to the Tax Court of Canada that the Plaintiff's appeal of the assessment of its 1981 taxation year ought to be allowed, and that such appeal was allowed by the Tax Court of Canada by judgment dated February 5, 1987.

The defendant pleads, *inter alia*, in the assumptions of fact set out in paragraph 14 of the defence that the amounts of \$51,182.44 and \$27,579.16 were received or receivable by the plaintiff as income in its 1982 taxation year.

Essentially, the crux of the defendant's case on the motion to strike is simply this: the statement of claim in the present action constitutes an abuse of process by reason that the pleading therein regarding the basis of assessment for the defendant's 1981 taxation year contradicts the factual basis of the assessment made and defended by the Minister in the other action with respect to the same amounts said to be income to the plaintiff in the 1982 taxation year.

The defendant primarily relies on Rules 419 and 411 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], which state as follows:

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

- (a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,
- (b) it is immaterial or redundant,
- (c) it is scandalous, frivolous or vexatious,
- (d) it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action,
- (e) it constitutes a departure from a previous pleading, or
- (f) it is otherwise an abuse of the process of the Court,

and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly.

Canada par suite des deux actions. Il reconnaît en outre que, après que la demanderesse eut formé un appel devant la Cour canadienne de l'impôt à l'égard de son année d'imposition 1981, le ministre du Revenu national a procédé à une nouvelle cotisation à l'égard des années d'imposition 1980 et 1982 de la demanderesse, de manière à inclure dans le calcul du revenu de la demanderesse les sommes reçues ou à recevoir de Ford Motor Company of Canada par suite des deux actions. À d'autres égards, il rejette ledit paragraphe, et il fait valoir en outre que les cotisations reposaient sur les renseignements fournis par la demanderesse et sur les allégations de fait figurant dans l'avis d'appel déposé par la demanderesse à la Cour canadienne de l'impôt à l'égard de son année d'imposition 1981, que l'avocat de la défenderesse a fait valoir devant la Cour canadienne de l'impôt que l'appel formé par la demanderesse contre la cotisation de son année d'imposition 1981 devrait être accueillie, et que la Cour canadienne de l'impôt a accueilli cet appel le 5 février 1987.

La défenderesse soutient notamment que, selon les présomptions de fait du paragraphe 14 de la défense, les sommes de 51 182,44 \$ et de 27 579,16 \$ étaient des sommes reçues ou à recevoir par la demanderesse à titre de revenu dans son année d'imposition 1982.

Le point capital de l'argumentation de la défenderesse à l'appui de la requête en radiation réside simplement dans ceci: la déclaration dans la présente action constitue un emploi abusif des procédures parce que la plaidoirie y figurant et concernant le fondement de la cotisation établie pour l'année d'imposition 1981 de la défenderesse est en contradiction avec le fondement réel de la cotisation établie et défendue par le ministre dans l'autre action à l'égard des mêmes sommes qui, selon la demanderesse, constituent un revenu dans l'année d'imposition 1982.

La défenderesse s'appuie principalement sur les Règles 419 et 411 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], dont voici le libellé:

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

- a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,
- b) qu'elle n'est pas essentielle ou qu'elle est redondante,
- c) qu'elle est scandaleuse, futile ou vexatoire,
- d) qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action,
- e) qu'elle constitue une déviation d'une plaidoirie antérieure, ou
- f) qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour,

et elle peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

(2) No evidence shall be admissible on an application under paragraph (1)(a).

(3) In this Rule, "departure" means that which is prohibited by Rule 411.

Rule 411. (1) A party shall not in any pleading make any allegation of fact inconsistent with a previous pleading of his or raise any new ground or claim as an alternative to, or a substitute for, a ground or claim in a previous pleading.

(2) Paragraph (1) shall not be taken as prejudicing the right of a party to amend, or apply for leave to amend, his previous pleading so as to plead the allegations or claims in the alternative.

Counsel for the defendant submits that a party may plead in the alternative but not inconsistently. It therefore follows that the Minister cannot be permitted to plead in the one case that certain amounts are assessable to the taxpayer's 1981 taxation year, while maintaining at the same time in another case in which he plays the role of defendant that the identical amounts are assessable to the 1982 taxation year. Counsel contends that such contradictory pleading places the defendant in the present action in a position of double jeopardy, thereby making it impossible for the defendant to demolish the findings of fact upon which the Minister bases his assessment. Furthermore, it is submitted that such double jeopardy contradicts section 7 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.)] in that it violates the principles of fundamental justice by thrusting on the defendant the unfair onus of having to disprove inconsistent and contradictory assessments. Finally, counsel for the defendant submits that the reassessments for the 1980 and 1982 taxation years had the legal effect of nullifying any previous assessment for the 1981 taxation year, and he cites in support thereof *Walkem v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 5288 (F.C.T.D.).

Counsel for the plaintiff asserts, on the other hand, that Rule 419 does not avail to the defendant inasmuch that the statement of claim discloses a reasonable cause of action and from the further fact that the defendant has pleaded over to the same. As for Rule 411, the rule against depar-

(2) Aucune preuve n'est admissible sur une demande aux termes de l'alinéa (1)a).

(3) Dans la présente Règle, «déviation» signifie ce qui est interdit dans la Règle 411.

a

Règle 411. (1) Une partie ne doit pas, dans une plaidoirie, faire une allégation de fait incompatible avec une plaidoirie antérieure qu'elle a présentée, ni soulever un nouveau motif ou faire une nouvelle demande comme l'alternative d'un motif ou d'une demande figurant dans une plaidoirie antérieure, ou en remplacement d'un tel motif ou d'une telle demande.

b

(2) L'alinéa (1) n'exclut pas le droit pour une partie de rectifier ou de demander la permission de rectifier sa plaidoirie antérieure afin de plaider des allégations ou demandes alternatives.

c

L'avocat de la défenderesse soutient qu'une partie peut plaider des allégations alternatives mais non des allégations contradictoires. Il s'ensuit donc que le ministre ne saurait être autorisé à soutenir dans une affaire que certaines sommes sont imposables à l'égard de l'année d'imposition 1981 du contribuable tout en prétendant, dans une autre affaire où il est cité comme défendeur, que les mêmes sommes sont imposables dans l'année d'imposition 1982. L'avocat de la défenderesse soutient qu'une telle plaidoirie contradictoire place la défenderesse à l'instance dans une position de double incrimination, la mettant ainsi dans l'impossibilité de démolir les conclusions de fait servant de fondement à la cotisation du ministre. Il soutient en outre que cette double incrimination va à l'encontre de l'article 7 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 ce sens qu'elle viole les principes de justice fondamentale en imposant à la défenderesse l'obligation injuste d'avoir à réfuter les cotisations incompatibles et contradictoires. Il soutient en dernier lieu que les nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1980 et 1982 ont eu pour conséquence juridique d'annuler toute cotisation antérieure, et il cite, à l'appui de cet argument, l'affaire *Walkem c. M.R.N.* (1971), 71 DTC 5288 (C.F. 1^{re} inst.).

d

e

f

g

h

i

L'avocat de la demanderesse soutient d'autre part que la défenderesse ne saurait se prévaloir de la Règle 419 attendu que la déclaration révèle une cause raisonnable d'action et qu'en outre, la défenderesse s'est défendue contre cette cause d'action dans sa plaidoirie. Quant à la Règle 411, la règle

ture therein enunciated only applies to pleadings in the same action. He maintains that the statement of claim is only pleading allegations of fact in support of a cause of action that is separate and distinct from those pleaded in defence to another action. He argues that this is particularly necessary in a case where, as here, the facts in dispute are within the sole knowledge of the opposite party. While conceding that inconsistent and contradictory assessments are generally undesirable, he argues that the circumstances here are such as to leave the Minister with no other choice, relying on *Quemet Corp. v. R.*, [1980] 1 F.C. 431; (1979), 79 DTC 5330 (T.D.), at pages 439-441 F.C.; 5334-5335 DTC. Counsel for the plaintiff submits that the defendant in the case has raised factual allegations subsequent to the reassessments for 1980 and 1982 which cast much doubt on the actual date of settlement of the second action, that is, whether occurring in 1981 or 1982. In addition, the defendant has declined to provide waivers to the Minister with respect to its 1981 taxation year. The result therefore is that in order to ensure that the income received from the settlement of the second action is taxed at all, it is absolutely necessary that the appeal involving the 1981 assessment be maintained and permitted to proceed.

I will deal first with the procedural points.

The English rule against departure is similar in wording to our own Rule 411. *Odgers' Principles of Pleading and Practice in Civil Actions in the High Court of Justice*, 22nd ed., gives this explanation of the rule at page 212:

It is at the stage of reply that the rule against what is called "a departure in pleading" applies for the first time. "A party shall not in any pleading make any allegation of fact, or raise any new ground of claim, inconsistent with a previous pleading of his." (See Ord. 18, r. 10; *Herbert v. Vaughan* [1972] 1 W.L.R. 1128.)

A departure takes place when in any pleading the party deserts the ground that he took up in his preceding pleading, and resorts to another and a different ground; or, to give Sir Edward Coke's definition, "A departure in pleading is said to be when the second plea containeth matter not pursuant to his former, and which fortifieth not the same; and therefore it is called *decessus*, because he departeth from his former plea" (Co. Litt. 304a). This is clearly embarrassing; a reply is not the proper place in which to raise new claims; to permit this would

interdisant la déviation y énoncée s'applique uniquement aux plaidoiries d'une même action. Il fait valoir que la déclaration ne plaide que des allégations de fait à l'appui d'une cause d'action qui se distingue de celles plaidées en défense dans une autre action. Toujours selon lui, cela est particulièrement nécessaire dans un cas où, comme en l'espèce, seule la partie adverse a connaissance des faits litigieux. Bien que reconnaissant le caractère généralement peu souhaitable des cotisations incompatibles et contradictoires, il soutient que les circonstances sont telles que le ministre n'a pu faire autrement, s'appuyant à cet égard sur la décision *Quemet Corp. c. R.*, [1980] 1 C.F. 431; (1979), 79 DTC 5330 (1^{re} inst.), aux pages 439 à 441 C.F.; 5334 et 5335 DTC. D'après l'avocat, la défenderesse à l'instance a soulevé des allégations de fait par suite des nouvelles cotisations établies pour les années 1980 et 1982 qui jettent le doute sur la date réelle du règlement de la deuxième action, savoir si ce règlement est survenu en 1981 ou 1982. En outre, la défenderesse a refusé de communiquer au ministre des renonciations pour son année d'imposition 1981. Il s'ensuit donc que, pour s'assurer que le revenu reçu par suite du règlement de la deuxième action est imposé, il faut absolument que l'appel concernant la cotisation de 1981 soit confirmé et autorisé à suivre son cours.

Je vais statuer tout d'abord sur les points de procédure.

Le texte de la règle anglaise interdisant la déviation ressemble à celui de notre propre Règle 411. À la page 212 de l'ouvrage *Odgers' Principles of Pleading and Practice in Civil Actions in the High Court of Justice*, 22^e éd., il est donné l'explication suivante de la règle:

[TRADUCTION] C'est au stade de la réponse que la règle interdisant ce qu'on appelle «une déviation dans une plaidoirie» s'applique pour la première fois. «Une partie ne doit pas, dans une plaidoirie, faire une allégation de fait, ni soulever un nouveau motif de réclamation incompatible avec une plaidoirie antérieure qu'elle a présentée.» (Voir Ord. 18, règle 10; *Herbert v. Vaughan* [1972] 1 W.L.R. 1128.)

Il y a déviation lorsque, dans une plaidoirie, la partie abandonne le motif qu'elle a invoqué dans sa plaidoirie antérieure pour recourir à un autre motif différent; ou, pour reprendre la définition de sir Edward Coke, «Il y a déviation dans une plaidoirie lorsque le deuxième moyen de défense contient une matière qui n'est pas conforme à son premier moyen et qui ne renforce pas ce dernier; c'est ce qu'on appelle *decessus* parce que la partie s'écarte de son premier moyen de défense» (Co. Litt. 304a). C'est, à l'évidence, embarrassant; dans une réponse,

tend to spin out the pleadings to an intolerable length. The plaintiff must amend his statement of claim by adding the new matter as a further or alternative allegation.

W. B. Williston and R. J. Rolls, *The Law of Civil Procedure*, Volume 2, Toronto: Butterworths (1970), has this to say about the comparable Ontario rule, at page 666:

A departure in pleadings exists where a party quits or departs from the case or defence which he has first made, and has recourse to another. This rule against departure applies only to pleadings in the same action.

Applying the foregoing principles to the case at bar, I am bound to conclude that Rule 411 is of no assistance to the defendant.

What of the point made regarding inconsistency in pleading? Williston and Rolls, *op. cit.*, says at page 664:

Either party may include in his pleading alternative allegations even though they be inconsistent: a plaintiff may plead inconsistent sets of material facts and claim relief thereunder in the alternative, and a defendant may raise in his defence as many inconsistent defences as he may think proper.

In re Morgan Owen v. Morgan (1887), 35 Ch.D. 492 (C.A.), Lindley L.J., said at page 499:

I think that in this case the learned Judge in the Court below has taken too strict a view of the Order as to pleadings. He has evidently proceeded on the principle that inconsistent defences are embarrassing and ought not to be allowed. That view appears to me not to be warranted by the Orders when properly construed.

The learned Judge has relied in particular upon Order XIX., rule 4, the important part of which runs thus: "Every pleading shall contain, and contain only, a statement in a summary form of the material facts on which the party pleading relies for his claim or defence, as the case may be, but not the evidence by which they are to be proved."

Now I cannot myself construe that Order as prohibiting inconsistent pleadings. One sees perfectly well what is meant by it, viz., that each party is to state succinctly and concisely and in a summary form the material facts on which he relies. Now a person may rely upon one set of facts, if he can succeed in proving them, and he may rely upon another set of facts, if he can succeed in proving them; and it appears to me to be far too strict a construction of this Order to say that he must make up his mind on which particular line he will put his case, when perhaps he is very much in the dark.

il n'y a pas de place pour de nouvelles demandes; l'autoriser tendrait à prolonger de façon intolérable les plaidoiries. Le demandeur doit modifier sa déclaration en ajoutant la nouvelle question à titre d'allégation supplémentaire ou alternative.

^a Dans l'ouvrage *The Law of Civil Procedure*, Volume 2, Toronto: Butterworths (1970) de W. B. Williston et R. J. Rolls, il est dit ceci, à la page 666, au sujet de la règle ontarienne comparable:

^b [TRADUCTION] Il y a déviation dans une plaidoirie lorsqu'une partie abandonne le moyen de défense qu'elle a invoqué en premier lieu, ou s'en écarte, pour recourir à un autre. Cette règle interdisant la déviation ne s'applique qu'aux plaidoiries de la même action.

^c Appliquant les principes précédents à l'espèce, je me vois dans l'obligation de conclure que la Règle 411 n'est d'aucune utilité à la défenderesse.

^d Que penser du point soulevé concernant l'incompatibilité dans une plaidoirie? Williston et Rolls, *op. cit.*, tiennent ces propos à la page 664:

^e [TRADUCTION] Chaque partie peut inclure dans sa plaidoirie des allégations alternatives lors même qu'elles seraient incompatibles: un demandeur peut articuler des ensembles incompatibles de faits essentiels et réclamer, subsidiairement, redressement à cet égard, et un défendeur peut soulever dans sa défense autant de moyens incompatibles qu'il juge approprié de le faire.

^f Dans l'affaire *In re Morgan Owen v. Morgan* (1887), 35 Ch.D. 492 (C.A.), le lord juge Lindley s'est prononcé en ces termes à la page 499:

^g [TRADUCTION] J'estime que, en l'espèce, le juge de l'instance inférieure s'est fait une idée trop stricte de l'Ordonnance quant aux plaidoiries. Il a de toute évidence tenu pour acquis que les défenses incompatibles sont gênantes et ne devraient pas être accueillies. Il me semble que ce point de vue ne soit pas justifié par les Ordonnances lorsqu'on les interprète de façon appropriée.

^h Le juge s'est particulièrement appuyé sur l'Ordonnance XIX, règle 4, dont la partie importante est ainsi conçue: «Chaque plaidoirie doit contenir et doit contenir uniquement un exposé sommaire des faits essentiels sur lesquels la partie plaidante fonde sa demande ou sa défense, selon le cas, mais non la preuve permettant de les prouver.»

ⁱ Or, je ne saurais interpréter cette ordonnance comme interdisant des plaidoiries incompatibles. On voit parfaitement ce qui s'en dégage, savoir que chaque partie doit donner un exposé succinct, concis et sommaire des faits essentiels sur lesquels elle s'appuie. Or, une personne peut invoquer un ensemble de faits si elle peut en rapporter la preuve, et elle peut s'appuyer sur un autre ensemble de faits si elle est en mesure de les prouver; et ce serait, à mon avis, interpréter beaucoup trop strictement cette ordonnance que de dire qu'elle doit opter pour la direction dans laquelle elle va présenter ses moyens, lorsqu'il se peut qu'elle n'en sache encore rien.

I therefore disagree with the defendant's blanket contention that the plaintiff may not plead in this action allegations of fact inconsistent with those pleaded in another action in which the plaintiff is defendant.

Nonetheless, the defendant still maintains that the present action represents an abuse of process, arguing that the inconsistency of pleading has the effect of placing on the taxpayer the unfair onus of having to reassess its own income. In support of this contention, the defendant cites the following statement of Mr. Justice Rand in *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] S.C.R. 486; 3 DTC 1182, at pages 490 S.C.R.; 1183 DTC:

... It must, of course, be assumed that the Crown, as its duty, has fully disclosed to the taxpayer the precise findings of fact and rulings of law which have given rise to the controversy.

Here there are two controversies by way of appeal in which inconsistent allegations of fact are pleaded. I fail to see any nexus between this type of situation where there are different issues to be tried in separate actions and the proposition stated by Rand J., in *Johnston, supra*. Moreover, it is my view that the Crown cannot reasonably be expected to disclose precise findings of fact with respect to the actual date of settlement of the second action when these facts are solely within the knowledge of the defendant taxpayer.

The present case, as it seems to me is, not one where the Minister is seeking in the same action to have the Court confirm two contradictory assessments in the same taxation year, unlike *Crown Trust, infra*, which held that this was "no legal bar to the Minister assessing two different amounts for the same asset in the same taxation year when the value to be determined arises out of the same transaction", despite the unfairness of such practice: see *Crown Trust Co. v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 673; 77 DTC 5173 (T.D.), per Addy J., at pages 677 F.C.; 5175 DTC. Rather, it is more analogous, in my view, to a situation where the Minister had little choice in making inconsistent and seemingly contradictory assessments in separate actions for different taxation years, but arising out of the same transaction, in order to ensure

Je ne suis donc pas d'accord avec la prétention générale de la défenderesse selon laquelle la demanderesse ne peut plaider dans la présente action des allégations de fait incompatibles avec celles faites dans une autre action dans laquelle la demanderesse est la partie défenderesse.

Toutefois, la défenderesse soutient toujours que la présente action constitue un emploi abusif des procédures, faisant valoir que l'incompatibilité de la plaidoirie a pour conséquence d'imposer à la contribuable l'obligation injuste de réévaluer son propre revenu. À l'appui de cet argument, la défenderesse cite les propos suivants tenus par le juge Rand dans l'arrêt *Johnston v. Minister of National Revenue*, [1948] R.C.S. 486; 3 DTC 1182, aux pages 490 R.C.S.; 1183 DTC:

[TRADUCTION] ... Il faut, bien sûr, supposer que la Couronne, comme elle en a le devoir, a divulgué complètement au contribuable les conclusions de fait et les interprétations juridiques précises qui ont donné lieu à la controverse.

En l'espèce, il existe deux controverses par voie d'appel où des allégations de fait incompatibles sont plaidées. Je ne vois aucun lien entre ce type de situation où il y a à trancher différents points litigieux dans des actions distinctes et l'idée énoncée par le juge Rand dans l'affaire *Johnston* susmentionnée. Qui plus est, on ne saurait, à mon avis, s'attendre raisonnablement à ce que la Couronne divulgue les conclusions de fait précises concernant la date réelle de règlement de la deuxième action lorsque c'est la contribuable défenderesse seule qui est au courant de ces faits.

L'espèce présente, à mon avis, ne tombe pas dans le cas où le ministre cherche, dans la même action, à faire confirmer par la Cour deux cotisations contradictoires dans la même année d'imposition, à la différence de l'affaire *Crown Trust, infra*, où il a été statué qu'«aucune disposition légale n'empêche le Ministre d'établir deux cotisations différentes pour le même actif et la même année d'imposition, lorsque la valeur à fixer découle de la même transaction», malgré le caractère injuste de cette pratique: voir *Crown Trust Co. c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 673; 77 DTC 5173 (1^{re} inst.), le juge Addy, aux pages 677 C.F.; 5175 DTC. J'estime que l'espèce ressemble davantage à une situation où le ministre n'avait guère le choix en établissant des cotisations incompatibles et apparemment contradictoires dans des actions dis-

that there will at least be some taxation. See in this regard *Quemet Corp. v. R.*, *supra*, per Walsh J., at pages 439-440 F.C.; 5335 DTC. Viewed in this light, the present action seems to me to be one that is necessary to preserve the right to reassess amounts in the 1981 taxation year, where such amounts might otherwise become statute-barred by virtue of subsection 152(4) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] in the absence of any waiver on the part of the taxpayer.

Counsel for the defendant relies on *Walkem v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 5288 (F.C.T.D.) as authority for the proposition that a reassessment supersedes an assessment under appeal. In that case, the Crown was successful on a motion to quash the taxpayer's appeal from an original reassessment that had been cancelled and superseded by a subsequent reassessment. Counsel argues that the present appeal with respect to the 1981 taxation year is invalid because the original reassessment has been replaced by the reassessments for the 1980 and 1982 taxation years. Counsel for the plaintiff distinguishes the *Walkem* case as being applicable only to reassessments in a single taxation year and not as between different taxation years in respect of different issues. I agree with this submission. Moreover, it is clear from the statutory language of section 152 of the Act that assessments and reassessments are made for a particular taxation year with a view to determining the amount of income tax payable for that particular year. Each taxation year must be considered independently. Hence, it is difficult, if not impossible, to conceive how a reassessment for one taxation year can be taken to be superseded by a reassessment in respect of another taxation year. Consequently, I find that the *Walkem* case is of no assistance to the defendant.

I turn now to the defendant's final submission to the effect that the continuance of the present

tinctes pour des années d'imposition différentes, mais provenant de la même transaction, afin de s'assurer qu'il y aura lieu au moins à une imposition. Voir à cet égard l'affaire *Quemet Corp. c. R.*, susmentionnée, le juge Walsh, aux pages 439 et 440 C.F.; 5335 DTC. Vue sous cet angle, la présente action me semble celle qui s'impose pour préserver le droit d'imposer de nouveau les sommes de l'année d'imposition 1981, lorsque celles-ci pourraient autrement être prescrites en application du paragraphe 152(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] en l'absence d'une renonciation de la part du contribuable.

L'avocat de la défenderesse cite la décision *Walkem c. M.R.N.* (1971), 71 DTC 5288 (C.F. 1^{re} inst.) comme précédent pour étayer l'idée qu'une nouvelle cotisation remplace une cotisation en appel. Dans cette affaire, la Couronne a eu gain de cause à l'occasion d'une requête en annulation de l'appel formé par le contribuable contre une première nouvelle cotisation qui avait été annulée et remplacée par une nouvelle cotisation ultérieure. L'avocat soutient que le présent appel relatif à l'année d'imposition 1981 est nul parce que la première nouvelle cotisation a été remplacée par les nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1980 et 1982. Selon l'avocat de la demanderesse, l'affaire *Walkem* se distingue de l'espèce en ce qu'elle s'applique seulement aux nouvelles cotisations dans une seule année d'imposition et non à diverses années d'imposition relativement à divers points litigieux. Je souscris à cet argument. De plus, il ressort du texte de l'article 152 de la Loi que les cotisations et nouvelles cotisations sont établies pour une année d'imposition particulière dans le dessein de déterminer le montant de l'impôt sur le revenu payable pour cette année particulière. Chaque année d'imposition est un cas d'espèce. Il est donc difficile pour ne pas dire impossible de concevoir qu'une nouvelle cotisation établie pour une année d'imposition puisse être considérée comme étant remplacée par une nouvelle cotisation établie pour une autre année d'imposition. En conséquence, je conclus que l'affaire *Walkem* ne peut venir en aide à la défenderesse.

J'aborde maintenant la dernière prétention de la défenderesse selon laquelle permettre à la présente

action places the taxpayer in a position of double jeopardy and thus violates the principles of fundamental justice espoused by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This is said to arise from the fact that the defendant has been thrust into the invidious position of having to disprove inconsistent and contradictory reassessments. I disagree.

The central issue in the taxpayer's appeal in the other action is whether the reassessments for the taxation years 1980 and 1982 were wrong by reason that amounts added to income for those years were not income but rather capital. The taxpayer pleaded alternatively in the same action that if the said amounts were taken to constitute income to the plaintiff then they were received or receivable in the 1981 taxation year and were not assessable for the 1980 or 1982 taxation years. In the present action, the plaintiff is appealing the Tax Court's decision allowing the defendant's appeal on the basis that its other appeal with respect to similar amounts for different years had been dismissed. In my view, this is entirely consistent with the Minister's position that he wishes only to ensure that the amounts involved do not escape any taxation.

While both actions by way of appeal possess many common features arising out of the same general set of circumstances, they nevertheless in fact raise the very real and substantially different issue of whether the amounts of \$51,182.44 and \$27,579.16 were taxable as business income to the plaintiff in either of the 1981 or 1982 taxation years. As I see it, the resolution of this issue turns on whether the taxpayer's second action against Ford was settled in February, 1982 or before the end of the 1981 calendar year in terms of when the settlement proceeds were actually received. In my view, the answer to this is a matter within the taxpayer's peculiar knowledge whereby he can hardly be heard to complain of double jeopardy and violation of the principles of fundamental justice if he chooses not to reveal the actual date of settlement. Rather than constituting a threat of

action de suivre son cours, c'est mettre le contribuable dans une position de double incrimination et aller ainsi à l'encontre des principes de justice fondamentale visés à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette situation est, dit-on, due au fait qu'on a imposé à la défenderesse la tâche injuste d'avoir à réfuter les nouvelles cotisations incompatibles et contradictoires. Je ne suis pas du même avis.

b

Le point capital de l'appel de la contribuable dans l'autre action réside dans la question de savoir si les nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1980 et 1982 n'étaient pas les bonnes parce que les sommes ajoutées au revenu de ces années ne constituaient pas un revenu mais plutôt un capital. Subsidiairement, la contribuable a allégué dans la même action que si lesdites sommes étaient considérées comme constituant un revenu aux yeux de la demanderesse, elles étaient alors des sommes reçues ou à recevoir dans l'année d'imposition 1981 et ne pouvaient être imposées pour les années d'imposition 1980 et 1982. Dans la présente action, la demanderesse interjette appel de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a accueilli l'appel de la défenderesse parce que l'autre appel de celle-ci à l'égard de sommes semblables pour différentes années avait été rejeté. À mon avis, cela correspond parfaitement à la position du ministre, qui désire seulement s'assurer que les sommes en question ne se soustraient pas à l'imposition.

Certes, les deux actions sous forme d'appel ont bien des traits communs qui découlent du même ensemble général de faits, mais elles soulèvent dans les faits la très réelle et essentiellement différente question de savoir si les sommes de 51 182,44 \$ et de 27 579,16 \$ étaient imposables à titre de revenu d'entreprise, comme l'a prétendu la demanderesse, dans l'année d'imposition 1981 ou dans l'année d'imposition 1982. À mon sens, pour trancher cette question, il faut se demander si la seconde action intentée par la contribuable contre Ford a été réglée en février 1982 ou avant la fin de l'année civile 1981 afin de déterminer le moment où le produit du règlement a réellement été reçu. J'estime que seule la contribuable peut répondre en connaissance de cause, et elle ne saurait exciper de la double incrimination et de la violation des principes de justice fondamentale si elle choisit de

double jeopardy, I consider that the present action is a necessary safeguard against the possibility of the taxpayer avoiding any taxation by successfully proving in the other action that the amounts were actually received in 1981.

In my opinion, each action has its own *raison d'être* and individual points of merit requiring a full adjudication at trial. I find therefore that the plaintiff's statement of claim discloses a reasonable cause of action in the circumstances and that it does not constitute an abuse of the process of the Court.

In the result, the defendant's motion is dismissed with costs and an order will go accordingly.

ne pas révéler la date du règlement. Je considère que, plutôt que de constituer une menace de double incrimination, la présente action s'impose pour éviter que la contribuable se soustraie à l'imposition en prouvant avec succès dans l'autre action que les sommes avaient réellement été reçues en 1981.

À mon avis, chaque action a sa propre raison d'être, et les questions de fond nécessitent une décision satisfaisante au procès. Je conclus donc que, dans les circonstances, la déclaration de la demanderesse révèle une cause raisonnable d'action et qu'elle ne constitue pas un emploi abusif des procédures de la Cour.

La requête de la défenderesse sera donc rejetée avec dépens, et une ordonnance sera rendue dans ce sens.

T-2533-87

T-2533-87

Gail Horii (Plaintiff)

v.

Réal LeBlanc, in his capacity as Commissioner of Corrections, and Rodger B. Brock, in his capacity as Warden of Mission Institution, at Mission, British Columbia, and T. A. Jones and Blaine Hadden, in their capacity as the Regional Transfer Board of the Pacific Region of the Correctional Service (Defendants)

INDEXED AS: HORII v. CANADA (COMMISSIONER OF CORRECTIONS)

Trial Division, Reed J.—Vancouver, December 2; Ottawa, December 8, 1987.

Penitentiaries — Female convict seeking to enjoin transfer to Prison for Women at Kingston from hospital area of Mission Institution, medium security male institution in B.C. — Convict's husband, in B.C., having serious heart condition — Convict wishing B.C. incarceration to aid husband's recovery — No federal penitentiary for women in B.C. — Whether lack thereof sex discrimination contrary to Charter s. 15 — Whether business of courts to say how prisons run — Convicts not having choice of institution — Courts will review transfer decisions where Charter guarantees breached — Administrative practice, not federal law, here challenged — Practice constrained by availability of facilities — Not obvious right to be incarcerated in home province flowing from Charter — If situation contravening Charter s. 15, authorities needing time to remedy situation — Injunction denied for insufficient evidence.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Action for declaration failure to provide federal facilities or arrangements for incarceration of female convicts in British Columbia constituting sex discrimination contrary to Charter s. 15 — Application for interlocutory injunction to stop transfer from temporary accommodation in hospital area of penal institution for men in B.C. to Prison for Women in Kingston, Ontario — Husband critically ill in B.C. — In short term, balance of convenience in plaintiff's favour — Serious issue to be tried — Interlocutory injunctions with exemption effect not inappropriate in Charter cases — No foreseeable floodgate effect — Granting injunction indefinitely prolonging temporary solution would change, not preserve status quo — Not obvious right to be incarcerated in home province flowing from Charter — Insufficient evidence as to actual requirements and

Gail Horii (demanderesse)

c.

a Réal LeBlanc, en sa qualité de commissaire du Service correctionnel et Rodger B. Brock, en sa qualité de directeur de l'établissement Mission, à Mission (Colombie-Britannique), et T. A. Jones et Blaine Hadden, en leur qualité de membres du conseil régional de transfèrement de la région Pacifique du Service correctionnel (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: HORII c. CANADA (COMMISSAIRE AUX SERVICES CORRECTIONNELS)

Division de première instance, juge Reed—Vancouver, 2 décembre; Ottawa, 8 décembre 1987.

d Pénitenciers — Une détenue cherche à éviter un transfèrement du pavillon médical de l'établissement Mission, une prison pour hommes, à sécurité moyenne, en C.-B., à la prison pour femmes à Kingston (Ontario) — Le mari de la détenue est en C.-B., et il souffre de troubles cardiaques sérieux — La détenue souhaite être incarcérée en C.-B. afin d'aider son mari à se rétablir — Il n'y a pas de prison pour femmes en C.-B. — Ce fait constitue-t-il une discrimination sexuelle, en violation de l'art. 15 de la Charte? — Appartient-il aux tribunaux de dire aux autorités correctionnelles comment elles doivent administrer une prison? — Les détenus n'ont pas le droit de choisir l'institution — Les tribunaux contrôleront les décisions de transfèrement en cas de violation des garanties prévues par la Charte — On conteste ici non pas une loi fédérale mais des usages administratifs — Ces usages sont tributaires de la disponibilité des installations — Il n'est pas évident que le droit invoqué par la demanderesse d'être incarcérée dans sa propre province découle de la Charte — S'il y a violation de l'art. 15 de la Charte, les autorités auront besoin d'un certain délai pour remédier à la situation — Injunction refusée, vu le manque de preuve.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'égalité — Action en jugement déclaratoire que l'omission d'avoir un établissement fédéral ou de prévoir d'autres dispositions pour l'incarcération des femmes en Colombie-Britannique constitue une mesure de discrimination sexuelle, en violation de l'art. 15 de la Charte — Demande d'injunction interlocutoire en vue d'empêcher le transfèrement des locaux temporaires qu'elle occupe au pavillon médical d'une institution pénale pour hommes en C.-B. vers la prison pour femmes à Kingston (Ontario) — Le mari est gravement malade en C.-B. — À court terme, la balance des inconvénients penche en faveur de la demanderesse — Question sérieuse à trancher — L'injunction interlocutoire ayant un effet d'exemption ne peut être prise dans les affaires intéressant la Charte — On ne peut prédire qu'il y aura une multitude d'injonctions individuelles du même genre — Accorder l'injunction prolongerait de façon indéfinie une situation temporaire, ce qui aurait pour effet de modifier, non de maintenir le statu quo — Pas de droit évident

availability of alternative accommodation in home province —
Injunction denied.

d'être incarcéré dans sa propre province découlant de la Charte
— Preuve insuffisante quant aux besoins réels et à la disponibilité
d'autres lieux d'incarcération dans la province —
Injonction refusée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I
of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act*
1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15, 24.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

*Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores
Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110.

REFERRED TO:

Cline v. Reynett et al., order dated March 18, 1981,
Federal Court, Trial Division, T-894-81; *Butler v. The
Queen et al.* (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (F.C.T.D.);
Gould v. Attorney General of Canada et al., [1984] 2
S.C.R. 124, aff'g [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.); *Pacific
Trollers Association v. Attorney General of Canada*,
[1984] 1 F.C. 846 (T.D.); *Arctic Offshore Limited v.
Minister of National Revenue* (1986), 5 F.T.R. 300
(F.C.T.D.); *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983),
42 O.R. (2d) 659 (H.C.); *Re: Anaskan and The Queen*
(1977), 15 O.R. (2d) 515 (C.A.); *Bruce v. Yeomans*,
[1980] 1 F.C. 583 (T.D.); *Re Hay and National Parole
Board et al.* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408; 13 Admin. L.R.
17 (F.C.T.D.); *Collin v. Lussier*, [1983] 1 F.C. 218
(T.D.).

COUNSEL:

T. E. La Liberté for plaintiff.
George C. Carruthers for defendants.

SOLICITORS:

La Liberté, Hundert, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendants.

*The following are the reasons for order rendered
in English by*

REED J.: The plaintiff brings an application for
an injunction to restrain the Commissioner of Cor-
rections, the Warden of Mission Institution and
the other respondents from transferring her from
the Mission Institution in British Columbia to the
Prison for Women in Kingston, Ontario.

a LOIS ET RÈGLEMENTS

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. 7, 15, 24.

b

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

*Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores
Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110.

c

DÉCISIONS CITÉES:

Cline c. Reynett et al., ordonnance en date du 18 mars
1981, Cour fédérale, Division de première instance,
T-894-81; *Butler c. La Reine et autre* (1983), 5 C.C.C.
(3d) 356 (C.F. 1^{re} inst.); *Gould c. Procureur général du
Canada et autre*, [1984] 2 R.C.S. 124, confirmant [1984]
1 C.F. 1133 (C.A.); *Pacific Trollers Association c. Pro-
cureur général du Canada*, [1984] 1 C.F. 846 (1^{re} inst.);
Arctic Offshore Limited c. Ministre du Revenu national
(1986), 5 F.T.R. 300 (C.F. 1^{re} inst.); *Morgentaler et al. v.
Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.); *Re:
Anaskan and The Queen* (1977), 15 O.R. (2d) 515
(C.A.); *Bruce c. Yeomans*, [1980] 1 C.F. 583 (1^{re} inst.);
*Re Hay et Commission nationale des libérations condi-
tionnelles et autre* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408; 13
Admin. L.R. 17 (C.F. 1^{re} inst.); *Collin c. Lussier*, [1983]
1 C.F. 218 (1^{re} inst.).

d

e

f

AVOCATS:

T. E. La Liberté, pour la demanderesse.
George C. Carruthers, pour les défendeurs.

g

PROCUREURS:

La Liberté, Hundert, Vancouver, pour la de-
manderesse.
Le sous-procureur général du Canada, pour
les défendeurs.

h

*Ce qui suit est la version française des motifs
de l'ordonnance rendus par*

i

LE JUGE REED: La demanderesse introduit une
requête en injonction visant à interdire au commis-
saire du Service correctionnel, au directeur de
l'établissement Mission et aux autres défendeurs
de la transférer de l'établissement Mission en
Colombie-Britannique à la prison de femmes de
Kingston (Ontario).

j

The plaintiff's husband is critically ill. He had a heart attack on September 15, 1987, further heart failure on October 12, 1987, a massive cardiac arrest on October 26, 1987 and yet further heart failure on November 14, 1987. The defendants do not contest the fact that he is in a serious condition. Nor do they contest the plaintiff's assertion that her presence in British Columbia, in a location which allows her to visit her husband, will assist in his possible recovery.

The plaintiff was convicted of second degree murder in May of 1986. She was initially incarcerated in the Lakeside Womens' Facility in the Lower Mainland Regional Correctional Centre in Burnaby, British Columbia. In August, 1986 she was transferred to the Prison for Women in Kingston. Apparently, there are no federal penitentiary facilities for women in British Columbia.

The plaintiff was transferred back to British Columbia, to the Mission Institution, on October 29, 1987. While in Kingston she repeatedly requested that she be returned to British Columbia. She wished to be close to her husband. The October transfer was carried out after a letter had been presented to her and her signature obtained thereon. The letter states that its purpose is:

... to confirm the Correctional Service of Canada's willingness to transfer you to Mission Institution for a 30 day period. At the completion of that 30 days, arrangements will then be made to transfer you back to the Prison for Women, Ontario.

Then a series of conditions were listed in the letter which can generally be described as requiring good behaviour during the 30 days (no fasting, co-operation with administrative staff in implementing the transfer and no efforts to be made to delay her return to Kingston at the end of the 30 day period).

Mission Institution is a medium security institution for males. The plaintiff has been housed in the hospital area of that institution. The defendants do not contest the plaintiff's contention that she is not a security risk, that her behaviour, apart from her efforts to remain in British Columbia, has been exemplary. The actions which she has taken to try to put pressure on prison officials, to enable her to

L'époux de la demanderesse est gravement malade. Il a eu une crise cardiaque le 15 septembre 1987, une autre le 12 octobre 1987, un arrêt du cœur le 26 octobre 1987 et une nouvelle crise le 14 novembre 1987. Les défendeurs ne contestent pas la gravité de son cas. Ils ne contestent pas non plus l'affirmation de la demanderesse, selon laquelle sa présence en Colombie-Britannique, en un lieu suffisamment proche pour lui permettre de visiter son mari, pourrait contribuer au rétablissement de celui-ci.

La demanderesse avait été convaincue de meurtre au second degré en mai 1986, et fut initialement incarcérée à la prison de femmes de Lakeside, qui fait partie du Centre correctionnel régional de la basse Colombie-Britannique à Burnaby. En août 1986, elle fut transférée à la prison de femmes de Kingston. Il appert qu'il n'y a aucun pénitencier fédéral pour femmes en Colombie-Britannique.

Le 29 octobre 1987, la demanderesse fut transférée de nouveau en Colombie-Britannique, à l'établissement Mission, car pendant son séjour à Kingston, elle avait demandé à plusieurs reprises à être renvoyée en Colombie-Britannique, où elle serait plus près de son mari. Le transfèrement d'octobre eut lieu après qu'elle eut accusé réception, en y apposant sa signature, d'une lettre, dont l'objet était expressément:

[TRADUCTION] ... de confirmer que le Service correctionnel du Canada est disposé à vous transférer à l'établissement Mission pour une période de 30 jours, au terme de laquelle des dispositions seront prises pour vous retransférer à la prison de femmes en Ontario.

La lettre prévoit diverses conditions de bonne conduite pendant les 30 jours (engagement de ne pas faire la grève de la faim, de coopérer avec le personnel administratif pour le transfèrement et de ne rien faire pour retarder son retour à Kingston au terme de la période de 30 jours).

L'établissement Mission est une prison à sécurité moyenne pour hommes. La demanderesse était logée au pavillon médical de l'établissement. Les défendeurs ne contestent pas l'affirmation de la demanderesse, selon laquelle elle n'est pas un risque de sécurité et, à part les efforts qu'elle a faits pour rester en Colombie-Britannique, sa conduite a été exemplaire. Les mesures qu'elle a prises

return to, and, to remain in British Columbia involved periods of fasting while in Kingston and, now, the threat that she will sit down and have to be carried if officials return her to Kingston (passive resistance).

On November 30, 1987, the regional director for the Pacific Region of the Correctional Service of Canada issued a warrant to transfer the plaintiff back to Kingston. The plaintiff filed a statement of claim seeking a declaration that the failure of the defendants to provide federal facilities or make other arrangements to provide for the incarceration of women in British Columbia constitutes discrimination on the basis of sex and is contrary to section 15 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.)*]. Such facilities are available for men in each province. Thus men may be incarcerated near their families while this is not the case for women.

In addition to seeking a declaration the plaintiff seeks injunctive relief and such other remedies as may be available pursuant to section 24 of the Charter. The defendants agree that the plaintiff has raised a serious and significant Charter issue. Counsel for the defendants indicated that part of his concern, about according the plaintiff the injunctive relief sought, was that it might be tantamount to giving her a permanent remedy because of the number of years he expected it would take to get the Charter issue finally determined by the Supreme Court.

With respect to the balance of convenience it is clear that in the short term, at least, it is in the plaintiff's favour. Her husband is seriously ill. The defendants admit her presence here is a benefit to him from a health point of view. To require her to return to Kingston now, in the absence of compelling reasons, seems very very heavy handed indeed. The defendants' reasons as set out in Mr. McGregor's affidavit are:

In order to accommodate GAIL HORII's special circumstances, the operations at Mission Institution's Health Care Unit were modified to accommodate her. Since it was anticipated that this

pour faire pression sur les autorités responsables afin de retourner et de rester en Colombie-Britannique consistaient en diverses grèves de la faim pendant son séjour à Kingston et, maintenant, en une menace de résistance passive, à savoir qu'elle resterait assise et qu'on devrait l'emporter de force si on voulait la renvoyer à Kingston.

Le 30 novembre 1987, le directeur régional du Service correctionnel du Canada pour la région Pacifique signa le mandat portant transfèrement de la demanderesse à Kingston. Celle-ci a déposé une demande en jugement déclarant que l'omission par les défendeurs d'avoir un établissement fédéral ou de prévoir d'autres dispositions pour l'incarcération des femmes en Colombie-Britannique constituait une mesure de discrimination sexuelle, en violation de l'article 15 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.)*]. Pareilles installations sont prévues pour les hommes dans chaque province. Aussi ces derniers peuvent-ils être incarcérés près de leur famille, alors que ce n'est pas le cas pour les femmes.

Parallèlement à l'action en jugement déclaratoire, la demanderesse recherche une injonction et tout autre remède qu'elle pourrait invoquer par application de l'article 24 de la Charte. Les défendeurs reconnaissent qu'elle a soulevé une importante question au regard de la Charte. L'avocat des défendeurs craint notamment que le fait d'accorder la requête en injonction de la demanderesse reviendrait à lui accorder un remède permanent vu le nombre d'années qui se passeraient avant que la question issue de la Charte ne soit tranchée en dernier ressort par la Cour suprême.

Si on met en balance les inconvénients de part et d'autre, il est constant qu'à court terme tout au moins, elle penche en faveur de la demanderesse. Son époux est gravement malade. Les défendeurs admettent que la présence de la demanderesse en ces lieux lui est médicalement bénéfique. Faute de raisons impératives, l'obliger à retourner maintenant à Kingston semble vraiment très dur. Les motifs invoqués par les défendeurs figurent comme suit dans l'affidavit de M. McGregor:

[TRADUCTION] Le fonctionnement du pavillon médical de l'établissement Mission a dû être modifié pour répondre au cas spécial que représente GAIL HORII. Comme il était prévu que ce

would be a temporary housing, special arrangements for supervising her were made on a 24 hour basis. The facility, however, is not designed for long term care and Mission Institution does not have the staffing resources to provide ongoing supervision. Any continuation of GAIL HORII's stay will have significant impact on the overall operation of Mission Medium Security Institution.

I was given to understand, by counsel for the defendants, that about one half the total number of women from British Columbia, who should be incarcerated in federal institutions, are in fact kept in British Columbia, by agreement with provincial institutions. Such placement depends on the availability of beds in those institutions. Also, counsel for the defendants indicated that the transfer back to Kingston should not be taken as an indication that the plaintiff would not subsequently be brought back to British Columbia, for another temporary stay, if the prison officials decided it appropriate to do so. From the above, I cannot conclude that there are pressing reasons of an emergency type nature which require the defendants to move the plaintiff. At the same time, her continued presence at Mission is obviously administratively inconvenient. I think a fair conclusion from the facts is that the defendants have decided to transfer the plaintiff to demonstrate that it is their prerogative to do so. Certainly there are no specific facts set out in the evidence which demonstrate a pressing need to do so.

The main arguments on the defendants' behalf, which were put by counsel, are: (1) the courts have no business telling prison officials how to administer a prison, see *Cline v. Reynett et al.* (order dated March 18, 1981, Federal Court, Trial Division, Court file number T-894-81); *Butler v. The Queen et al.* (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (F.C.T.D.); (2) to give the plaintiff the interlocutory injunction she seeks is really to give her the Charter right she asserts before such right has been established, see *Gould v. Attorney General of Canada et al.*, [1984] 2 S.C.R. 124, affirming [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.); see also *Pacific Trollers Association v. Attorney General of Canada*, [1984] 1 F.C. 846 (T.D.); and *Arctic Offshore Limited v. Minister of National Revenue* (1986), 5 F.T.R. 300 (F.C.T.D.) which refers to *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.), at page 668; (3) the *status quo* con-

serait un séjour temporaire, les dispositions spéciales relatives à sa surveillance étaient prises sur une base quotidienne. Ce pavillon n'est pas prévu pour les soins de longue durée, et l'établissement Mission n'a pas le personnel nécessaire pour assurer une surveillance permanente. Toute prolongation du séjour de GAIL HORII aura des répercussions profondes sur le fonctionnement de l'établissement à sécurité moyenne Mission dans son ensemble.

L'avocat des défendeurs m'a appris que la moitié à peu près des détenues originaires de la Colombie-Britannique, qui auraient dû être incarcérées dans des établissements fédéraux, sont en fait détenues en Colombie-Britannique par suite d'arrangements pris avec les établissements provinciaux. Les placements de ce genre sont fonction du nombre de places disponibles dans ces établissements. Par ailleurs, il fait savoir que le renvoi à Kingston ne signifie pas que la demanderesse ne serait pas ramenée par la suite en Colombie-Britannique pour un séjour temporaire, si les autorités responsables le jugeaient indiqué. Par conséquent, je ne saurais conclure qu'il existe des raisons pressantes d'une urgence telle que les défendeurs doivent absolument transférer la demanderesse. D'un autre côté, sa présence continue à Mission constitue manifestement un fardeau sur le plan administratif. Je pense qu'on peut conclure raisonnablement des faits de la cause que les défendeurs ont décidé de transférer la demanderesse pour démontrer qu'ils en ont le pouvoir. Les preuves administrées ne font certainement ressortir aucun fait qui établisse un besoin pressant en la matière.

Voici les principaux arguments soutenus par l'avocat des défendeurs: (1) il n'appartient pas aux tribunaux de dire aux autorités correctionnelles comment elles doivent administrer une prison, cf. *Cline c. Reynett et al.* (ordonnance en date du 18 mars 1981, de la Cour fédérale, Division de première instance, numéro du greffe: T-894-81); *Butler c. La Reine et autre* (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (C.F. 1^{re} inst.); (2) faire droit à la requête en injonction interlocutoire de la demanderesse revient en fait à lui reconnaître le droit qu'elle dit tenir de la Charte avant que ce droit n'ait été établi, cf. *Gould c. Procureur général du Canada et autre*, [1984] 2 R.C.S. 124, confirmant [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.); *Pacific Trollers Association c. Procureur général du Canada*, [1984] 1 C.F. 846 (1^{re} inst.); et *Arctic Offshore Limited c. Ministre du Revenu national* (1986), 5 F.T.R. 300 (C.F. 1^{re} inst.) qui mentionne *Morgentaler et al. v. Ackroyd*

sists of a situation in which the prison authorities have absolute right to determine where an inmate will be incarcerated and in this case the plaintiff was brought to British Columbia on the express understanding that it was for a 30 day period only and that she would co-operate with officials in her retransfer back to Kingston at the end of that time.

With respect to the first argument, it is true that the courts tend to show deference to decisions made by penitentiary officials, for the reasons given in the cases cited. Also, inmates do not have a right to be incarcerated in one institution rather than another. Although, I think it is recognized that there are often penological advantages in having an inmate incarcerated in an institution close to his or her family. For decisions which have held that there is no "right" in a prisoner to be in a particular institution, see: *Re: Anaskan and The Queen* (1977), 15 O.R. (2d) 515 (C.A.); *Bruce v. Yeomans*, [1980] 1 F.C. 583 (T.D.).

This traditional deference of the Courts towards the decision of prison officials must however be read in the light of post-Charter cases which have demonstrated a willingness to review certain transfer decisions at least where breaches of section 7 Charter guarantees have been in issue. *Re Hay and National Parole Board et al.* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408; 13 Admin. L.R. 17 (F.C.T.D.); *Collin v. Lussier*, [1983] 1 F.C. 218 (T.D.).

With respect to the second argument, while the Supreme Court did indicate, in the *Gould* decision, that it was not appropriate to grant interlocutory injunctions in Charter cases, a fuller explanation of the applicable rules is found in the more recent case of *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110. In that case, Mr. Justice Beetz writing for the Court indicated that the application of the principle of a presumption of constitutional validity, in a literal sense, to cases involving Charter challenges was inconsistent with the "innovative and evolutive character" of the Charter (see page 122). He drew

et al. (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.), à la page 668; (3) dans l'état actuel des choses, les autorités carcérales sont investies du pouvoir absolu de décider en quel lieu un détenu sera incarcéré et, en l'espèce, la demanderesse a été ramenée en Colombie-Britannique étant expressément entendu que ce serait pour un séjour de 30 jours seulement et qu'à la fin de cette période, elle coopérerait avec les autorités pour son retour à Kingston.

En ce qui concerne le premier argument, il est vrai que les tribunaux ont tendance à respecter les décisions prises par les autorités correctionnelles, par les motifs invoqués dans la jurisprudence citée. De même, les détenus n'ont pas le droit d'être incarcérés dans tel ou tel établissement plutôt que tel autre, bien qu'à mon avis, il y ait des avantages reconnus, sur le plan pénologique, à incarcérer un détenu dans un établissement à proximité de sa famille. Parmi les décisions qui statuent qu'il n'existe aucun «droit» pour un détenu d'être incarcéré dans un établissement particulier, on peut citer: *Re: Anaskan and The Queen* (1977), 15 O.R. (2d) 515 (C.A.); *Bruce c. Yeomans*, [1980] 1 C.F. 583 (1^{re} inst.).

La non-ingérence dont les tribunaux ont fait traditionnellement preuve envers les décisions des autorités correctionnelles n'a cependant plus cours à la suite des décisions postérieures à la Charte, lesquelles ont fait ressortir la volonté de contrôler certaines décisions de transfèrement, tout au moins en cas de violation des garanties prévues par l'article 7 de la Charte. Voir *Re Hay et Commission nationale des libérations conditionnelles et autre* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408; 13 Admin. L.R. 17 (C.F. 1^{re} inst.); *Collin c. Lussier*, [1983] 1 C.F. 218 (1^{re} inst.).

En ce qui concerne le deuxième argument, il est vrai que par l'arrêt *Gould*, la Cour suprême a jugé qu'il n'y avait pas lieu à injonction interlocutoire dans les affaires intéressant la Charte, mais on peut trouver une explication plus détaillée des règles applicables dans un arrêt plus récent, *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110. Dans cet arrêt, le juge Beetz, prononçant les motifs retenus par la Cour, décide que l'application littérale du principe de la présomption de validité constitutionnelle aux affaires intéressant la Charte va à l'encontre du «caractère innovateur et évolutif» de cette dernière (voir

a a distinction between interlocutory injunctions in the context of Charter cases which have a "suspension" effect and those which have an "exemption" effect. An injunction which prevents a public authority from enforcing, in a general way, impugned provisions of a statute has a suspension effect. One which enjoins a public authority from enforcing impugned provisions against a specific litigant has an exemption effect. Secondly, some exemption type injunctions can be tantamount to a suspension case if the precedent which is created, in issuing the injunction, would thereby lead to a multitude of similar individual injunctions being successful. Mr. Justice Beetz wrote, at pages 147-148:

In a case like the *Morgentaler* case . . . to grant a temporary exemption from the provisions of the *Criminal Code* to one medical doctor is to make it practically impossible to refuse it to others

This being said, I respectfully take the view that Linden J. has set the test too high in writing in *Morgentaler, supra*, that it is only in "exceptional" or "rare" circumstances that the courts will grant interlocutory injunctive relief. It seems to me that the test is too high at least in exemption cases when the impugned provisions are in the nature of regulations applicable to a relatively limited number of individuals and where no significant harm would be suffered by the public

On the other hand, the public interest normally carries greater weight in favour of compliance with existing legislation in suspension cases when the impugned provisions are broad and general and such as to affect a great many persons. And it may well be that the above mentioned test set by Linden J. in *Morgentaler, supra*, is closer to the mark with respect to this type of cases

He continued at page 149:

In short, I conclude that in a case where the authority of a law enforcement agency is constitutionally challenged, no interlocutory injunction or stay should issue to restrain that authority from performing its duties to the public unless, in the balance of convenience, the public interest is taken into consideration and given the weight it should carry.

In the present case, it is not a general federal law which is being challenged but rather the administrative practices of the prison officials. Practices which admittedly are constrained by the availability of physical facilities. Counsel for the defendants is concerned that if this plaintiff is successful, all other women who are incarcerated outside their home province will be entitled to an injunction returning them to their home province,

à la page 122). Il distingue les injonctions interlocutoires rendues dans les affaires intéressant la Charte et qui ont un effet «suspensif», et celles qui ont un effet d'«exemption». Une injonction a un effet suspensif quand elle interdit à une autorité publique l'application générale des dispositions contestées d'une loi. Elle a un effet d'«exemption» quand elle lui interdit d'appliquer les dispositions contestées à l'égard d'une partie en litige. En second lieu, certaines injonctions d'exemption peuvent avoir un effet suspensif si le précédent créé en la matière pourrait ouvrir la voie à une multitude d'injonctions individuelles du même genre. Le juge Beetz se prononce en ces termes aux pages 147 et 148:

Dans un cas comme l'affaire *Morgentaler* . . . accorder à un médecin une exemption temporaire de l'application des dispositions du *Code criminel* rend pratiquement impossible de la refuser à d'autres médecins . . .

Cela dit, j'estime avec égards que le juge Linden pose un critère trop sévère quand il dit dans la décision *Morgentaler*, précitée, que ce n'est que dans des cas «exceptionnels» ou «rares» que les tribunaux accorderont une injonction interlocutoire. À mon sens, le critère est trop sévère, du moins dans les cas d'exemption lorsque les dispositions attaquées revêtent la forme de règlements applicables à un nombre relativement restreint de personnes et lorsqu'aucun préjudice appréciable n'est subi par le public . . .

D'un autre côté, dans les cas de suspension, lorsque les dispositions contestées sont de portée large et générale et touchent un grand nombre de personnes, l'intérêt public commande normalement davantage le respect de la législation existante. Il se peut bien que le critère susmentionné qu'a formulé le juge Linden dans l'affaire *Morgentaler*, précitée, convienne mieux à ce type de cas . . .

g Et encore à la page 149:

En bref, je conclus que, lorsque l'autorité d'un organisme chargé de l'application de la loi fait l'objet d'une attaque fondée sur la Constitution, aucune injonction interlocutoire ni aucune suspension d'instance ne devrait être prononcée pour empêcher cet organisme de remplir ses obligations envers le public, à moins que l'intérêt public ne soit pris en considération et ne reçoive l'importance qu'il mérite dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients.

Ce qui est en cause en l'espèce, ce n'est pas une loi fédérale d'application générale, mais des usages administratifs d'autorités correctionnelles, usages dont il est constant qu'ils sont tributaires de la disponibilité des installations matérielles. L'avocat des défendeurs s'inquiète de ce que, la demanderesse eût-elle gain de cause, toutes les autres femmes qui sont incarcérées hors leur propre province auraient droit à une injonction opérant leur

to be incarcerated there—a situation which he argues would be administratively impossible. There is no evidence on the file indicating how many people would be involved or indeed, whether such a situation would be administratively impossible. I was informed by counsel for the plaintiff that insofar as British Columbia is concerned, there are 17 women incarcerated outside the province (i.e. in Kingston). At the same time, the crucial factor which weighs the balance so heavily in the plaintiff's favour is her husband's health condition. This type of factor is not likely to pertain with respect to many other inmates and thus they are not likely to demonstrate that the balance of convenience weighs in their favour.

What then of the *status quo* argument. The plaintiff was transferred to Mission on a temporary basis for humanitarian reasons; special arrangements were made to house her in the hospital area of a male medium security institution; an undertaking was obtained from her that she would co-operate with officials when she was to be retransferred to Kingston and she would not engage in efforts to delay that transfer. In a sense she had little choice but to sign this undertaking; failure to do so would have resulted in her being kept in Kingston. However, both the undertaking and the fact that she is housed under a special emergency type of arrangement, which was designed for a temporary period only, are important in this case. If an interlocutory injunction is granted, penitentiary officials would be required to continue what was designed by them as a temporary emergency arrangement for a longer, somewhat indefinite, period of time. Interlocutory injunctions are designed to preserve the *status quo*. I am not convinced that issuing an injunction in this case could be characterized as preserving instead of changing the *status quo*.

In any event, the most significant factor in my view is the nature of the Charter right being asserted. It is not obvious from the face of the Charter itself that the right being asserted by the plaintiff (to be incarcerated in her home province) is one that flows from the Charter. This is one of

transfèrement dans cette dernière pour leur incarcération, situation qui, soutient-il, serait impossible sur le plan administratif. Rien dans le dossier ne permet de savoir combien de personnes seraient dans cette situation ni si celle-ci serait impossible sur le plan administratif. L'avocat de la demanderesse m'a informée qu'en ce qui concerne la Colombie-Britannique, il y a 17 femmes originaires de la province qui sont incarcérées à l'extérieur (c'est-à-dire à Kingston). Par ailleurs, le facteur crucial qui fait pencher la balance nettement en faveur de la demanderesse est l'état de santé de son époux. Il est probable que ce facteur ne joue pas en faveur d'un grand nombre d'autres détenues, qui ne pourraient donc invoquer la balance des inconvénients en leur faveur.

Qu'en est-il de l'argument concernant le *statu quo*? La demanderesse a été temporairement transférée à Mission par suite de considérations humanitaires; des dispositions spéciales ont été prises pour la loger dans le pavillon médical d'une prison à sécurité moyenne pour hommes, avec engagement de sa part de coopérer avec les autorités responsables lorsqu'il s'agirait de la retransférer à Kingston, et de ne rien faire pour retarder ce retransfert. Dans un sens, elle n'avait pas d'autre choix que de signer cet engagement, faute de quoi elle aurait dû rester à Kingston. Cependant, cet engagement et le fait qu'elle a été logée par des dispositions spéciales d'urgence, prévues seulement pour un court séjour, revêtent tous deux une importance particulière en l'espèce. En cas d'injonction interlocutoire, les autorités correctionnelles responsables seraient obligées de proroger sur une période plus longue, voire indéfinie, des dispositions qu'elles avaient prises pour faire face à une situation d'urgence mais temporaire. Les injonctions interlocutoires ont pour objet de maintenir le *statu quo*. Je ne suis pas convaincue qu'une injonction interlocutoire rendue en l'espèce pourrait être interprétée comme maintenant le *statu quo*, et non pas comme remplaçant ce *statu quo* par autre chose.

Quoi qu'il en soit, le facteur le plus important à mes yeux est la nature du droit que la demanderesse dit tenir de la Charte. Il ne ressort pas d'une lecture de la Charte que le droit invoqué par la demanderesse (à savoir celui d'être incarcérée dans sa propre province) découle manifestement de ce

those cases to which Mr. Justice Beetz refers in the *Metropolitan Stores* case, which a motions judge cannot decide without extensive evidence and argument thereon. Whether the absence of physical penitentiary facilities for women in their home province constitutes discrimination on the basis of sex is a nice question. This is particularly so when this different treatment has arisen because, historically, there have been far fewer women inmates than men. What is more, if such lack of facilities does constitute unequal treatment under the law, and therefore constitute a breach of section 15, it is the kind of case in which the remedy the courts would likely impose, would be one giving the authorities a certain amount of time to remedy the situation. This of course, would depend on the evidence as to what was required and the extent to which alternative type accommodation could be provided in the home province. None of this kind of evidence is of course available to me on this motion. In the circumstances, I do not think it appropriate to exercise the Court's discretion and grant an injunction in the applicant's favour.

For the reasons given the plaintiff's application will be dismissed.

texte. Ce cas est l'un des cas visés par le juge Beetz dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, et qu'un juge des référés ne saurait trancher sans avoir entendu témoignages et argumentations exhaustives. Voilà une intéressante question que de savoir si le manque de pénitenciers pour femmes dans leur province d'origine constitue une mesure de discrimination sexuelle, d'autant plus que la différence de traitement tient à ce qu'il y a toujours eu beaucoup moins de femmes que d'hommes détenus en prison. Qui plus est, si ce manque d'installations constitue effectivement une mesure discriminatoire aux yeux de la loi, et par conséquent une infraction à l'article 15, ce cas est l'un de ceux où le remède qu'imposerait probablement la cour fixerait un certain délai pour les autorités de remédier à la situation. Pareil remède dépendrait évidemment des preuves administrées sur ce qu'il faut faire et sur la disponibilité d'autres formes d'incarcération possibles dans la province. Nulle preuve de ce genre n'a été produite dans cette requête. J'en conclus qu'il n'y a pas lieu d'exercer les pouvoirs discrétionnaires de la Cour pour rendre une injonction interlocutoire en faveur de la demanderesse.

Par ces motifs, la requête de la demanderesse sera rejetée.

T-1542-83

T-1542-83

Permacon Québec Inc. formerly known by the corporate name of Le Bloc Vibre Québec Inc. (Plaintiff)

v.

Les Entreprises Arsenault & Frères Inc. (Defendant)

and

S. F. Vollverbundstein Kooperation GmbH (Misen-cause)

INDEXED AS: PERMACON QUÉBEC INC. v. ENTREPRISES ARSENAULT & FRÈRES INC.

Trial Division, Dubé J.—Montréal, October 21; Ottawa, November 12, 1987.

Patents — Infringement — Patent for earth retaining wall of vertically stacked chevron shaped concrete blocks — Defendant manufacturing and selling concrete blocks like those described in patent and distributing pamphlet — No infringement — Patent conferring monopoly as to retaining wall, not on concrete blocks — Not “Jepson-type claim” — No contributory inducement.

This is an application for the determination of a question of law in a patent infringement action. The defendant manufactures and sells concrete blocks which have the same characteristics as the concrete block described in the plaintiff's patent. The issue is whether plaintiff's patent confers a monopoly on a retaining wall or on the blocks making up the wall.

The patent is entitled “Earth Retaining Wall of Vertically Stacked Chevron Shaped Concrete Blocks”. It was categorized as “Water and Earth Controlled and Subsurface Construction” and as “Retaining Walls”, not as blocks. The plaintiff argued that the patent was analogous to a “Jepson-type claim”, an American method of drafting patent claims which spells out in the preamble the part of the combination that is old and adds to that the part that is new.

The defendant had published and distributed a pamphlet. There was a question as to whether this, together with the manufacture and sale of the concrete blocks, constituted an inducement to third parties to infringe plaintiff's patent.

Held, the two questions should be answered in the negative.

The patent and its claims confer a monopoly with respect to the retaining wall, not as to the individual blocks that make it up. A monopoly conferred by a patent is limited by the wording of the claims. The claims clearly indicate that the invention of a retaining wall is claimed for, and this wall consists of blocks arranged in a particular way.

Permacon Québec Inc., autrefois connue sous le nom corporatif de Le Bloc Vibre Québec Inc. (demanderesse)

a.

c.

Les Entreprises Arsenault & Frères Inc. (défenderesse)

b et

S. F. Vollverbundstein Kooperation GmbH (mise en cause)

RÉPERTORIÉ: PERMACON QUÉBEC INC. c. ENTREPRISES ARSENAULT & FRÈRES INC.

Division de première instance, juge Dubé—Montréal, 21 octobre; Ottawa, 12 novembre 1987.

Brevets — Contrefaçon — Brevet relatif à un mur fait de blocs en béton agencés en chevrons pour retenir la terre — La défenderesse fabrique et vend des blocs en béton semblables à ceux qui sont décrits dans le brevet et dans une brochure distribuée au public — Il n'y a pas eu contrefaçon — Le brevet confère un monopole sur le mur de soutènement et non sur les blocs en béton — Il ne s'agit pas d'une revendication du type «Jepson» — Il n'y a pas eu incitation à contrefaire un objet.

Il s'agit d'une requête pour qu'il soit statué sur un point de droit dans une action en contrefaçon de brevet. La défenderesse fabrique et vend des blocs en béton qui ont les mêmes caractéristiques que le bloc en béton décrit dans le brevet de la demanderesse. La question est de savoir si le brevet de la demanderesse confère un monopole sur un mur de soutènement ou sur les blocs en béton constituant le mur en question.

Le brevet est intitulé «*Earth Retaining Wall of Vertically Stacked Chevron Shaped Concrete Blocks*» (mur fait de blocs en béton agencés en chevrons pour soutenir la terre). Il a été rangé dans les catégories «Contrôle eau et terre et construction sous surface» et «Murs de soutènement» et non pas dans celle des blocs. La demanderesse a soutenu que le brevet était analogue à une revendication du type «Jepson», une méthode américaine de rédaction des revendications d'un brevet selon laquelle on indique dans le préambule la partie de la combinaison qui existe déjà, pour ajouter ensuite la partie qui est nouvelle.

La défenderesse a publié et distribué une brochure. Il s'agissait de savoir si cela, en plus de la fabrication et de la vente des blocs en béton, a contribué à inciter des tiers à contrefaire le brevet de la demanderesse.

Jugement: il faudrait répondre aux deux questions par la négative.

Le brevet et ses revendications confèrent un monopole sur le mur de soutènement et non sur les blocs individuels qui le composent. Le monopole conféré par un brevet est restreint par la rédaction des revendications. Les revendications en cause indiquent clairement que c'est l'invention du mur de soutènement qui est revendiquée, lequel mur est composé de blocs agencés d'une façon particulière.

In Jepson-type claims, the words, "In a . . ." are used at the start of the preamble to indicate the known component and "wherein the improvement comprises" precedes the invention. The claims of the patent under consideration contain neither of these expressions. The presence of the word "wherein", by itself and set apart in the body of the patent claims, does not establish in the context that the blocks are the subject of the patent. There is no analogy to the Jepson-type drafting method. In drafting a patent, accuracy is essential.

The defendant had not induced third parties to infringe the rights conferred by the patent. A patent claim has been infringed when it is proved that the defendant knowingly induced or procured another to infringe a patented article. It had not been established that the act of infringement was influenced by the defendant to such an extent that, without such an influence, the infringement would not have taken place, or that such influence was exerted by the defendant with full knowledge of the facts.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd. (1968), 55 C.P.R. 61; 38 Fox Pat. C. 139 (Ex. Ct.).

CONSIDERED:

Rucker Co. v. Gavel's Vulcanizing Ltd. (1985), 6 C.I.P.R. 137 (F.C.T.D.); *Hatton v. Copeland-Chatterson Co.* (1906), 13 S.C.R. 651; affg. (1906), 10 Ex.C.R. 224.

REFERRED TO:

Barnett-McQueen Co. Ltd. v. Canadian Stewart Co. Ltd. (1910), 13 Ex.C.R. 186; *Electric & Musical Industries Ltd. and Boonton Research Corporation Ltd. v. Lissen Ltd. and G. Kalis (trading as Andy's Radio Supplies) (Consolidated)* (1938), 56 R.P.C. 23 (H.L.); *Mailman v. Gillette Safety Razor Co. of Canada Ltd.*, [1932] S.C.R. 724; *Lynch and Henry Wilson & Co. Ltd. v. John Phillips & Co.* (1909), 26 R.P.C. 389 (Scot. 1st Div.); *Ex parte Jepson*, [1917] C.D. 62; *Wells Mfg. Corp. v. Littelfuse, Inc.*, 192 U.S.P.Q. 256 (7th Cir. 1976).

AUTHORS CITED

Lipscomb's Walker on Patents, vol. 3, Ernest Bainbridge Lipscomb III, Rochester, N.Y.: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1985.
Patent Office Guidelines for Drafting a Model Patent Application, 1969.

Dans les revendications du type Jepson, les mots «In a . . .» (dans un(e)) sont utilisés au début du préambule pour indiquer l'élément connu, et les mots «wherein the improvement comprises» (où l'amélioration comprend) précèdent l'invention. Les revendications du brevet sous étude ne contiennent aucune de ces expressions. La présence du mot «wherein» (où), seul et isolé au corps des revendications du brevet, ne peut servir à établir, dans le contexte, que les blocs constituent l'objet du brevet. Il n'y a aucune analogie avec la méthode de rédaction des revendications du type Jepson. La précision est de rigueur dans la rédaction d'un brevet.

La défenderesse n'a pas incité de tiers à violer les droits conférés par le brevet. Il y a contrefaçon d'une revendication d'un brevet lorsqu'il est prouvé que le défendeur a sciemment incité ou amené un autre à contrefaire un objet breveté. Il n'a pas été établi que l'acte de contrefaçon a été influencé par la défenderesse au point où, sans une telle influence, la contrefaçon n'aurait pas eu lieu, ou qu'une telle influence a été exercée par la défenderesse en toute connaissance de cause.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd. (1968), 55 C.P.R. 61; 38 Fox Pat. C. 139 (C. de l'É.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Rucker Co. c. Gavel's Vulcanizing Ltd. (1985), 6 C.I.P.R. 137 (C.F. 1^{re} inst.); *Hatton v. Copeland-Chatterson Co.* (1906), 13 R.C.S. 651; confirmant (1906), 10 R.C.É. 224.

DÉCISIONS CITÉES:

Barnett-McQueen Co. Ltd. v. Canadian Stewart Co. Ltd. (1910), 13 R.C.É. 186; *Electric & Musical Industries Ltd. and Boonton Research Corporation Ltd. v. Lissen Ltd. and G. Kalis (trading as Andy's Radio Supplies) (Consolidated)* (1938), 56 R.P.C. 23 (H.L.); *Mailman v. Gillette Safety Razor Co. of Canada Ltd.*, [1932] R.C.S. 724; *Lynch and Henry Wilson & Co. Ltd. v. John Phillips & Co.* (1909), 26 R.P.C. 389 (Scot. 1st Div.); *Ex parte Jepson*, [1917] C.D. 62; *Wells Mfg. Corp. v. Littelfuse, Inc.*, 192 U.S.P.Q. 256 (7th Cir. 1976).

DOCTRINE

Lipscomb's Walker on Patents, vol. 3, Ernest Bainbridge Lipscomb III, Rochester, N.Y.: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1985.
Patent Office Guidelines for Drafting a Model Patent Application, 1969.

COUNSEL:

Ronald Fecteau for plaintiff.
François M. Grenier and Maurice Archambault for defendant.

AVOCATS:

Ronald Fecteau pour la demanderesse.
François M. Grenier et Maurice Archambault pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Monty, Coulombe, Sherbrooke, Quebec, for plaintiff.
Léger, Robic & Richard, Montréal, for defendant.

PROCUREURS:

Monty, Coulombe, Sherbrooke (Québec), pour la demanderesse.
Léger, Robic & Richard, Montréal, pour la défenderesse.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

DUBÉ J.: This application based on Federal Court Rule 474 [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*] is for a determination of a question of law which may wholly or partly resolve the patent action now before the Court. The joint submission filed by the parties sets out the essential facts admitted by them:

LE JUGE DUBÉ: Cette requête fondée sur la Règle 474 de la Cour fédérale [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*] demande que soit statué sur un point de droit lequel peut résoudre, en partie ou en totalité, l'action en matière de brevet présentement devant la Cour. Le mémoire conjoint déposé par les parties établit les faits essentiels admis par elles:

[TRANSLATION] (a) The defendant manufactures, offers for sale and sells in Canada concrete blocks having the same characteristics as the concrete block described in claims 1, 2 and 3 of Canadian Patent No 1,116,422;

(b) the defendant has published, distributed and caused to be publicly circulated a pamphlet filed as Exhibit P-2 to the examination of Mr. Arsenault, who is the president of the defendant.

a) La défenderesse fabrique, offre en vente et vend au Canada des blocs de béton ayant les mêmes caractéristiques que le bloc de béton décrit aux revendications 1, 2 et 3 du brevet canadien numéro 1,116,422;

b) La défenderesse a publié, distribué et fait circuler dans le public, le pamphlet déposé comme exhibit P-2 à l'interrogatoire de Monsieur Arsenault, qui est le président de la défenderesse.

These two paragraphs are actually paragraphs 4(a) and (b) of the application at bar.

Ces deux paragraphes sont effectivement les paragraphes 4(a) et (b) de la présente requête.

The question to be answered is in two parts:

La question à être résolue est à deux volets:

1. If the defendant has committed only the acts described in paragraph 4(a) of the motion pursuant to Rule 474 of the Federal Court Rules, are those acts by themselves an infringement of claims 1, 2 and 3 of patent P-1?

1. Si la défenderesse n'a fait que poser les gestes décrits au paragraphe 4a) de la requête sous la Règle 474 des Règles de la Cour fédérale du Canada, ces faits et gestes à eux seuls constituent-ils contrefaçon des revendications 1, 2 et 3 du brevet P-1?

2. Is the fact that the defendant committed the acts described in 4(a) and (b) of that motion an infringement of claims 1, 2 and 3 of patent P-1?

2. Le fait pour la défenderesse de poser les gestes décrits en 4a) et b) de cette même requête constitue-t-il contrefaçon des revendications 1, 2 et 3 du brevet P-1?

Essentially, the problem for solution is whether the patent held by the plaintiff confers a monopoly on a retaining wall or on the concrete blocks making up the wall in question. This distinction is important, since the defendant admits that it manufactures and sells concrete blocks in Canada as described in the claims of the patent, but it alleges that its acts are not an infringement, as in

Essentiellement, le problème à résoudre est de savoir si le brevet détenu par la demanderesse confère un monopole sur un mur de soutènement ou sur les blocs de béton constituant le mur en question. Cette distinction est importante puisque la défenderesse admet qu'elle fabrique et vend au Canada des blocs de béton tels que décrits aux revendications du brevet, mais elle allègue que ses

its submission the patent does not confer a monopoly on the blocks, only on the wall.

My first task is therefore to determine exactly what the monopoly conferred on the patent holder is. To do this, I must interpret the patent as a whole and analyse its claims.

The patent is titled "Earth Retaining Wall of Vertically Stacked Chevron Shaped Concrete Blocks" and was issued by the Commissioner of Patents on January 19, 1982. It states on the face of the patent that it falls in subcategory 61-51. At the Patent Office, category 61 is defined as "Water and Earth Controlled and Subsurface Construction", and subcategory 51 is described as "Retaining Walls". The Patent Office has not classified this patent in any of the categories reserved for blocks.

The first page of the patent must be reproduced in its entirety:

1116422

A RETAINING WALL OF VERTICALLY STACKED CHEVRON SHAPED CONCRETE BLOCKS

Abstract of the Disclosure

An earth retaining wall¹ formed by stacked, alternately staggered rows of spaced, nesting, chevron-shaped concrete blocks. Adjacent blocks in some rows are coupled together by connecting tubes extending into holes through the blocks, and elongated anchoring devices are connected to the tubes and extend horizontally into the earth. Alternatively, the anchoring devices may be concrete extensions integrally moulded with the blocks.

Background of the Invention

The invention relates to a retaining wall for defining earth banks, earth walls and other earth slopes, consisting of individual moulded blocks of concrete or the like arranged in rows or courses one above the other.

The retaining walls concerned here consist of moulded concrete blocks which are to lie one upon the other predominantly without mortar connection, that is loosely. The purpose of the invention is to form moulded blocks suitable for this purpose so that on the one hand they are easy to produce, namely with substantially conventional concrete block machines and concrete moulds of ordinary basic assembly, and on the other hand render possible easy laying for the formation of retaining walls, namely up to a certain height without anchorage of the individual moulded blocks.

¹ My emphasis in all quotations.

gestes ne constituent pas une contrefaçon, attendu que le brevet, selon elle, ne confère pas un monopole sur les blocs mais seulement sur le mur.

^a Ma tâche première consiste donc à déterminer de façon précise le monopole conféré au titulaire du brevet. À cette fin il me faut interpréter le brevet dans son entier et analyser les revendications.

^b Le brevet est intitulé «*Earth Retaining Wall of Vertically Stacked Chevron Shaped Concrete Blocks*» (mur fait de blocs en béton agencés en chevrons pour soutenir la terre) et a été émis par le Commissaire des brevets le 19 janvier 1982. Il est ^c indiqué à la face même du brevet qu'il appartient à la sous-classe 61-51. Au Bureau des brevets la classe 61 est définie comme étant «*Water and Earth Controlled and Subsurface Construction*» (Contrôle eau et terre et construction sous surface) et la sous-classe 51 est décrite comme étant ^d «*Retaining Walls*» (mur de soutènement). Le Bureau des brevets n'a pas classifié ce brevet sous aucune des classes réservées aux blocs.

^e La première page du brevet vaut d'être reproduite en entier:

[TRANSDUCTION] 1116422

MUR FAIT DE BLOCS EN BÉTON AGENCÉS EN CHEVRONS POUR RETENIR LA TERRE

^f Extrait de l'exposé

Un mur de soutènement¹ constitué de rangées superposées et décalées de blocs de béton espacés à emboîtement, en forme de chevron. Les blocs contigus de certaines rangées sont liés par des tubes d'assemblage traversant les trous des blocs; des dispositifs d'ancrage allongés sont raccordés aux tubes et se ^g prolongent horizontalement dans le sol. Les dispositifs d'ancrage peuvent aussi être des prolongements de béton moulés à même les blocs.

Raison de l'invention

^h L'invention consiste en un mur de soutènement pour délimiter les remblais, parois et autres talus de terre et est composée de blocs moulés en béton ou en un matériau similaire et disposés en rangées ou assises superposées.

ⁱ Les murs de soutènement en question sont composés de blocs de béton moulés reposant les uns sur les autres essentiellement sans mortier, c'est-à-dire sans liaisonnement. L'objectif de l'invention est de produire des blocs moulés convenant à cette fin de façon que, d'une part, les éléments soient faciles à fabriquer à l'aide d'une machine et de moules à blocs de béton traditionnels et, d'autre part, que la mise en œuvre de murs de soutènement d'une certaine hauteur soit facilitée et ne nécessite pas ^j l'ancrage des blocs.

¹ Mes soulignements à toutes les citations.

It is also necessary to reproduce in full the summary of the invention, taken from page 2 of the patent:

Summary of the Invention

To solve this problem a retaining wall according to the invention for the containment of sloping banks consists of individually moulded generally chevron-shaped blocks of concrete or the like arranged in courses one above the other, wherein the upper sides of the moulded blocks are formed with convex dihedral protrusions, and the undersides of the blocks are formed with complementary concave dihedral recesses to provide bearing surfaces receiving bearing surfaces formed by the protrusions of blocks in a course beneath, the underside of each block being narrower than the upper side of each block.

Such moulded blocks can be produced in a manner known in principle very simply, namely with an upright position within a concrete mould. Moreover, due to the configuration of the moulded blocks an especially favourable mutual shape-engaging anchorage results. Because the lower side is narrower than the upper side, it is possible, both on the free outer side and on the side facing the earth, to provide steplike shoulders which result in a favourable external appearance and good anchorage with the earth.

In order that even very high retaining walls may be formed along the lines of the invention, using the moulded blocks as explained, a further proposal of the invention consists in that at least some of the moulded blocks further include an anchoring leg integrally formed with the remainder of the block, said leg extending into and being embedded in the bank, and having a thickening portion at its distal end.

Then follows the description of the nine drawings, followed by a description of the construction method and four claims. It is to be noted that the fourth claim relates to the way the wall is anchored, and is not the subject of this application. The first three claims read as follows:

1. A retaining wall for containment of sloping banks, consisting of individually moulded generally chevron-shaped blocks of concrete or the like arranged in courses one above the other, wherein the upper sides of the moulded blocks are formed with convex dihedral protrusions, and the undersides of the blocks are formed with complementary concave dihedral recesses to provide bearing surfaces receiving bearing surfaces formed by the protrusions of blocks in a course beneath, the underside of each block being narrower than the upper side of each block.
2. A retaining wall according to Claim 1, wherein the bearing surface on the upper side of each block is adjoined on the outer side by a further reflexly angled surface forming a step.
3. A retaining wall according to Claim 1 or 2, wherein the inside and outside surfaces of each block are mutually downwardly convergent.

Il y a lieu également de reproduire au complet le sommaire de l'invention tiré de la page 2 du brevet:

[TRADUCTION] Sommaire de l'invention

- ^a Pour résoudre ce problème on peut utiliser pour la retenue des talus, un mur de soutènement conforme à l'invention et constitué de blocs de béton ou d'un matériau similaire moulés individuellement et ayant la forme générale d'un chevron. Les blocs sont agencés par assises superposées et le dessus des blocs comporte des saillies dièdres convexes alors que la sous-face ^b comprend des gorges dièdres concaves conçues pour recevoir les surfaces d'appui des saillies de l'assise au-dessous. La sous-face de chaque bloc est plus étroite que le dessus.

- Ces blocs moulés peuvent être produits très simplement grâce ^c à des méthodes connues, c'est-à-dire en position verticale dans un moule à béton. De plus, la configuration des blocs moulés permet d'obtenir des résultats particulièrement favorables pour ce qui est de l'ancrage des blocs les uns dans les autres. Puisque la sous-face est plus étroite que le dessus, il est possible, tant du côté apparent du mur que du côté de la terre, de réaliser des ^d épaulements en escalier qui confèrent au mur une belle apparence et un ancrage solide dans le sol.

- Pour qu'on puisse construire des murs de soutènement même très hauts grâce à cette invention et avec les blocs décrits, il est également proposé qu'au moins certains blocs comportent une ^e patte d'ancrage intégrée, faisant saillie dans le talus et dont l'extrémité distale est plus épaisse.

- Par la suite vient la description des neuf dessins ^f suivie de la description du mode de construction et des quatre revendications. Il faut retenir que la quatrième revendication se rapporte au système d'ancrage du mur et ne fait pas l'objet de cette requête. Les trois premières revendications se ^g lisent comme suit:

[TRADUCTION]

1. un mur de soutènement pour retenir les talus et constitué de blocs de béton ou d'un autre matériau similaire moulés individuellement en forme de chevron et agencés en assises ^h superposées; le dessus des blocs comporte des saillies dièdres convexes alors que la sous-face comprend des gorges dièdres concaves conçues pour recevoir les surfaces d'appui des saillies de l'assise au-dessous; la sous-face de chaque bloc est plus étroite que le dessus.
2. Un mur de soutènement comme décrit à la revendication n° 1, dont chaque bloc comporte une surface portante supérieure qui forme un épaulement avec la surface à angle rentrant du côté apparent de chaque bloc.
3. Un mur de soutènement comme décrit aux revendications n°s ⁱ 1 et 2, dont chaque bloc comporte des faces intérieure et ^j extérieure qui convergent vers le bas.

The plaintiff's argument is, of course, that this patent gives it a monopoly on the blocks making up the wall. Though on reading the patent it seems clear that the monopoly applies to the wall, counsel for the plaintiff cited a decision of this Court, *Rucker Co. v. Gavel's Vulcanizing Ltd.*,² which deals with "Jepson type claims", as a basis for arguing the contrary. He conceded that in the case at bar there are no claims specifically of the "Jepson" type. However, he sought to argue by analogy, as he felt it was clear that the block has to be placed in its setting, namely the wall, if it is to be accurately defined.

Counsel for the plaintiff further argued that the patent holder would be unduly penalized if the infringement were limited to erection of the wall: in drafting its claim, the patent holder sought to clearly indicate the functions of the various surfaces of the block, while defining and limiting its use. He also submitted that if someone sells all the components making up a claimed combination, that person is committing an infringement of the patent.

Further, he alleged that the defendant has by its actions been guilty of contributory infringement, in allowing the manufacture and sale of the blocks to other parties who use them to manufacture a retaining wall, which is also protected by the patent monopoly.

In sum, he alleged that the claims of the patent must be interpreted by the Court fairly, that is, by trying to determine the invention and not to trap the patent holder.

Unfortunately for him, I cannot accept his arguments. My interpretation of the patent and its claims leads me unavoidably to the conclusion that it confers a monopoly on the retaining wall, not on the individual blocks that make it up. That is how the patent reads. The wording would have to be distorted to make it mean that the invention applies to the blocks and not the wall; and the Court must take the text as it stands, not attempt to divine the intentions of the patent holder.

The decided cases have definitely established that the monopoly conferred by a patent is limited

² (1985), 6 C.I.P.R. 137 (F.C.T.D.).

L'argumentation de la demanderesse est à l'effet, bien sûr, que ce brevet lui confère un monopole sur les blocs qui constituent le mur. Même si à la lecture du brevet il semble clair que le monopole vise le mur, le procureur de la demanderesse invoque une décision de cette Cour, *Rucker Co. c. Gavel's Vulcanizing Ltd.*² laquelle traite de «Jepson-type claims», pour établir le contraire. Il concède que dans le cas présent il n'y a pas spécifiquement de revendications du type «Jepson». Par contre, il veut procéder par analogie car il trouve évident qu'il faille situer le bloc dans son environnement, soit le mur, afin de le définir avec précision.

Toujours selon le procureur de la demanderesse, le détenteur du brevet serait puni de façon injuste si la contrefaçon était limitée à l'érection du mur: le détenteur du brevet voulait en rédigeant sa revendication indiquer clairement les fonctions des différentes surfaces du bloc, tout en situant et en limitant l'usage de ce dernier. Il soumet également que si quelqu'un vend tous les éléments pour former une combinaison revendiquée, cette personne se place en contrefaçon du brevet.

Il allègue au surplus que la défenderesse s'est, par ses gestes, rendu coupable de contrefaçon contributoire en permettant la fabrication et la vente des blocs à d'autres parties qui s'en servent pour fabriquer un mur de soutènement, lequel est également protégé par le monopole du brevet.

En résumé, il allègue que les revendications du brevet doivent être interprétées par la Cour d'une façon juste, c'est-à-dire en essayant de déterminer l'invention et non de piéger le breveté.

Malheureusement pour lui, je ne peux accepter ses prétentions. Mon interprétation du brevet et de ses revendications me conduit inéluctablement à la conclusion qu'il confère un monopole sur le mur de soutènement et non sur les blocs individuels qui le composent. C'est ainsi que le brevet se lit. Il faudrait torturer le texte pour trouver que l'invention vise les blocs et non le mur. Et le tribunal doit déterminer le texte tel qu'il se lit, non tenter de deviner les intentions du breveté.

La jurisprudence a définitivement établi que le monopole conféré par le brevet est restreint par la

² (1985), 6 C.I.P.R. 137 (C.F. 1^{re} inst.).

by the wording of the claims, whether these limitations are made deliberately or not.³ Reading the claims clearly indicates that it is the invention of a retaining wall which is claimed for, and this wall consists of blocks arranged in a particular way. It is not the Court's function to speculate on why an exclusive right over the shape of the block was not claimed for. In the necessarily narrow context of the motion at bar under Rule 474, the Court is limited to the admissions filed by consent, and it cannot therefore conclude, at this stage, that the defendant itself erected a retaining wall or that its customers have themselves erected retaining walls in accordance with the instructions contained in the patent.

Counsel for the plaintiff's argument regarding "Jepson claims" must now be given further consideration. He indicated that Jepson claims ordinarily have a preamble, which starts as follows: "In a . . .", and indicates that there is a subcombination which is part of the total combination. In *Rucker*, Walsh J. discussed a British case⁴ which he said recognized the existence of these words. On the other hand, he relied on the words "... the improvement comprising . . ." (at page 166) for aid in determining the invention protected by the patent.

In reality, Jepson claims are not claims as such but are a U.S. method of drafting patent claims.⁵ The purpose of this method has been stated as follows in *Walker on Patents*:⁶

[it] spells out in its preamble the part of the combination that is old, and adds to that the part that is new.

³ *Barnett-McQueen Co. Ltd. v. Canadian Stewart Co. Ltd.* (1910), 13 Ex.C.R. 186; *Electric & Musical Industries Ltd. and Boonton Research Corporation Ltd. v. Lissen Ltd. and G. Kalis (trading as Andy's Radio Supplies) (Consolidated)* (1938), 56 R.P.C. 23 (H.L.); and *Mailman v. Gillette Safety Razor Co. of Canada Ltd.*, [1932] S.C.R. 724.

⁴ *Lynch and Henry Wilson & Co. Ltd. v. John Phillips & Co.* (1909), 26 R.P.C. 389 (Scot. 1st Div.).

⁵ *Ex parte Jepson*, [1917] C.D. 62.

⁶ Lipscomb, Ernest Bainbridge III, *Lipscomb's Walker on Patents*, vol. 3, 3rd éd., Rochester, N.Y.: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1985, at p. 413.

rédaction des revendications, que ces limitations soient limitées volontairement ou non³. La lecture des revendications indique clairement que c'est l'invention du mur de soutènement qui est revendiquée, lequel mur est composé de blocs agencés d'une façon particulière. Ce n'est pas le rôle de la Cour de spéculer sur la raison pour laquelle un privilège exclusif sur la forme du bloc n'a pas été revendiqué. Dans le cadre nécessairement étroit de la présente requête en vertu de la Règle 474, la Cour est limitée aux admissions produites de consentement et ne peut donc en conclure, à ce stage, que la défenderesse a elle-même érigé un mur de soutènement, ou que ses clients ont eux-mêmes érigé un mur de soutènement conformément à l'enseignement contenu au brevet.

Il y a maintenant lieu d'examiner plus en profondeur l'argument du procureur de la demanderesse en ce qui concerne les «*Jepson claims*». Il indique que les revendications «*Jepson*» ont normalement un préambule, lequel débute de la façon suivante: «*In a . . .*» (dans un(e)) pour indiquer qu'il y a une sous-combinaison qui fait partie de la combinaison globale. Dans *Rucker*, le juge Walsh a discuté d'un arrêt britannique⁴ qui aurait reconnu l'existence de ces mots. Par contre, il s'appuie sur les mots «*. . . the improvement comprising . . .*» (l'amélioration comprenant) (à la page 166) pour aider à déterminer l'invention protégée par le brevet.

En réalité les «*Jepson claims*» ne constituent pas des revendications comme telles mais représentent une méthode américaine de rédiger les revendications d'un brevet⁵. Le but de cette méthode a été énoncé comme suit dans *Walker on Patents*:⁶

[TRADUCTION] [elle] indique dans son préambule la partie de la combinaison qui existe déjà et y ajoute la partie qui est nouvelle.

³ *Barnett-McQueen Co. Ltd. v. Canadian Stewart Co. Ltd.* (1910), 13 R.C.E. 186; *Electric & Musical Industries Ltd. and Boonton Research Corporation Ltd. v. Lissen Ltd. and G. Kalis (Trading as Andy's Radio Supplies) (Consolidated)* (1938), 56 R.P.C. 23 (H.L.); *Mailman v. Gillette Safety Razor Co. of Canada Ltd.*, [1932] R.C.S. 724.

⁴ *Lynch and Henry Wilson & Co. Ltd. v. John Phillips & Co.* (1909), 26 R.P.C. 389 (Scot. 1st Div.).

⁵ *Ex parte Jepson*, [1917] C.D. 62.

⁶ Lipscomb, Ernest Bainbridge III, *Lipscomb's Walker on Patents*, vol. 3, 3^e éd., Rochester, N.Y.: The Lawyers Co-operative Publishing Co., 1985, à la p. 413.

Jepson claims are used in the United States in cases of improvements to well-known structures or methods. The preamble is therefore an essential limitation, that is, to indicate that the invention will be used only in this context.

The U.S. guidelines suggest a description of all the components which are conventional or known, followed by the words “wherein the improvement comprises” to differentiate the invention from the preceding components, which cannot be the subject of the patent.⁷

It accordingly appears that the words “In a . . .” at the start of the preamble have been recognized by the British courts as indicating the known component preceding the invention protected by the patent. Additionally, U.S. courts recognize the phrase “In a . . .” and some such phrase as “wherein the improvement comprises” as a means of distinguishing the invention from the established structure or method. Despite the fact that the U.S. Patent and Trademark Office only requires use of the latter phrase, it is to be noted that both phrases are generally used together in the U.S.

The claims of the patent under consideration contain neither of these two expressions. On the contrary, the key paragraphs begin with the words “A retaining wall . . .”, as I have myself underlined throughout the patent. The presence of the word “wherein”, by itself and set apart in the body of the patent claims, cannot be used to establish in the context that the blocks are the subject of the patent. That being so, there can be no analogy with a drafting method none of the requirements of which are present. In drafting a patent, accuracy is essential.

Having taken this first step, I must now decide whether the defendant induced the third parties to infringe the rights conferred by the patent. This is what the plaintiff claims.

⁷ Patent Office Guidelines for Drafting a Model Patent Application, dated 1969. See also *Wells Mfg. Corp. v. Littelfuse, Inc.*, 192 U.S.P.Q. 256 (7th Cir. 1976), at p. 257: “the improvement comprising . . .”

Les «*Jepson claims*» sont utilisés aux États-Unis lorsqu’il s’agit d’améliorations à des structures ou des méthodes déjà connues. Le préambule constitue donc une limitation essentielle, c’est-à-dire que l’invention ne sera utilisée que dans ce contexte.

Les lignes directrices américaines suggèrent une description de tous les éléments qui sont conventionnels ou connus suivie des mots «*wherein the improvement comprises*» ([TRADUCTION] (où l’amélioration comprend)) afin de différencier l’invention des éléments précités, lesquels ne peuvent faire l’objet du brevet⁷.

Il appert donc que les mots «*In a . . .*» (dans un(e)) au début du préambule ont été reconnus par la jurisprudence britannique comme déterminant l’élément connu pour en venir à l’invention protégée par le brevet. De plus, la jurisprudence américaine reconnaît l’expression «*In a . . .*» (dans un(e)) ainsi qu’une expression dans la veine de «*wherein the improvement comprises*» (où l’amélioration comprend) afin de bien distinguer l’invention de la structure ou méthode déjà connue. Malgré que le Patent and Trademark Office américain ne demande que la présence de la dernière expression, on remarque que les deux expressions sont généralement utilisées de concert aux États-Unis.

Or, les revendications du brevet sous étude ne contiennent aucune de ces deux expressions. Au contraire, les paragraphes clés débutent avec les mots «*A retaining wall . . .*» (un mur de soutènement), tel que j’ai moi-même souligné tout le long du brevet. La présence du mot «*wherein*» (où), seul et isolé au corps des revendications du brevet, ne peut servir à établir, dans le contexte, que les blocs constituent l’objet du brevet. Ceci étant, il ne peut y avoir d’analogie avec une méthode de rédaction dont aucuns des critères ne sont présents. Lors de la rédaction d’un brevet, la précision est de rigueur.

Cette première étape étant franchie, il me faut maintenant décider s’il y a eu usurpation des droits rattachés au brevet par incitation de la part de la défenderesse exercée sur des tiers. C’est ce que prétend la demanderesse.

⁷ Patent Office Guidelines for Drafting a Model Patent Application en date de 1969. Voir également *Wells Mfg. Corp. v. Littelfuse, Inc.*, 192 U.S.P.Q. 256 (7th Cir. 1976), à la p. 257: «*the improvement comprising . . .*»

In a decision dating from 1906, *Copeland-Chatterton Co. v. Hatton et al.*,⁸ the Exchequer Court of Canada held that the sale of an article that could be used in combination with other articles, to constitute a patent infringement, is not in itself an infringement though the article sold in this way cannot be used for any other purpose than in the combination of the infringer. At page 242, the Judge said:

It is clear, of course, that it is not an infringement of a patent to sell an article which in itself does not infringe, although it may be so used as to infringe such patent. Going a step further, it is, I think, well settled in England that such a sale is not of itself an infringement although the seller knows at the time of the sale that such article is intended to be used by the purchaser in the infringement of the patent.

This judgment was affirmed by the Supreme Court of Canada.⁹

In a more recent judgment, *Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd.*,¹⁰ the Exchequer Court again considered the claims of the combination. Jackett P. described the combination, at page 65 as follows:

All the claims relied on are claims for a combination achieved, by winding certain helically shaped rods around a stranded electric power transmission line at a point of stress so as to result in the transmission line at that point being completely enclosed in a protective covering consisting of such rods. The rods in question are referred to as "preformed armour rods".

He at once drew the conclusion in the next paragraph that the patent conferred rights to the combination, not to its component parts:

It is of prime importance, in order to appreciate the point that has to be decided, to keep in mind that the monopoly covered by the patents is for the combination so formed by combining the rods with the transmission line, and that the plaintiffs have no patent rights in respect of the preformed armour rods as such.

After making an exhaustive review of the case law on the point, the learned Judge posed three questions, which I quote (at page 84):

(a) that any purchaser from the defendants used the armour rods so purchased to infringe the plaintiff's patents,

Dans une décision datant de l'année 1906, *Copeland-Chatterton Co. v. Hatton et al.*,⁸ la Cour de l'Échiquier du Canada a jugé que la vente d'un élément pouvant être utilisé en combinaison avec d'autres éléments, pour constituer une contrefaçon de brevet, n'est pas en soi une contrefaçon, même si tel élément ainsi vendu ne peut servir à d'autres fins que d'entrer dans la combinaison du contrefacteur. Le juge s'exprimait en ces termes, à la page 242:

[TRADUCTION] Il est clair, naturellement, que ce n'est pas contrefaire un brevet que de vendre un objet qui en lui-même n'est pas une contrefaçon, bien qu'il puisse être utilisé pour contrefaire un tel brevet. De plus, il est bien établi en Angleterre, je crois, qu'une telle vente ne constitue pas en elle-même une contrefaçon bien que le vendeur sache au moment de la vente qu'un tel objet est censé être utilisé par l'acheteur dans la contrefaçon du brevet.

Cette décision a été confirmée par la Cour suprême du Canada.⁹

Dans une décision plus récente, *Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd.*,¹⁰ la Cour de l'Échiquier s'est encore penchée sur les revendications d'une combinaison. Le Président Jackett décrivait ainsi la combinaison à la page 65:

[TRADUCTION] Toutes les revendications invoquées sont des revendications concernant une combinaison réalisée en enroulant certaines tiges de forme hélicoïdale autour d'une ligne de transmission électrique à garniture tressée à un point de charge pour que, à ce point-là, la ligne de transmission soit complètement enfermée dans une gaine protectrice composée de ces tiges. Les tiges en question sont désignées sous le nom de «tiges d'acier préformées».

Il tirait immédiatement la conclusion au paragraphe suivant que le brevet accordait des droits relativement à la combinaison et non aux parties composantes:

[TRADUCTION] Il est de toute première importance, pour évaluer la question à trancher, de ne pas oublier que le monopole conféré par les brevets s'applique à la combinaison obtenue en combinant les tiges avec la ligne de transmission, et que les demanderessees n'ont aucun droit découlant d'un brevet en ce qui concerne comme telles les tiges d'acier préformées.

À la suite d'une revue exhaustive de la jurisprudence en la matière, le savant juge s'est posé les trois questions que je cite (à la page 84):

[TRADUCTION] a) est-ce que l'acheteur qui s'est procuré des tiges d'acier des défenderesses les a achetées pour contrefaire les brevets de la demanderesse,

⁸ (1906), 10 Ex.C.R. 224.

⁹ *Hatton v. Copeland-Chatterton Co.* (1906), 13 S.C.R. 651.

¹⁰ (1968), 55 C.P.R. 61; 38 Fox Pat. C. 139 (Ex. Ct.).

⁸ (1906), 10 R.C.É. 224.

⁹ *Hatton v. Copeland-Chatterton Co.* (1906), 13 R.C.S. 651.

¹⁰ (1968), 55 C.P.R. 61; 38 Fox Pat. C. 139 (C. de l'É.).

(b) if any such purchaser did so infringe, was it induced or procured to do so by the defendants, and finally,

(c) if any such purchaser was so induced or procured by the defendants, did the defendants do so "knowingly"?

Finally, the Judge concluded that the defendants had not been guilty of infringement. He stated that infringement of a patent claim is established when it has been alleged and proven that the defendant knowingly induced or procured another to infringe a patented article.

In the limited context of this application, it was not established that the act of infringement was performed by a purchaser or that the act of infringement was influenced by the defendant to such an extent that, without such an influence, the infringement would not have taken place, or that such influence was exerted by the defendant with full knowledge of the facts.

Accordingly, I must give a negative reply to the two questions presented by this application. As the said application was filed by consent with the laudable aim of short-circuiting future proceedings, costs will be to follow.

b) si cet acheteur a effectivement contrefait les brevets, a-t-il été incité ou amené à le faire par les défenderesses, et enfin

c) si cet acheteur a été incité ou amené à le faire par les défenderesses, celles-ci l'ont-elles fait «sciemment»?

a Le juge en a finalement conclu que les défendeurs n'étaient pas coupables de contrefaçon. Il a indiqué que la contrefaçon d'une revendication d'un brevet est établie lorsqu'il a été allégué et prouvé que le défendeur a sciemment incité ou amené un autre à contrefaire un objet breveté.

c Dans le contexte limité de cette requête, il n'a pas été établi que l'acte de contrefaçon a été complété par un acheteur, ou que l'acte de contrefaçon a été influencé par la défenderesse au point où, sans une telle influence, la contrefaçon n'aurait pas eu lieu, ou qu'une telle influence a été exercée par la défenderesse en toute connaissance de cause.

d En conséquence, je me dois de donner une réponse négative aux deux questions posées par cette requête. Ladite requête ayant été présentée de consentement et dans le but louable de court-circuiter les procédures à venir, les frais seront à suivre.

A-384-85

A-384-85

Arthur L. Jefford and/or Jefford Industries Limited (Appellants)

v.

The Queen, Ministry of Consumer and Corporate Affairs Canada (Respondents)

INDEXED AS: JEFFORD v. CANADA

Court of Appeal, Heald, Marceau and MacGuigan JJ.—Toronto, January 15; Ottawa, January 21, 1988.

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Appeal from dismissal of motion for mandamus to compel Minister of Consumer and Corporate Affairs to enforce legislation prohibiting sale of urea formaldehyde foam insulation — No mandamus unless duty on Minister to act — Legislation not imposing duty on Minister to prosecute offences under Hazardous Products Act — Whether to prosecute within discretion of Attorney General — Appeal dismissed.

Hazardous products — Appeal from dismissal of mandamus application to compel Minister of Consumer and Corporate Affairs to enforce legislation prohibiting sale of urea formaldehyde foam insulation — Whether ban on sale of U.F.F.I. extends to resale of buildings containing U.F.F.I. — Mandamus unavailable as no duty on Minister to prosecute.

This is an appeal from the dismissal of a motion for a writ of *mandamus* to compel the Minister of Consumer and Corporate Affairs to enforce legislation prohibiting the sale of urea formaldehyde foam insulation (U.F.F.I.). The appellants took the position that the ban on the sale of U.F.F.I. includes a ban on the resale of buildings which have had U.F.F.I. installed in them. The Motions Judge held that the Schedule intended to ban the sale of U.F.F.I., but not to ban it as a component part of an already existing building, as it was not so expressly stated in Part I of the Schedule. She did not deal with the argument that the Court lacks jurisdiction to grant the remedy sought because the prosecution of offences under the Act is a matter within the discretion of the Attorney General.

Held, the appeal should be dismissed.

The Court lacks jurisdiction to grant the relief sought. The jurisdictional question was a threshold issue which should have been considered before the substantive merits of the application. Before *mandamus* will issue there must be a duty upon the person against whom the order is directed to do the very thing ordered. Neither the *Department of Consumer and Corporate Affairs Act* nor the *Hazardous Products Act* imposes a duty on the Minister to prosecute offences. Parliament clearly intended that the *Criminal Code* would apply to such offences. Pursuant

Arthur L. Jefford et/ou Jefford Industries Limited (appelants)

a c.

La Reine, ministre de la Consommation et des Corporations du Canada (intimés)

b RÉPERTORIÉ: JEFFORD c. CANADA

Cour d'appel, juges Heald, Marceau et MacGuigan—Toronto, 15 janvier; Ottawa, 21 janvier 1988.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Appel du rejet d'une requête en bref de mandamus obligeant le ministre de la Consommation et des Corporations à faire respecter les dispositions législatives interdisant de vendre de la mousse isolante d'urée formaldéhyde — Il n'y a pas lieu à la délivrance d'un bref de mandamus à moins que le ministre ait l'obligation d'agir — La Loi n'impose pas au ministre l'obligation d'intenter des poursuites relatives aux violations de la Loi sur les produits dangereux — La question de savoir s'il y a lieu à poursuite relève du pouvoir discrétionnaire du procureur général — Appel rejeté.

Produits dangereux — Appel du rejet d'une demande de mandamus obligeant le ministre de la Consommation et des Corporations à faire respecter les dispositions législatives interdisant de vendre de la mousse isolante d'urée formaldéhyde — L'interdiction de vendre de la M.I.U.F. s'étend-elle à la vente des bâtiments isolés avec ce produit? — Un bref de mandamus ne saurait être décerné puisque le ministre n'est pas tenu d'intenter des poursuites.

Il s'agit d'un appel du rejet d'une requête en bref de *mandamus* obligeant le ministre de la Consommation et des Corporations à faire respecter les dispositions législatives interdisant de vendre de la mousse isolante d'urée formaldéhyde (M.I.U.F.). Les appelants ont soutenu que l'interdiction de vendre de la M.I.U.F. comprenait celle de vendre les bâtiments isolés avec ce produit. Le juge des requêtes a statué que l'annexe visait à interdire la vente de la M.I.U.F., mais non à interdire ce produit comme élément composant d'un bâtiment déjà existant, puisque la Partie I de l'annexe n'en a pas expressément fait mention. Elle n'a pas statué sur l'argument voulant que la Cour n'ait pas compétence pour accorder le redressement sollicité parce que la poursuite relative à des infractions sous le régime de la Loi relève du pouvoir discrétionnaire du procureur général.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

La Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement sollicité. La question de compétence était une question qu'il fallait trancher d'abord et qui aurait dû être examinée avant d'étudier le bien-fondé de la requête. Un *mandamus* ne sera décerné que si la personne visée a l'obligation non discrétionnaire de faire ce que l'ordonnance lui enjoint de faire. Ni la *Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations* ni la *Loi sur les produits dangereux* n'imposent au ministre l'obligation d'intenter des poursuites pour des infractions. Le législa-

to section 2 of the Code, the Attorney General would have carriage of such proceedings. *Mandamus* therefore does not lie against the Minister of Consumer and Corporate Affairs. Nor would it lie against the Attorney General who, when performing his accusatorial functions is exercising his executive authority and while so acting, is not subject to review by the courts barring flagrant impropriety. The advent of the Charter had not altered that principle.

teur a clairement voulu que le *Code criminel* s'applique à ces infractions. L'article 2 du Code confie au procureur général la conduite de ces procédures. En conséquence, un bref de *mandamus* ne saurait être accordé à l'encontre du ministre de la Consommation et des Corporations. Ce bref ne peut non plus être accordé à l'encontre du procureur général qui, lorsqu'il exerce ses fonctions accusatoires, fait usage de son pouvoir administratif et, en agissant ainsi, n'est pas susceptible de contrôle par les tribunaux, sauf en cas d'inconvenance flagrante. L'avènement de la Charte n'a pas modifié ce principe.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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. 7.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 2.
Department of Consumer and Corporate Affairs Act, R.S.C. 1970, c. C-27, ss. 3, 5, 6.
Hazardous Products Act, R.S.C. 1970, c. H-3, ss. 3, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, Schedule, Part I, Item 32 (as added by SOR/81-30, s. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED:

APPLIED:

Balderstone v. The Queen in right of Manitoba et al. (1983), 6 C.R.R. 356 (Man. C.A.).

CONSIDERED:

Re R. and Arviv (1985), 20 D.L.R. (4th) 422 (Ont. C.A.); leave to appeal refused, [1985] 1 S.C.R. v; *Campbell v. Attorney-General of Ontario* (1987), 58 O.R. (2d) 209 (H.C.).

REFERRED TO:

Vardy v. Scott et al., [1977] 1 S.C.R. 293; *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719 (C.A.); *Karavos v. The City of Toronto and Gillies*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.).

APPEARANCE:

Arthur L. Jefford on his own behalf.

COUNSEL:

Beverley J. Wilton for respondents.

APPLICANT ON HIS OWN BEHALF:

Arthur L. Jefford, Mississauga, Ontario.

SOLICITOR:

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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. 7.

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2.

Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations, S.R.C. 1970, chap. C-27, art. 3, 5, 6.

Loi sur les produits dangereux, S.R.C. 1970, chap. H-3, art. 3, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, annexe, Partie I, article 32 (ajouté par DORS/81-30, art. 1).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Balderstone v. The Queen in right of Manitoba et al. (1983), 6 C.R.R. 356 (C.A. Man.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Re R. and Arviv (1985), 20 D.L.R. (4th) 422 (C.A. Ont.); autorisation d'appeler refusée, [1985] 1 R.C.S. v; *Campbell v. Attorney-General of Ontario* (1987), 58 O.R. (2d) 209 (H.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Vardy c. Scott et autres, [1977] 1 R.C.S. 293; *O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719 (C.A.); *Karavos v. The City of Toronto and Gillies*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.).

A COMPARU:

Arthur L. Jefford pour son propre compte.

AVOCAT:

Beverley J. Wilton pour les intimés.

LE REQUÉRANT POUR SON PROPRE COMPTE:

Arthur L. Jefford, Mississauga (Ontario).

PROCUREUR:

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from an order of the Trial Division [(1985), 11 C.L.R. 89; 3 C.P.R. (3d) 381] dismissing an originating notice of motion filed by the appellants herein. The motion was for a writ of *mandamus* to compel the Minister of Consumer and Corporate Affairs to enforce legislation prohibiting the advertising and sale of "urea formaldehyde based thermal insulation, foamed in place, used to insulate buildings" and to inform the public of his intention to prosecute all offenders of this legislation.

Urea formaldehyde foam insulation (U.F.F.I.) is controlled under the *Hazardous Products Act*, R.S.C. 1970, c. H-3. Section 3 thereof provides:

3. (1) No person shall advertise, sell or import into Canada a hazardous product included in Part I of the schedule.

(3) Every person who violates subsection (1) or (2) is guilty of

(a) an offence and liable on summary conviction to a fine of one thousand dollars or to imprisonment for six months, or to both; or

(b) an indictable offence and liable to imprisonment for two years.

In December of 1980, Schedule I was amended [SOR/81-30, s. 1] to include, as Item 32 thereof, "Urea Formaldehyde based thermal insulation, foamed in place, used to insulate buildings." Products listed in Part I of that schedule are banned from sale absolutely. Other products listed in Part II of the Schedule may be sold under controlled circumstances. The appellants installed U.F.F.I. in a large number of buildings. With the announcement by the Government of the ban on the use of this product, their business was destroyed and they were deluged with enquiries from past customers.

The appellants took the position before the learned Motions Judge that the ban on the sale of U.F.F.I. necessarily includes a ban on the resale of buildings which have had U.F.F.I. installed in them.

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

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance [(1985), 11 C.L.R. 89; 3 C.P.R. (3d) 381] qui a rejeté un avis introductif de requête déposé par les appelants à l'instance. Il s'agissait d'une requête en bref de *mandamus* obligeant le ministre de la Consommation et des Corporations à faire respecter les dispositions législatives interdisant d'annoncer et de vendre de l'isolant thermique à base d'urée formaldéhyde, expansé sur place, servant à isoler les bâtiments», et à informer le public de son intention de poursuivre tous les contrevenants.

La mousse isolante d'urée formaldéhyde (M.I.U.F.) est réglementée sous le régime de la *Loi sur les produits dangereux*, S.R.C. 1970, chap. H-3. Voici le libellé de son article 3:

3. (1) Nul ne doit annoncer, vendre ou importer au Canada un produit dangereux mentionné à la Partie I de l'annexe.

(3) Quiconque enfreint le paragraphe (1) ou (2) est coupable

a) d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende de mille dollars ou d'un emprisonnement de six mois ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement; ou

b) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans.

On a modifié [DORS/81-30, art. 1] l'annexe I en décembre 1980 en y ajoutant l'article 32: «Isolant thermique à base d'urée formaldéhyde, expansé sur place, servant à isoler les bâtiments». La vente des produits énumérés dans la partie I de cette annexe est absolument interdite. D'autres produits figurant dans la partie II de l'annexe peuvent être vendus dans des circonstances déterminées. Les appelants ont installé de la M.I.U.F. dans un grand nombre de bâtiments. L'annonce par le gouvernement de l'interdiction de vendre ce produit a entraîné la fermeture de leur entreprise, et ils ont été inondés de demandes de renseignements de leurs anciens clients.

Les appelants ont soutenu devant le juge des requêtes que l'interdiction de vendre de la M.I.U.F. comprenait nécessairement celle de vendre les bâtiments isolés avec ce produit.

The learned Motions Judge concluded that U.F.F.I. does not exist as a product until it is placed in the walls of a building. The insulation is created by first "foaming" into the cavity of the wall the "foam", to this a resin is added; the mixture is then cured for seven days before the "product" can be said to have become urea formaldehyde foam insulation. By that time, it is, of course, an integral part of the building. The Motions Judge then reviewed the statute and concluded that when a product containing a banned substance is intended to be covered by the Act, it is expressly so stated in the Schedule. Unlike other banned products, she observed that no reference is made in the Schedule to a building which contains the banned U.F.F.I. In the absence of any express indication to the contrary, she found that the Schedule in question intended to ban the sale of U.F.F.I. as it might be sold for installation but not to ban it as a component part of an already existing building (A.B., page 37). In view of her conclusion on this branch of the case, the learned Motions Judge found it unnecessary to deal with the jurisdictional argument advanced by the respondents. Stated in a general way, that submission was to the effect that this Court lacks jurisdiction to grant the remedy sought because the prosecution of offences under the Act is a matter within the discretion of the Attorney General of Canada.

Since the jurisdictional question is a threshold issue, it is my view, with respect, that this issue should be considered initially, before a consideration of the substantive merits of the motion because a conclusion that the Court is without jurisdiction to grant the relief sought, would render unnecessary any further inquiry. *Mandamus* lies to compel the performance of a public duty. Before *mandamus* can issue there must be a duty, without discretion, upon the person or body against whom the order is directed to do the very thing ordered.¹

¹ See: *Vardy v. Scott et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293. See: *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719 (C.A.), at pp. 722 and 723. See also: *Karavos v. The City of Toronto and Gillies*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.), at p. 18, per Laidlaw J.A.

Le juge des requêtes a conclu que la M.I.U.F. n'existait pas comme produit tant qu'elle n'était pas placée dans les murs d'un bâtiment. On crée l'isolant en faisant d'abord «mousser» dans la cavité du mur la «mousse» à laquelle une résine est alors ajoutée. Le mélange durcit ensuite pendant une période de sept jours avant qu'on puisse affirmer que le «produit» est devenu de la mousse isolante d'urée formaldéhyde; il constitue dès lors une partie intégrante du bâtiment. Le juge des requêtes a alors examiné la Loi, et elle a conclu que lorsqu'un produit contenant une substance interdite devait être visé par la Loi, l'annexe l'indiquait expressément. Elle a fait remarquer que, à la différence d'autres produits interdits, l'annexe n'a pas fait mention de bâtiments qui contiennent la M.I.U.F. interdite. En l'absence d'une disposition expresse contraire, elle a conclu que l'annexe en question visait à interdire la vente de la M.I.U.F. en vue de son installation, mais non à interdire ce produit comme élément composant d'un bâtiment déjà existant (D.A., page 37). Étant donné sa conclusion sur ce volet de l'affaire, le juge des requêtes a jugé inutile de statuer sur l'argument quant à la compétence invoqué par les intimés. En termes généraux, cet argument voulait que la Cour n'ait pas compétence pour accorder le redressement sollicité, parce que la poursuite relative à des infractions sous le régime de la Loi relève du pouvoir discrétionnaire du procureur général.

Puisque la question de compétence est une question qu'il faut trancher d'abord, j'estime avec égards qu'il y a lieu de l'examiner au commencement, avant d'étudier le bien-fondé de la requête, parce que la conclusion que la Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement sollicité rendrait inutile tout autre examen. Le bref de *mandamus* vise à forcer l'exécution d'une obligation publique. Un *mandamus* ne sera décerné que si la personne ou l'organisme visé a l'obligation non discrétionnaire de faire ce que l'ordonnance lui enjoint de faire¹.

¹ Voir: *Vardy c. Scott et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293. Voir: *O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719 (C.A.), aux p. 722 et 723. Voir également: *Karavos v. The City of Toronto and Gillies*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.), à la p. 18, le juge d'appel Laidlaw.

In this motion, the appellants ask for *mandamus* against the Minister of Consumer and Corporate Affairs and his officials. A perusal of the provisions of the *Department of Consumer and Corporate Affairs Act*, R.S.C. 1970, c. C-27 reveals that the Minister is charged with the responsibility of managing and directing his department (section 3). His duties and responsibilities are detailed in sections 5 and 6 of the Act. There is no provision for any penalties for breaches of the statute. Turning then to the *Hazardous Products Act*, the duties of the Minister of Consumer and Corporate Affairs are confined to: designating hazardous products inspectors (section 4); acting as a respondent concerning applications by owners of products seized under the Act for an order of restoration of possession of those products (section 6); disposing of hazardous products seized from persons convicted of offences under section 3 (section 6); appointing boards of review (section 9); and, finally, empowering him to demand and secure disclosure in respect of a product or substance believed to be or likely to be a danger to the health or safety of the public (section 10). Nowhere does the statute impose upon the Minister of Consumer and Corporate Affairs any duty to institute or proceed with prosecutions of alleged violations of that Act.²

Since neither of the above statutes provide procedures for the prosecution of offences, I think it clear that Parliament intended that the provisions of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] would apply to offences and prosecutions under the *Hazardous Products Act*. Therefore, such prosecutions would be the responsibility of the Attorney General of Canada since section 2 of the *Criminal Code* fixes that Federal Minister with the carriage of proceedings instituted "... at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of that Government in respect of a violation

² Unlike the *Department of Consumer and Corporate Affairs Act*, the *Hazardous Products Act* does create offences (sections 3 and 14). Sections 11 to 13 inclusive contain provisions relating to prosecutions for offences under the Act. These sections contemplate proceedings either by way of summary conviction or by way of indictment.

Dans la présente requête, les appelants concluent à un bref de *mandamus* à l'encontre du ministre de la Consommation et des Corporations et de ses fonctionnaires. Il ressort d'une lecture attentive des dispositions de la *Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations*, S.R.C. 1970, chap. C-27, que le ministre est chargé de la gestion et de la direction de son ministère (article 3). Ses devoirs et responsabilités sont énumérés en détail aux articles 5 et 6 de la Loi. Cette Loi ne prévoit aucune peine pour violation de la Loi. Pour ce qui est de la *Loi sur les produits dangereux*, les devoirs du ministre de la Consommation et des Corporations consistent uniquement: à désigner des inspecteurs de produits dangereux (article 4); à agir à titre d'intimé pour ce qui est des demandes formulées par des propriétaires de produits saisis en vertu de la Loi visant à obtenir une ordonnance de restitution de la possession de ces produits (article 6); à disposer de produits dangereux saisis aux mains de personnes déclarées coupables d'infractions prévues par l'article 3 (article 6); à créer des commissions d'examen (article 9); et, en dernier lieu, à demander et obtenir une divulgation relative à un produit ou substance qui, croit-on, présente ou présentera vraisemblablement un danger pour la santé et la sécurité publiques (article 10). Il n'est prévu nulle part dans la Loi que le ministre de la Consommation et des Corporations doit intenter des poursuites relatives aux prétendues violations de cette Loi².

Puisque ni l'une ni l'autre des lois précitées ne prévoit de procédures de poursuite pour des infractions, j'estime que le législateur a clairement entendu que les dispositions du *Code criminel* [S.C.R. 1970, chap. C-34] s'appliqueraient aux infractions et aux poursuites sous le régime de la *Loi sur les produits dangereux*. Ces poursuites relèveraient du procureur général du Canada, puisque l'article 2 du *Code criminel* confie à ce ministre fédéral la conduite des procédures instituées "... sur l'instance du gouvernement du Canada et dirigées par ce gouvernement ou pour

² À la différence de la *Loi sur le ministère de la Consommation et des Corporations*, la *Loi sur les produits dangereux* crée effectivement des infractions (articles 3 et 14). Les articles 11 à 13 inclusivement contiennent des dispositions relatives aux poursuites pour des infractions sous le régime de la Loi. Ces articles prévoient des procédures soit par voie de déclaration sommaire de culpabilité soit par voie d'acte d'accusation.

of or conspiracy to violate any Act of the Parliament of Canada”

It therefore follows, in my view, for the reasons expressed, *supra*, that *mandamus* would not lie against the Minister of Consumer and Corporate Affairs. Would the appellants be in any better position had the motion for *mandamus* been directed to the Attorney General of Canada? I think not. I have this view because of the abundant jurisprudence to the effect that the Attorney General, when performing his accusatorial functions is exercising his executive authority and while so acting, he is not subject to review by the courts barring flagrant impropriety. This principle was concisely stated by Chief Justice Monnin in the *Balderstone* case:³

Likewise I find nothing in the Code or in the common law, which permits judges to review the activities of the Attorney-General when performing his accusatorial functions. The Attorney-General is a member of the executive council and reports to it for matters of administration and budget. In matters of criminal prosecutions he is responsible to himself and to the courts for his conduct or that of his agents. At times his course of action may cause the executive branch of government to be apprised of some of his decisions, but in the end, that is a matter for the opinion of the electors of the province.

The judicial and the executive must not mix. These are two separate and distinct functions. The accusatorial officers lay information or in some cases prefer indictments. Courts or the curia listen to cases brought to their attention and decide them on their merits or on meritorious preliminary matters. If a judge should attempt to review the actions or conduct of the Attorney-General—barring flagrant impropriety—he could be falling into a field which is not his and interfering with the administrative and accusatorial function of the Attorney-General or his officers. That a judge must not do.

The *Balderstone* case was an instance where the Attorney General exercised his discretion to prefer a direct indictment. A more recent decision of the Ontario Court of Appeal came to the same conclusion in the case of *Re R. and Arviv*.⁴ In the *Arviv* case, the Court held that the preferring of a direct indictment by an Attorney General does not, *per*

³ *Balderstone v. The Queen in right of Manitoba et al.* (1983), 6 C.R.R. 356 (Man. C.A.), at p. 363.

⁴ (1985), 20 D.L.R. (4th) 422 (Ont. C.A.), *per* Martin J.A.—leave to appeal to Supreme Court of Canada refused [[1985] 1 S.C.R. v].

son compte, qui sont relatives à la violation ou à un complot en vue de la violation d'une loi du Parlement du Canada . . . »

À mon avis, il s'ensuit donc que, pour les raisons invoquées ci-dessus, un bref de *mandamus* ne saurait être accordé à l'encontre du ministre de la Consommation et des Corporations. Les appelants seraient-ils en meilleure position si la requête en *mandamus* avait visé le procureur général du Canada? Je ne le crois pas. Mon point de vue se trouve étayé par une jurisprudence abondante voulant que le procureur général, lorsqu'il exerce ses fonctions accusatoires, fasse usage de son pouvoir administratif et que, en agissant ainsi, il n'est pas susceptible de contrôle par les tribunaux, sauf en cas d'inconvenance flagrante. Le juge en chef Monnin a énoncé avec concision ce principe dans l'affaire *Balderstone*³:

[TRADUCTION] J'estime de même que rien dans le Code ni en *common law* ne permet aux juges d'examiner les activités du procureur général lorsqu'il exerce ses fonctions accusatoires. Le procureur général est un membre du conseil exécutif, et il en relève pour des questions administratives et budgétaires. En matière de poursuites criminelles, il est responsable envers lui-même et les tribunaux pour son comportement ou celui de ses mandataires. Parfois, il pourra se faire, en raison de sa ligne de conduite, que l'Exécutif prenne connaissance de quelques-unes de ses décisions, mais, en fin de compte, c'est une question soumise à l'opinion des électeurs de la province.

Le judiciaire et l'exécutif ne doivent pas se mélanger. Il s'agit de deux fonctions séparées et distinctes. Les agents d'accusation déposent une dénonciation ou, dans certains cas, des actes d'accusation. Les tribunaux ou les cours de justice connaissent des affaires qui leur sont déferées et statuent sur celles-ci quant au fond ou aux questions préliminaires valables. Si un juge tente d'examiner les actions ou le comportement du procureur général,—sauf en cas d'inconvenance flagrante—il se peut qu'il outre passe sa compétence et empêche le procureur général ou ses fonctionnaires d'exercer leur fonction administrative et accusatoire. Or c'est ce qu'un juge ne doit pas faire.

L'affaire *Balderstone* est un cas où le procureur général a exercé son pouvoir discrétionnaire pour déposer un acte d'accusation. Une décision plus récente de la Cour d'appel de l'Ontario est parvenue à la même conclusion dans l'affaire *Re R. and Arviv*.⁴ Dans celle-ci, la Cour a statué que le dépôt d'un acte d'accusation par un procureur général ne

³ *Balderstone v. The Queen in right of Manitoba et al.* (1983), 6 C.R.R. 356 (C.A. Man.), à la p. 363.

⁴ (1985), 20 D.L.R. (4th) 422 (C.A. Ont.), le juge d'appel Martin—autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée [[1985] 1 R.C.S. v].

se, contravene the guarantee in section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms* being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] to fundamental justice. It is apparent, therefore, that the advent of the Charter has not altered the principle enumerated *supra*. Another common example of the exercise of discretion by an Attorney General while performing his accusatorial functions is to be found in those criminal proceedings where he decides to enter a stay of proceedings. In the case of *Campbell v. Attorney-General of Ontario*,⁵ Mr. Justice Craig of the Ontario High Court of Justice concluded, after a careful review of the relevant jurisprudence, that the same principle applied to the Attorney General's exercise of discretion in those circumstances as in cases where a direct indictment had been preferred.

On the basis of the jurisprudence discussed *supra*, I am satisfied that the conditions precedent for the issuance of *mandamus* would not be satisfied even if the motion had been directed to the Attorney General of Canada.⁶

Accordingly, I am satisfied that on these facts, the Court is without jurisdiction to grant the relief asked for. As has been seen, the relevant legislation does not impose upon any Minister the duty to perform the act referred to in this motion, without discretion. It is therefore my opinion that the appeal must be dismissed with costs.

MARCEAU J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

viole pas en soi la garantie prévue à l'article 7 de la Charte [*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.)] quant à la justice fondamentale. Il appert donc que l'avènement de la Charte n'a pas modifié le principe énoncé ci-dessus. Les procédures criminelles dans lesquelles le procureur général décide d'inscrire une suspension d'instance représentent un autre exemple courant de l'exercice qu'il fait de son pouvoir discrétionnaire dans l'accomplissement de ses fonctions accusatoires. Dans l'affaire *Campbell v. Attorney-General of Ontario*⁵, le juge Craig de la Haute Cour de justice de l'Ontario a conclu, après avoir soigneusement examiné la jurisprudence pertinente, que le même principe s'appliquait à l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le procureur général dans ces circonstances comme dans les cas où un acte d'accusation avait été déposé.

Compte tenu de la jurisprudence discutée ci-dessus, je suis convaincu que les conditions préalables à la délivrance d'un bref de *mandamus* ne seraient pas remplies même si la requête avait visé le procureur général du Canada.⁶

En conséquence, les faits me convainquent que la Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement sollicité. Ainsi qu'on l'a vu, la législation applicable n'impose pas à un ministre l'obligation non discrétionnaire d'accomplir l'acte mentionné dans la présente requête. J'estime donc que l'appel doit être rejeté avec dépens.

LE JUGE MARCEAU: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

⁵ (1987), 58 O.R. (2d) 209 (H.C.).

⁶ I reach this conclusion assuming the absence of evidence of flagrant impropriety on the part of the Attorney General. On this record, I see no such evidence.

⁵ (1987), 58 O.R. (2d) 209 (H.C.).

⁶ Je tire cette conclusion en tenant pour acquise l'absence d'une preuve d'inconvenance flagrante du procureur général. Compte tenu du dossier, je ne vois aucun élément de preuve à cet égard.

A-472-87

A-472-87

In the matter of the *National Energy Board Act***And in the matter of a reference by the National Energy Board pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act***

INDEXED AS: NATIONAL ENERGY BOARD (RE)

Court of Appeal, Mahoney, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, November 4 and 5; Ottawa, November 27, 1987.

Constitutional law — Distribution of powers — National Energy Board authorizing construction of proposed bypass pipeline from TransCanada PipeLines' metering station directly to end-user's plant — Board lacking jurisdiction — Erred in drawing analogy between broadcasting systems and pipelines — Not interprovincial "work" as pipeline entirely within Province — CCPI not operating interprovincial undertaking as bypass pipeline not necessary to operation of whole — Constitution Act, s. 92(10)(a) requiring interprovincial undertaking of transportation or communications nature — Necessary nexus test applied — Proposed pipeline not necessary to interprovincial undertaking of TCPL.

Energy — National Energy Board ordering reference to Federal Court to determine whether proposed bypass pipeline within federal legislative competence, hence within Board's jurisdiction — Board authorizing construction of pipeline — Ontario Energy Board holding it had jurisdiction over bypass lines within Province — Ontario Divisional Court upholding provincial jurisdiction over such pipelines — Court decision constituting change of circumstances raising doubt as to correctness of Board's decision — Irrelevant who brings changed circumstances to Board's attention as able of own motion to initiate review of any of its decisions — Board lacking jurisdiction as proposed pipeline not interprovincial "work" or undertaking.

This was a reference by the National Energy Board (NEB) to determine whether a proposed bypass pipeline came under the Board's jurisdiction as being within Parliament's legislative authority. Prior to March 1986, "Cyanamid" purchased gas from "Consumers'", which in turn purchased gas from TransCanada PipeLines Limited ("TCPL"). Subsequently, "CCPI" was incorporated to build and operate a 6.2 km pipeline from TCPL's meter station directly to Cyanamid's plant, bypassing Consumers' pipeline. The NEB authorized the proposed facility, but shortly thereafter the Ontario Energy Board (OEB) held that the Province had jurisdiction over bypass pipelines in

Affaire intéressant la *Loi sur l'Office national de l'énergie***a Et un renvoi effectué par l'Office national de l'énergie conformément au paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale***

RÉPERTORIÉ: OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE (RE)

b Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et MacGuigan—Toronto, 4 et 5 novembre; Ottawa, 27 novembre 1987.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — L'Office national de l'énergie a autorisé la construction d'un pipeline de dérivation proposé qui relierait directement le poste de comptage de TransCanada PipeLines à l'usine de l'utilisateur ultime du gaz acheminé — L'Office n'a pas la compétence requise pour donner une telle autorisation — Il a commis une erreur en dressant une analogie entre les systèmes de radiodiffusion et les pipelines — Le pipeline en cause ne constituerait pas un «ouvrage» interprovincial puisqu'il se situerait entièrement dans les limites de la province concernée — CCPI n'exploiterait pas une entreprise interprovinciale puisque le conduit de dérivation en question n'est pas nécessaire à l'exploitation de l'ensemble du réseau — L'art. 92(10)(a) de la Loi constitutionnelle exige des entreprises interprovinciales visées qu'elles relèvent des transports ou des communications — Application du critère du lien nécessaire — Le pipeline proposé n'est pas nécessaire à l'entreprise interprovinciale de TCPL.

Énergie — L'Office national de l'énergie a renvoyé devant la Cour fédérale la question de savoir si un pipeline de dérivation proposé relève de la compétence législative fédérale et, de ce fait, de la compétence de l'Office — L'Office a autorisé la construction de ce pipeline — La Commission de l'énergie de l'Ontario a conclu qu'elle avait compétence sur les canalisations de dérivation situées dans cette province — La Cour divisionnaire de l'Ontario a confirmé que la province avait compétence sur de tels pipelines — La décision de la Cour constitue un changement de circonstances soulevant un doute sur l'exactitude de la décision de l'Office — La question de savoir qui a porté le changement intervenu dans les circonstances à la connaissance de l'Office n'est pas pertinente puisque cet organisme est habilité à réviser de sa propre initiative n'importe laquelle de ses décisions — L'Office n'avait pas compétence puisque le pipeline proposé ne constituait pas un «ouvrage» ou une entreprise interprovinciale.

Il s'agit d'un renvoi effectué par l'Office national de l'énergie (ONÉ) au sujet de la question de savoir si un pipeline de dérivation proposé relevait de la compétence de l'Office parce que ressortissant à l'autorité législative du Parlement. Avant mars 1986, «Cyanamid» achetait du gaz de «Consumers'», qui elle-même achetait du gaz de TransCanada PipeLines Limited («TCPL»). Subséquemment, «CCPI» a été constituée en société pour construire et exploiter un pipeline de 6,2 km reliant le poste de comptage de TCPL directement à l'usine de Cyanamid pour court-circuiter le pipeline de Consumers'. L'ONÉ a autorisé les installations proposées mais, peu de temps après, la

Ontario (whereby an end-user of natural gas avoids using the local distribution company by tapping directly into the TCPL system). The Divisional Court upheld that decision. All appeals to this Court against the NEB decision were then withdrawn leaving CCPI with unchallenged NEB orders in its favour, but subject to possible penalties in Ontario if it proceeded to implement these orders. CCPI therefore sought from the NEB a review of the Board's decision through which a reference might be directed to this Court. The Board held that the operational integration of the enterprises was not sufficient to consider the two pipelines as one, indivisible pipeline system. Neither party's operation was under the care, control or direction of the other. However, relying on the Supreme Court of Canada decisions in *Luscar, Capital Cities* and *Dionne*, the Board held that the proposed pipeline, although located entirely in the Province, would form a link in a chain for the interprovincial transmission of gas.

Held, the proposed pipeline was not within the NEB's jurisdiction.

A preliminary issue of whether the Board had jurisdiction to order the reference was raised. It is well established that the determination of any question so referred must be required to deal with the matter that is before the tribunal making the reference, and not with a merely academic matter. In ordering the reference the Board correctly held that the Divisional Court's decision, which had the effect of nullifying the Board's orders with respect to the CCPI application, was a sufficient change in circumstances to "raise a doubt" regarding the correctness of the previous orders. The Board was also correct in holding that it did not matter that it was the successful party (CCPI) which brought the altered circumstances to the Board's attention, as the Board had the power to initiate of its own motion, a review of any of its decisions.

On the constitutional question, the Board erred in relying so heavily on the cable-television cases. When the Board saw a close analogy between the purpose served by transmission cables and the proposed pipeline, it should have been comparing broadcasting transmission and pipelines. The Supreme Court of Canada has made it clear that cable transmission was under federal jurisdiction because it was part of a single undertaking (broadcasting), which had already been determined to be within federal competence. If one compares natural gas systems and broadcasting systems, there are few similarities. Radio waves are not confined in space, as gas is confined in a pipeline, and so bear no relationship to territorial boundaries. Their reception is virtually instantaneous. Also, the necessity for allocating space, in the frequency spectrum suggests the need to regulate both the interprovincial and intrapro-

Commission de l'énergie de l'Ontario (CÉO) a conclu que cette province avait compétence relativement aux pipelines de dérivation en Ontario (pipelines par lesquels les utilisateurs ultimes de gaz naturel évitent d'utiliser le pipeline de la compagnie de distribution locale en se raccordant directement au réseau de TCPL). La Cour divisionnaire a maintenu cette décision. Tous les appels interjetés de cette décision de l'ONÉ devant cette Cour ont alors été retirés, de sorte que CCPI s'est trouvée dans une situation où l'exécution d'ordonnances non contestées prononcées en sa faveur par l'ONÉ risquerait de lui faire encourir des pénalités dans la province d'Ontario. CCPI a donc sollicité de l'ONÉ qu'il révise sa décision et prescrive un renvoi devant cette Cour. L'Office a conclu que le degré d'intégration opérationnelle de ces entreprises n'était pas suffisant pour considérer les deux pipelines comme un réseau pipelinier indivisible. Aucune de ces deux sociétés n'exercerait ses activités sous les soins de l'autre; aucune n'aurait la commande ou la direction des activités de l'autre. Toutefois, s'appuyant sur les décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Luscar, Capital Cities* et *Dionne*, l'Office a décidé que le pipeline proposé, bien qu'entièrement situé à l'intérieur de la province, constituerait un maillon d'une chaîne permettant le transport interprovincial du gaz.

Arrêt: le pipeline proposé ne relevait pas de la compétence de l'ONÉ.

La question préliminaire de la compétence de l'ONÉ à prononcer l'ordonnance de renvoi en l'espèce a été soulevée. Il est bien établi que le jugement de toute question ainsi renvoyée doit être nécessaire pour pouvoir régler l'affaire pendante devant le tribunal qui fait le renvoi et ne vise pas la solution d'une simple question de droit théorique. En ordonnant le renvoi, l'Office a conclu avec raison que la décision de la Cour divisionnaire, qui avait pour conséquence d'annuler les ordonnances prononcées par l'Office relativement à la demande de CCPI, constituait un changement de circonstances suffisant pour «soulever un doute» quant à l'exactitude de ses ordonnances antérieures. L'Office était également justifié de conclure à la non pertinence du fait que c'était la partie ayant eu gain de cause (CCPI) qui avait porté les circonstances nouvelles à la connaissance de l'Office, puisque cet organisme était habilité à entreprendre la révision de n'importe laquelle de ses décisions de sa propre initiative.

Concernant la question constitutionnelle, l'Office a commis une erreur en s'appuyant aussi fortement qu'il l'a fait sur les arrêts relatifs à la télévision par câble. Alors que l'Office a vu une analogie étroite entre les objets de la transmission par câble et ceux du pipeline proposé, cet organisme aurait dû comparer la transmission par radiodiffusion et la transmission par pipeline. La Cour suprême du Canada a établi clairement que la transmission par câble relevait de la compétence fédérale parce qu'elle faisait partie d'une entreprise intégrée (la radiodiffusion) déjà déclarée de compétence fédérale. La comparaison des systèmes d'acheminement du gaz naturel et des systèmes de radiodiffusion révèle qu'ils ont peu d'aspects communs. Les ondes radio ne sont pas confinées dans un espace clos comme le gaz est confiné dans un pipeline et, en conséquence, de telles ondes ne sont aucunement touchées par les limites territoriales. Leur réception est pratiquement instantanée. De plus, la nécessité qu'un espace soit alloué dans le spectre des fréquences suggère que le pouvoir de réglementer les radiodiffuseurs interprovinciaux doit s'accompagner de celui de réglementer aussi

vincial broadcaster. The broadcasting analogy was inappropriate for natural gas pipelines.

The Board also erred in relying on the *Luscar* decision, because there a railway line constructed and owned by an intraprovincial company was operated by C.N., an interprovincial company. No similar agreement whereby TCPL would operate the proposed pipeline existed here.

In order for a work or undertaking to fall under federal jurisdiction under paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*, it must either be an interprovincial work or undertaking or be joined to an interprovincial work or undertaking through a necessary nexus. In the *Luscar* case, the necessary nexus making the branch line a link in the interprovincial chain was the operating agreement. In the cable-television cases, the necessary nexus was the inseparability of the medium and the message. The only authority which resisted the necessary nexus approach was the *Winner* case, and there the Privy Council limited its holding to the exact facts. The suggestion that there was a "purpose/nature of the undertaking test" whereby jurisdiction was attributed on the basis of the overall purpose of an enterprise was limited to cases where there was a single business undertaking. Failing an application by TCPL to build and operate the bypass pipeline as its own, the necessary nexus test must be met to establish federal jurisdiction under paragraph 92(10)(a).

As the proposed pipeline would be solely within Ontario, it cannot be an interprovincial "work" (defined as "physical things, not services"). Mere physical connection to an interprovincial work is not sufficient to found federal jurisdiction.

The bypass pipeline was not part of an interprovincial undertaking by CCPI because it was not necessary to the operation of the whole. Even if CCPI could be considered to be engaged in an interprovincial undertaking, it would not be of a transportation or communications character such as is required for federal jurisdiction under paragraph 92(10)(a). Although TCPL operated an interprovincial undertaking, the proposed pipeline was not integral or necessary to TCPL's interprovincial transmission of natural gas. The proposed pipeline offered no advantage to TCPL, but served as one end-user's link with the main line.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 91(2),(29), 92(10)(a).
 [Draft] *NEB Rules of Practice and Procedure*, R. 41.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4).
National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss.

les radiodiffuseurs intraprovinciaux. La radiodiffusion et les pipelines de gaz naturel ne se prêtaient pas à une analogie.

L'Office a également commis une erreur en s'appuyant sur l'arrêt *Luscar* puisque, dans cette affaire, une ligne de chemin de fer construite et possédée par une société intraprovinciale était exploitée par le C.N., une société interprovinciale. Aucune semblable entente permettant à TCPL d'exploiter le pipeline proposé n'existait en l'espèce.

Un ouvrage ou un entreprise doit, pour relever de la compétence fédérale en vertu de l'alinéa 92(10)a de la *Loi constitutionnelle de 1867*, soit constituer un ouvrage ou une entreprise interprovinciale, soit être attaché à un ouvrage ou une entreprise interprovinciale entretenant avec lui ou elle un lien nécessaire. Dans l'arrêt *Luscar*, le lien nécessaire faisant du tronçon un maillon de la chaîne interprovinciale était l'entente sur la mise en service du chemin de fer. Dans les arrêts relatifs à la télévision par câble, ce lien nécessaire tenait à l'indivisibilité du moyen de communication et du message qu'il transmet. La seule décision s'opposant à l'application du critère du lien nécessaire est l'arrêt *Winner*, dans lequel le Conseil privé a limité sa conclusion aux faits précis de cette espèce. La suggestion qu'il existait un critère appelé «l'objectif/la nature de l'entreprise», suivant lequel la compétence devait être attribuée selon l'objet global de l'entreprise concernée, s'est limitée aux affaires dans lesquelles une seule entreprise commerciale était visée. En l'absence d'une demande de TCPL visant la construction et l'exploitation du pipeline de dérivation pour son propre compte, il doit être satisfait au critère du lien nécessaire pour que la compétence fédérale se trouve établie suivant l'alinéa 92(10)a.

Comme le pipeline proposé serait situé uniquement en Ontario, il ne peut constituer un «ouvrage» (défini comme «des choses matérielles et non des services») interprovincial. Le seul fait d'être raccordé à un ouvrage interprovincial ne suffit pas à fonder une compétence fédérale.

Le pipeline de dérivation ne faisait pas partie d'une entreprise interprovinciale de CCPI parce qu'il n'était pas nécessaire à l'exploitation de l'ensemble envisagé. Même si CCPI pouvait être considérée comme se livrant à une entreprise interprovinciale, il ne s'agirait pas d'une entreprise relevant du transport ou des communications conformément aux exigences posées par l'alinéa 92(10)a pour qu'il y ait compétence fédérale. Même si TCPL exploitait une entreprise interprovinciale, le pipeline proposé ne faisait pas partie intégrante du réseau interprovincial de transport de gaz naturel de TCPL et n'était pas nécessaire à ce transport. Le pipeline proposé n'offrait aucun avantage à TCPL mais servait à relier un utilisateur ultime à la canalisation principale.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91(2),(29), 92(10)a).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(4).
Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 17(1), 49 (mod. par S.C. 1980-81-82-83,

17(1), 49 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 116, s. 15), 59(3) (as am. *idem*, s. 17).

chap. 116, art. 15), 59(3) (mod., *idem*, art. 17).
[Projet de] Règles de pratique et de procédure de l'ONÉ,
Règle 41.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al., [1932] S.C.R. 161; *Cannet Freight Cartage Ltd. (In re)*, [1976] 1 F.C. 174; (1976), 11 N.R. 606; (1975), 60 D.L.R. (3d) 473 (C.A.); *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.); *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.); *Re The Queen and Cottrell Forwarding Co. Ltd.* (1981), 33 O.R. (2d) 486; 124 D.L.R. (3d) 674 (Div. Ct.).

DISTINGUISHED:

Luscar Collieries v. McDonald, [1927] A.C. 925 (P.C.); *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.); *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Comm.*, [1978] 2 S.C.R. 141; (1978), 18 N.R. 181; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609; *Public Service Board et al. v. Dionne et al.*, [1978] 2 S.C.R. 191; (1978), 18 N.R. 271.

CONSIDERED:

Dome Petroleum Ltd. v. National Energy Board (1987), 73 N.R. 135 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Public Service Staff Relations Act (Reference re), [1973] F.C. 604 (C.A.); *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1974] F.C. 398 (C.A.); *Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1985] 2 F.C. 472; (1984), 17 Admin.L.R. 149 (T.D.); *revd* [1986] 2 F.C. 179; (1985), 17 Admin.L.R. 190 (C.A.); *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529; *Letter Carrier's [sic] Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers et al.*, [1975] 1 S.C.R. 178; *Canadian National Railway Co. v. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 322; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, (#1), [1980] 1 S.C.R. 115; (#2), [1983] 1 S.C.R. 733; *Toronto Corporation v. Bell Telephone Company of Canada*, [1905] A.C. 52 (P.C.).

AUTHORS CITED:

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: The Carswell Company Limited, 1985.

COUNSEL:

H. Soudek and Sandra K. Fraser for National Energy Board.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al., [1932] R.C.S. 161; *Cannet Freight Cartage Ltd. (In re)*, [1976] 1 C.F. 174; (1976), 11 N.R. 606; (1975), 60 D.L.R. (3d) 473 (C.A.); *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.); *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.); *Re The Queen and Cottrell Forwarding Co. Ltd.* (1981), 33 O.R. (2d) 486; 124 D.L.R. (3d) 674 (C. div.).

DÉCISIONS DISTINGUÉES:

Luscar Collieries v. McDonald, [1927] A.C. 925 (P.C.); *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.); *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; (1978), 18 N.R. 181; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609; *Régie des services publics et autres c. Dionne et autres*, [1978] 2 R.C.S. 191; (1978), 18 N.R. 271.

DÉCISION EXAMINÉE:

Dome Petroleum Ltd. c. Office national de l'énergie (1987), 73 N.R. 135 (C.A.F.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique (In re), [1973] C.F. 604 (C.A.); *Martin Service Station Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1974] C.F. 398 (C.A.); *Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1985] 2 C.F. 472; (1984), 17 Admin.L.R. 149 (1^{re} inst.); *infirmé par* [1986] 2 C.F. 179; (1985), 17 Admin.L.R. 190 (C.A.); *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] R.C.S. 529; *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada et autre*, [1975] 1 R.C.S. 178; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 322; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, (#1), [1980] 1 R.C.S. 115; (#2), [1983] 1 R.C.S. 733; *Toronto Corporation v. Bell Telephone Company of Canada*, [1905] A.C. 52 (P.C.).

DOCTRINE

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2^e ed. Toronto: The Carswell Company Limited, 1985.

AVOCATS:

H. Soudek et Sandra K. Fraser pour l'Office national de l'énergie.

C. Kemm Yates and D. E. Crowther for Cyanamid Canada Pipeline Inc.
Barbara A. McIsaac for Attorney General of Canada.
Michael M. Peterson and M. P. Tunley for C.I.L. Inc. *a*
Martin Sclisizzi and E. M. Roher for Suncor Inc.
D. O. Sabey, Q.C. for Simplot Chemical Company Ltd. *b*
Richard Claus van Banning for Nitrochem Inc.
J. H. Farrell and M. S. F. Watson for Consumers' Gas.
B. H. Kellock, Q.C. for Union Gas. *c*
D. S. Morritt for I.C.G. Utilities.
B. Wright and M. Helie for Attorney General of Ontario.
Barbara C. Howell for Attorney General of Alberta. *d*
 No one appearing for Attorney General of British Columbia.
N. D. Shende, Q.C. for Attorney General of Manitoba.
 No one appearing for Attorney General for Saskatchewan. *e*
Louis Crête and Ann M. Bigue for Gaz Métropolitain.
T. John Hopwood, Q.C. for Novacorp. *f*
D. M. Masuhara for Inland Natural Gas.
Stephen T. Goudge, Q.C. for Ontario Energy Board.

SOLICITORS:

Legal Services, National Energy Board, Ottawa, for National Energy Board.
Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch, Calgary, for Cyanamid Canada Pipeline Inc. *h*
Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.
Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for C.I.L. Inc.
Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for Suncor Inc. *i*
Bennett Jones, Calgary, for Simplot Chemical Company Ltd.
Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, for Nitrochem Inc.
Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, for Consumers' Gas. *j*

C. Kemm Yates et D. E. Crowther pour Cyanamid Canada Pipeline Inc.
Barbara A. McIsaac pour le procureur général du Canada.
Michael M. Peterson et M. P. Tunley pour C.I.L. Inc.
Martin Sclisizzi et E. M. Roher pour Suncor Inc.
D. O. Sabey, c.r. pour Simplot Chemical Company Ltd.
Richard Claus van Banning pour Nitrochem Inc.
J. H. Farrell et M. S. F. Watson pour Consumers' Gas.
B. H. Kellock, c.r. pour Union Gas.
D. S. Morritt pour I.C.G. Utilities.
B. Wright et M. Helie pour le procureur général de l'Ontario.
Barbara C. Howell pour le procureur général de l'Alberta.
 Personne n'a comparu pour le procureur général de la Colombie-Britannique.
N. D. Shende, c.r. pour le procureur général du Manitoba.
 Personne n'a comparu pour le procureur général de la Saskatchewan.
Louis Crête et Ann M. Bigue pour Gaz Métropolitain.
T. John Hopwood, c.r. pour Novacorp.
D. M. Masuhara pour Inland Natural Gas.
Stephen T. Goudge, c.r. pour la Commission de l'énergie de l'Ontario.

g PROCUREURS:

Contentieux de l'Office national de l'énergie, Ottawa, pour l'Office national de l'énergie.
Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch, Calgary, pour Cyanamid Canada Pipeline Inc.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.
Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour C.I.L. Inc.
Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour Suncor Inc.
Bennett Jones, Calgary, pour Simplot Chemical Company Ltd.
Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, pour Nitrochem Inc.
Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, pour Consumers' Gas.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for Union Gas.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for I.C.G. Utilities.

Ministry of Attorney General, Toronto, for Attorney General of Ontario. ^a

Field & Field, Edmonton, for Attorney General of Alberta.

Ministry of Attorney General, Legal Services Branch, Victoria, for Attorney General of British Columbia. ^b

Legal Services, Winnipeg, for Attorney General of Manitoba.

Legal Services, Regina, for Attorney General of Saskatchewan. ^c

Clarkson, Tétrault, Montréal, for Gaz Métropolitain.

Howard, Mackie, Calgary, for Novacorp.

Legal Services, Inland Natural Gas, Vancouver, for Inland Natural Gas. ^d

Gowling & Henderson, Toronto, for Ontario Energy Board.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour Union Gas.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour I.C.G. Utilities.

Ministère du procureur général, Toronto, pour le procureur général de l'Ontario.

Field & Field, Edmonton, pour le procureur général de l'Alberta.

Ministère du procureur général, Legal Services Branch, Victoria, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

Legal Services, Winnipeg, pour le procureur général du Manitoba.

Legal Services, Regina, pour le procureur général de la Saskatchewan.

Clarkson, Tétrault, Montréal, pour Gaz Métropolitain.

Howard, Mackie, Calgary, pour Novacorp.

Contentieux de Inland Natural Gas, Vancouver, pour Inland Natural Gas.

Gowling & Henderson, Toronto, pour la Commission de l'énergie de l'Ontario.

The following are the reasons for judgment rendered in English by ^e

MACGUIGAN J.: This is a reference by the National Energy Board ("the NEB" or "the Board") under subsection 28(4) of the *Federal Court Act* [R.S.C. (2nd Supp.), c. 10]. The question referred is as follows:

Are the pipeline facilities proposed to be constructed and operated by Cyanamid Canada Pipeline Inc. within the jurisdiction of the National Energy Board as being within the legislative authority of the Parliament of Canada pursuant to the *Constitution Act, 1867*?

I

Cyanamid Canada Inc. ("Cyanamid") operates a manufacturing plant for nitrogen fertilizer products near Welland, Ontario, which utilizes natural gas as feedstock and as fuel. Prior to March 1986, Cyanamid purchased its total gas requirement from Consumers' Gas Company Ltd. ("Consumers'"), which in turn purchased system gas from TransCanada PipeLines Limited ("TCPL").

However by the "Western Accord" of March 28, 1985, the Governments of Canada, Alberta,

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

LE JUGE MACGUIGAN: Il s'agit d'un renvoi effectué par l'Office national de l'énergie («l'ONÉ» ou «l'Office») conformément au paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. La question renvoyée devant la Cour est la suivante:

[TRADUCTION] Les installations pipelinères que Cyanamid Canada Pipeline Inc. propose de construire et d'exploiter relèvent-elles de la compétence de l'Office national de l'énergie en ce qu'elles ressortiraient à l'autorité législative conférée au Parlement du Canada en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

I

Cyanamid Canada Inc. («Cyanamid») exploite près de Welland, en Ontario, une usine de fabrication d'engrais azotés utilisant le gaz naturel comme charge d'alimentation et comme combustible. Avant mars 1986, Cyanamid achetait tout le gaz dont elle avait besoin de Consumers' Gas Company Ltd. («Consumers'»), qui elle-même achetait du gaz de réseau de TransCanada PipeLines Limited («TCPL»).

Toutefois, dans l'«Accord de l'Ouest», en date du 28 mars 1985, les gouvernements du Canada, de

British Columbia and Saskatchewan agreed on a more market-oriented domestic pricing regime for natural gas, an initiative which was further developed by the so-called "Hallowe'en Agreement" of October 31, 1985.

To take advantage of the new arrangements, Cyanamid incorporated Cyanamid Canada Pipeline Inc. ("CCPI") as a federally-incorporated corporation in 1985. By application dated October 3, 1985, CCPI applied to the NEB for, *inter alia*, an order of the Board under section 49 of the *National Energy Board Act* [R.S.C. 1970, c. N-6 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 116, s. 15)] ("the Act") authorizing the construction and operation of a 6.2 km pipeline for the transmission of gas from the Welland plant site of Cyanamid to the Black Horse Meter Station site of TCPL and an order under subsection 59(3) [as am. *idem.*, s. 17] of the Act directing TCPL to construct inter-connecting facilities between the TCPL pipeline system and the applicant's proposed new pipeline at the Black Horse Station. CCPI's proposed pipeline would have the effect of bypassing Consumers' existing pipeline from the Black Horse Station to the Welland plant which presently supplies Cyanamid and a score of other customers, with cost savings for Cyanamid. After holding public hearings the Board granted both requested orders in December 1986 (Order No. XG-13-86 and Order No. MO-63-86 respectively).

In the interim period Cyanamid had entered into a gas purchase agreement with a gas producer in Alberta, had applied for and received an Alberta Energy Removal Permit, had received interim regulatory approval for transmission of that gas on the TCPL and Consumers' systems, and gas flow had commenced in March 1986. Cyanamid had originally intended that all of these arrangements should be made on its behalf by CCPI, but Consumers' insisted that it would deal only with Cyanamid itself. Cyanamid still proposes, however, to assign the gas purchase agreement to

l'Alberta, de la Colombie-Britannique et de la Saskatchewan s'entendaient pour instaurer un régime de fixation des prix intérieurs du gaz naturel qui soit davantage axé sur les conditions du marché; une entente en date du 31 octobre 1985 surnommée [TRADUCTION] «Entente de l'Hallowe'en», développait davantage cette initiative.

Afin de profiter de ces nouveaux arrangements, Cyanamid a constitué la société Cyanamid Canada Pipeline Inc. («CCPI») conformément à la loi fédérale en 1985. Dans une demande en date du 3 octobre 1985, CCPI sollicitait entre autres de l'ONÉ une ordonnance fondée sur l'article 49 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* [S.R.C. 1970, chap. N-6 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 116, art. 15)] («la Loi») autorisant la construction et l'exploitation d'un pipeline de 6,2 km en vue de la transmission du gaz de l'emplacement de l'usine de Welland de Cyanamid à l'emplacement du poste de comptage de Black Horse de TCPL ainsi qu'une ordonnance fondée sur le paragraphe 59(3) de la Loi [mod., *idem.*, art. 17] prescrivant à TCPL de construire des installations de raccordement entre le réseau de canalisation de TCPL et la nouvelle canalisation proposée par la requérante au poste de Black Horse. La canalisation proposée par CCPI se trouverait à court-circuiter le pipeline de Consumers' s'étendant du poste de Black Horse à l'usine de Welland et approvisionnant actuellement Cyanamid ainsi qu'une vingtaine d'autres clients, pour permettre à Cyanamid de réaliser des économies. L'Office, après avoir tenu des audiences publiques, a prononcé les deux ordonnances sollicitées en décembre 1986 (celles-ci portent respectivement les numéros XG-13-86 et MO-63-86).

Cyanamid avait entre temps conclu une entente d'achat de gaz avec un producteur de l'Alberta, demandé et obtenu un permis d'acheminement d'énergie hors de l'Alberta (*Alberta Energy Removal Permit*) et obtenu une approbation réglementaire provisoire relativement à la transmission de ce gaz par les réseaux de TCPL et de Consumers', et l'acheminement du gaz avait commencé en mars 1986. L'intention initiale de Cyanamid était de faire conclure tous ces arrangements pour son compte par CCPI, mais Consumers' a maintenu qu'elle ne traiterait qu'avec Cyanamid elle-

CCPI, with the Alberta Energy Removal Permit to be re-issued in the name of CCPI.

A nomination procedure would be used by CCPI for the purchase of gas. CCPI would nominate, as frequently as daily (by mid-afternoon for the next morning) the volume of gas required by its Welland plant. Nominations would be telecopied both to the Alberta gas producer and to TCPL, and if accepted by both, would be delivered by the producers to the TCPL system at Empress, Alberta, and to CCPI at the Black Horse Station. Delivery would be made on a next-day basis despite the fact that the actual flow-through time for gas from Empress to Welland is several days. Gas delivered by TCPL to CCPI would be metered at the Black Horse Station, and again at the point of sale by CCPI to Cyanamid. Although TCPL would retain the right to isolate the CCPI pipeline from the TCPL system in special circumstances by closing the manually operated valves which connect the two pipelines, CCPI would normally control the flow of gas into its line.

Soon after CCPI's initial application to the NEB, the Ontario Energy Board (the "OEB") called hearings on its own motion to enquire into the issue of bypass, which it defined as the means by which an end-user of natural gas in Ontario, such as Cyanamid, avoids using the local distribution company ("LDC"), such as Consumers', by tapping directly into the TCPL system. On December 10, 1986, the OEB held that the province of Ontario, with the OEB as its delegate, has jurisdiction over bypass lines in Ontario, and stated a case to the Divisional Court of the Supreme Court of Ontario to confirm the OEB's jurisdiction with respect to bypass. The Divisional Court in a decision dated March 26, 1987, (Action No. 1243-86) upheld provincial jurisdiction with respect to the typical bypass which *inter alia* is located entirely within the province and is owned,

même. Cyanamid entend toujours céder l'entente sur l'achat de gaz à CCPI, le permis d'acheminement d'énergie hors de l'Alberta devant alors être délivré au nom de CCPI.

^a Une procédure de désignation serait observée par CCPI dans l'achat de gaz. CCPI désignerait, à des intervalles pouvant être aussi rapprochés qu'une journée (avant le milieu de l'après-midi pour le matin suivant), le volume de gaz nécessaire à son usine de Welland. Ces désignations seraient communiquées à la fois au producteur de gaz albertain et à TCPL par télécopieur; une fois cette commande acceptée par ces deux sociétés, le gaz ^b serait livré par les producteurs au réseau de TCPL à Empress, en Alberta, ainsi qu'à CCPI au poste de Black Horse. La livraison aurait lieu le jour ^c suivant celui de la commande même si l'acheminement du gaz d'Empress à Welland demande en fait ^d plusieurs jours. Le gaz livré par TCPL à CCPI serait mesuré au poste de Black Horse et le serait à nouveau au point de la vente par CCPI à Cyanamid. Bien que TCPL conserverait le droit d'isoler la canalisation de CCPI de son propre réseau dans ^e des circonstances particulières en fermant manuellement les vannes reliant les deux pipelines en cause, CCPI aurait normalement le contrôle de l'acheminement du gaz dans sa canalisation.

^f Peu après la présentation de la demande initiale de CCPI à l'ONÉ, la Commission de l'énergie de l'Ontario («la CÉO») a convoqué des audiences de son propre chef pour faire enquête sur la question de la dérivation, qu'elle a définie comme le moyen ^g par lequel un utilisateur ultime de gaz naturel en Ontario, tel Cyanamid, évite de faire appel aux services de la compagnie de distribution locale («CDL»), comme Consumers', en se raccordant directement au réseau de TCPL. Le 10 décembre ^h 1986, la CÉO a décidé que la province d'Ontario, par son intermédiaire, a compétence sur les canalisations de dérivation de l'Ontario; elle a présenté un exposé de cause à la Cour divisionnaire de la ⁱ Cour suprême de l'Ontario en lui demandant de confirmer la compétence de la CÉO à l'égard de la dérivation. La Cour divisionnaire, dans une décision en date du 26 mars 1987 (action n° 1243-86), a confirmé que la province avait compétence à ^j l'égard de la dérivation typique qui, entre autres choses, est située entièrement dans les limites de la province et est possédée, contrôlée, maintenue et

controlled, maintained, and operated separately from the interprovincial work to which it is linked.

Following this decision of the Divisional Court, all the applications for leave to appeal which had been lodged with this Court by LDC's against the NEB decision were withdrawn, leaving CCPI with unchallenged NEB orders in its favour, but nevertheless subject to possible penalties in the province of Ontario if it proceeded to implement these NEB orders. CCPI therefore sought from the NEB under subsection 17(1) of the Act a review of the Board's decision through which a reference might be directed to this Court under subsection 28(4) of the *Federal Court Act*. This order of reference was granted by the Board on June 11, 1987.

In the meantime the Lieutenant Governor of Ontario, by Order in Council O.C. 1079/87, dated April 30, 1987, referred the question of provincial legislative jurisdiction over typical bypass pipelines for hearing and consideration by the Ontario Court of Appeal. We were informed during argument that the matter had already been argued before that Court and reserved for its decision.

II

A preliminary issue was raised by several parties as to the jurisdiction of the NEB to make this order of reference.

The relevant part of subsection 28(4) of the *Federal Court Act* reads as follows:

28. ...

(4) A federal board ... may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination.

This Court has held that the determination of any question so referred must be required "for the purpose of dealing with the matter that is before the tribunal making the reference and does not contemplate determination of a question of law expressed in academic terms": *Public Service Staff Relations Act (Reference re)*, [1973] F.C. 604 (C.A.), at page 615; *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1974] F.C. 398 (C.A.), at page 400. It was argued that, since there was no proceeding pending before the NEB

exploitée séparément de l'ouvrage interprovincial auquel elle est reliée.

À la suite de cette décision de la Cour divisionnaire, toutes les demandes d'autorisation d'interjeter appel de la décision de l'ONÉ qui avaient été déposées devant cette Cour par les CDL ont été retirées, de sorte que CCPI s'est trouvée dans une situation où l'exécution d'ordonnances non contestées prononcées en sa faveur par l'ONÉ risquerait de lui faire encourir des pénalités dans la province d'Ontario. CCPI a donc, conformément au paragraphe 17(1) de la Loi, sollicité de l'ONÉ qu'il révise sa décision et prescrive un renvoi devant cette Cour conformément au paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cette ordonnance de renvoi a été accordée par l'Office le 11 juin 1987.

Entre temps, le lieutenant-gouverneur de l'Ontario, par le décret O.C. 1079/87, en date du 30 avril 1987, a renvoyé la question de la compétence législative provinciale sur les pipelines de dérivation typique devant la Cour d'appel de l'Ontario pour audition et examen. On nous a informés au cours du débat que la question a déjà été plaidée devant cette Cour et que celle-ci l'a prise en délibéré.

II

Plusieurs parties ont soulevé la question préliminaire de la compétence de l'ONÉ à prononcer l'ordonnance de renvoi en l'espèce.

La partie pertinente du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* est ainsi libellée:

28. ...

(4) Un office, ... fédéral ... peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

Cette Cour a décidé que le jugement de toute question ainsi renvoyée doit être nécessaire «pour pouvoir régler l'affaire pendante devant le tribunal qui fait le renvoi. Il ne vise pas la solution d'une question de droit théorique»: *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique (In re)*, [1973] C.F. 604 (C.A.), à la page 615; *Martin Service Station Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1974] C.F. 398 (C.A.), à la page 400. Il a été allégué qu'aucune instance ne se trouvant pendante devant l'ONÉ au moment de la présentation

when the review application was made by CCPI, it could not as the successful party seek a review without running afoul of this rule against generalized and speculative references.

Subsection 17(1) of the Act, under which CCPI sought and the Board granted the review reads as follows:

17. (1) Subject to subsection (2), the Board may review, rescind, change, alter or vary any order or decision made by it, or may re-hear any application before deciding it.

Subsection (2) has no application in the instant case.

Section 41 of the [Draft] *NEB Rules of Practice and Procedure*, is as follows:

PART V

APPLICATIONS FOR REVIEW OR REHEARING

Applications

41. (1) An application for review or rehearing pursuant to subsection 17(1) of the Act shall be filed in writing with the Secretary.

(2) An application pursuant to subsection (1) shall contain a clear and concise statement of the facts, the nature of the order or decision applied for, and the grounds that the applicant considers sufficient

(a) in the case of an application for review, to raise a doubt as to the correctness of the order or decision including

- (i) any error of law or jurisdiction;
- (ii) changed circumstances that have arisen since the issuance of the order or decision;
- (iii) new facts that have arisen since the issuance of the order or decision; and
- (iv) facts that were not placed in evidence in the original proceeding and that were not discoverable by reasonable diligence; and

(b) in the case of an application for rehearing, to justify a rehearing including

- (i) any error of law or jurisdiction;
- (ii) changed circumstances that have arisen since the original proceeding;
- (iii) new facts that have arisen since the original proceeding; and
- (iv) facts that were not placed in evidence in the original proceeding and that were not discoverable by reasonable diligence.

(3) The applicant shall serve a copy of his application on every person who was a party to the original proceeding.

de la demande de révision par CCPI, cette dernière, ayant eu gain de cause, ne pouvait solliciter une révision sans enfreindre la règle ci-haut mentionnée qui interdit les renvois à caractère général et spéculatif.

Le paragraphe 17(1) de la Loi, sur lequel se sont appuyés CCPI pour solliciter et l'Office pour accorder la révision, est libellé de la façon suivante:

17. (1) Sous réserve du paragraphe (2), l'Office peut réviser, rescinder, changer ou modifier toute ordonnance ou décision par lui rendue, ou peut procéder à une nouvelle audition d'une demande avant d'en décider.

Le paragraphe (2) de cet article ne s'applique point à la présente espèce.

L'article 41 [Projet de] *Règles de pratique et de procédure de l'ONÉ* est rédigé de la façon suivante:

PARTIE V

DEMANDES DE RÉVISION OU POUR UNE NOUVELLE AUDIENCE

Demandes

41. (1) Toute demande de révision ou pour une nouvelle audience, soumise en vertu du paragraphe 17(1) de la Loi, doit être déposée par écrit auprès du Secrétaire.

(2) Toute demande déposée en vertu du paragraphe (1) doit contenir un exposé clair et concis des faits, la nature de l'ordonnance ou de la décision recherchée, et les raisons que le demandeur juge suffisantes

a) dans le cas d'une demande de révision, pour soulever un doute quant à l'exactitude de l'ordonnance ou de la décision, y compris

- i) toute erreur de droit ou de compétence,
- ii) les nouvelles circonstances survenues depuis que l'ordonnance ou la décision a été rendue,
- iii) les nouveaux faits survenus depuis que l'ordonnance ou la décision a été rendue, et
- iv) les faits qui n'ont pas été mis en preuve à l'instance initiale et qu'on ne pouvait pas découvrir, même en y apportant un soin raisonnable; et

b) dans le cas d'une demande pour une nouvelle audience, afin de justifier la tenue de celle-ci, y compris

- i) toute erreur de droit ou de compétence;
- ii) les nouvelles circonstances survenues depuis l'instance initiale,
- iii) les nouveaux faits survenus depuis l'instance initiale,

iv) les faits qui n'ont pas été mis en preuve à l'instance initiale et qu'on ne pouvait pas découvrir, même en y apportant un soin raisonnable.

(3) Le demandeur doit signifier un exemplaire de sa demande à toutes les parties à l'instance initiale.

In the Board's reasons for decision of May 29, 1987, for its Order No. MO-15-87 of June 11, 1987, it resolved this issue as follows (at pages 4-5):

Section 17 of the Act does not limit the right of review to parties who are aggrieved by a decision of the Board; neither does that section restrict a party applying for a review to requesting that the decision be changed. In point of fact, the Act is silent with respect to these matters. In the Board's view subsection 17(1) of the Act gives it the unfettered discretion to review, rescind, change, alter or vary any order or decision made by it. No caveats are attached to this wide power of review. The Board does not agree with the submission that a review where no change is sought is in effect a re-hearing

It is the Board's view that CCPI has met the test set out in Rule 41. A Court of competent jurisdiction has ruled that "typical" bypasses within Ontario are within the exclusive jurisdiction of the OEB. In the Board's view this decision of the Ontario Divisional Court amounts to changed circumstances that have arisen since the Board issued its jurisdictional decision and this change in circumstances raises a doubt as to the correctness of the Board's decision that it had jurisdiction over the applied-for facilities. In this regard the Board notes the positions taken by certain parties who filed and subsequently withdrew applications to the Federal Court for Leave to Appeal the Cyanamid decision. Statements made by these parties in their letters addressed to the Administrator of the Federal Court of Canada accompanying their Notices of Withdrawal indicate that in the view of these parties, the stated case decision is applicable to the jurisdictional issue which was before this Board in GH-3-86. If these parties are correct then the Board's jurisdictional decision is incorrect.

The fact that the developments, which post-date the Board's jurisdictional decision, and which now cast doubt on that decision have been formally brought to the notice of this Board by a party who does not question the correctness of the Board's original decision on jurisdiction does not, in the Board's view, rob the Board of its jurisdiction to review. It should be noted that the Board has the power, pursuant to section 17, to initiate, of its own motion, a review of any decision made by it.

For all the reasons above-enumerated, the Board has decided to grant the request by CCPI to review the decision on jurisdiction contained in the Cyanamid decision.

In my view, the Board was entirely within its jurisdiction in holding as it did. It has jurisdiction to review on its own motion, which is not subject to the requirements of section 41 of its Rules. But even on the basis of these requirements, the decision by the Divisional Court nullifying by implication the Board's orders with respect to the CCPI application was certainly a sufficient change in

Dans les motifs de décision en date du 29 mai 1987 qu'il a prononcés à l'égard de son ordonnance numéro MO-15-87 du 11 juin 1987, l'Office a résolu cette question de la manière suivante (aux pages 4 et 5):

L'article 17 de la Loi ne limite pas le droit de demander une révision aux seules parties perdantes à une décision et ne prévoit pas non plus qu'une partie qui demande une révision exige que la décision soit changée. En fait, la Loi est muette à ce sujet. L'Office estime que le paragraphe 17(1) de la Loi laisse entièrement libre de réviser, de rescinder, de changer ou de modifier toute ordonnance ou décision qu'il rend. Ce vaste pouvoir de révision n'est assorti d'aucune mise en garde. L'Office ne croit pas qu'une révision qui ne vise pas à modifier une décision soit en fait une nouvelle audience

D'après l'Office, CCPI satisfait aux critères mentionnés à la règle 41. Une cour compétente a jugé que les conduites de déviation «typiques» construites en Ontario relèvent exclusivement de la CÉO. De l'avis de l'Office, cette décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario constitue un changement de circonstances depuis la décision de l'Office sur la compétence, pour soulever un doute quant à l'exactitude de la décision de l'Office selon laquelle les installations faisant l'objet de la demande relèvent de sa compétence. À cet égard, l'Office souligne la position adoptée par certaines parties qui ont demandé la permission d'appeler de la décision relative à Cyanamid devant la Cour fédérale du Canada, mais qui ont ensuite retiré leur demande. Dans les lettres qui accompagnaient leur avis de retrait et qui étaient adressées à l'Administrateur de la Cour fédérale du Canada, les parties déclaraient qu'à leur avis, la décision portant sur l'exposé de cause s'applique à la question de la compétence qui a été étudiée par l'Office lors de l'audience GH-3-86. Si ces parties ont raison, la décision de l'Office en matière de compétence est donc erronée.

Le fait que le[s] changement[s] de circonstances survenus depuis la décision juridictionnelle de l'Office qui mettent en doute l'exactitude de cette décision ont été porté[s] à la connaissance de l'Office par un tiers qui ne conteste pas la justesse de la décision initiale de l'Office en matière de compétence ne prive pas l'Office, de son avis, de son droit de révision. Il est à noter qu'aux termes du paragraphe 17, l'Office peut, de son propre chef, réviser toute décision qu'il rend.

L'Office a donc décidé, pour les raisons données ci-dessus, d'accéder à la demande présentée par CCPI en vue de faire réviser la décision en matière de compétence qui fait partie de la décision relative à Cyanamid.

À mon avis, l'Office était entièrement habilité à prendre la conclusion qu'il a prise. Il possède la compétence voulue pour effectuer une révision de sa propre initiative, et une telle révision ne se trouve pas soumise aux exigences de l'article 41 de ses Règles. Cependant, même en fonction de telles exigences, la décision de la Cour divisionnaire annulant implicitement les ordonnances prononcées par l'Office relativement à la demande de CCPI constituait certainement un changement de

circumstances as to "raise a doubt" regarding the correctness of its previous orders.

III

The NEB found it unnecessary to decide the question of constitutional jurisdiction on the basis of the trade and commerce power (subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*)), and, as no party relied on that power in argument before this Court, it will therefore be necessary to consider the issue only in the light of subsection 91(29) and paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*.

Paragraph 92(10)(a) is as follows:

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

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes:—

(a) Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province;

This paragraph must be read in relation with subsection 91(29), which claims for the Federal Parliament such express exceptions from provincial powers under section 92:

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

29. Such Classes of Subjects as are expressly excepted in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

circonstances suffisant pour «soulever un doute» quant à l'exactitude de ses ordonnances antérieures.

III

L'ONÉ a conclu qu'il n'était pas nécessaire de trancher la question de la compétence constitutionnelle sur le fondement de la compétence sur les échanges et le commerce (le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)); aucune des parties n'ayant allégué un tel pouvoir dans sa plaidoirie devant cette Cour, l'aspect constitutionnel ne devra être examiné qu'à la lumière du paragraphe 91(29) et de l'alinéa 92(10)(a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'alinéa 92(10)(a) est ainsi libellé:

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

10. Les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes:

a) lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;

Cet alinéa doit être lu concurremment avec le paragraphe 91(29), qui attribue au Parlement du Canada les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets assignés aux législatures des provinces à l'article 92:

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

29. les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

The Board regarded the two principal jurisdictional questions before it as follows (reasons for decision of December 1986 on Board Orders XG-13-86 and MO-63-86, at page 5):

Do the proposed facilities come within the legislative authority of the parliament of Canada pursuant to the *Constitution Act, 1867* (or the *British North America Act* as it then was)?

If jurisdiction lies with the Government of Canada, do such facilities constitute a "pipeline" as that word is defined in Section 2 of the *NEB Act*?

Only the first of these jurisdictional questions is constitutional in nature.

With respect to the constitutional question the Board was of the view that it should be stated as follows (decisions, *ibid.*, at page 16):

It is the Board's view that, if jurisdiction in respect of the proposed facilities does lie with Parliament and with this Board, it is because the CCPI pipeline is an integral part of an interprovincial undertaking.

The Board approached this question under the so-called "purpose" and "link-in-the-chain" categories, but distinguished the "vital, essential or integral to the undertaking" test. It relied on the following cases: *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.); *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.); *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141; (1978), 18 N.R. 181; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609; *Public Service Board et al. v. Dionne et al.*, [1978] 2 S.C.R. 191; (1978), 18 N.R. 271; *Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1985] 2 F.C. 472; (1984), 17 Admin.L.R. 149 (T.D.); revd [1986] 2 F.C. 179; (1985), 17 Admin.L.R. 190 (C.A.).

The Board decided that the operational integration of the enterprises is not sufficient to found federal jurisdiction, but that their functional integration is (reasons for decision, *ibid.*, at pages 18-21, footnotes omitted):

The Board is not convinced that the degree of operational integration which will exist between CCPI and TCPL is suffi-

L'Office considérait que les deux principales questions qui lui étaient soumises relativement à la compétence étaient les suivantes (motifs de décision en date de décembre 1986 accompagnant les ordonnances XG-13-86 et MO-63-86 de l'Office, à la page 5):

a Les installations proposées relèvent-elles de l'autorité législative du Parlement du Canada en vertu de la *Loi constitutionnelle, 1867* (ou de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, comme on l'appelait alors)?

b Si les installations relèvent de la compétence du gouvernement du Canada, constituent-elles un «pipe-line» au sens de l'article 2 de la *Loi sur l'ONÉ*?

c Seule la première de ces questions de compétence est de nature constitutionnelle.

En ce qui a trait à la question constitutionnelle, l'Office était d'opinion qu'elle devait être énoncée de la manière suivante (motifs de décision précités, à la page 16):

d L'Office est d'avis que, si la compétence à l'égard des installations proposées incombe au Parlement et par conséquent, à l'Office, c'est parce que la canalisation de CCPI fait partie intégrante d'une entreprise interprovinciale.

e L'Office a envisagé cette question sous l'angle des catégories dites de l'«objectif» et du «maillon de la chaîne», mais a distingué de celles de l'espèce les circonstances d'application du critère du caractère «fondamental, essentiel ou vital de l'entreprise». Il s'est appuyé sur les décisions suivantes: *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.); *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.); *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; (1978), 18 N.R. 181; (1977), 81 D.L.R. (3d) 609; *Régie des services publics et autres c. Dionne et autres*, [1978] 2 R.C.S. 191; (1978), 18 N.R. 271; *Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1985] 2 C.F. 472; (1984), 17 Admin.L.R. 149 (1^{re} inst.); infirmé par [1986] 2 C.F. 179; (1985), 17 Admin. L.R. 190 (C.A.).

i L'Office a décidé que l'intégration opérationnelle des entreprises concernées n'était pas suffisante pour fonder une compétence fédérale mais que leur intégration fonctionnelle était à cet égard suffisante (motifs de décision, *ibid.*, aux pages 18 à 21, notes de bas de pages non reproduites):

j L'Office n'est pas convaincu que le degré d'intégration opérationnelle qui existe entre CCPI et TCPL soit suffisant pour

cient to consider the two pipelines as one, indivisible pipeline system. CCPI's operation would not be under the care, control or direction of TCPL; the converse is also true. The CCPI facilities would not significantly affect the operation of the TCPL line. Operational integration must, in the Board's view, involve more than mere cooperation and agreement with respect to daily deliveries of gas. In this regard, the Board notes the excerpt from an article entitled "The Federal Case", which was referred to by CCPI's counsel during his final argument. That article noted that there are vital differences between the features of railways and pipelines because, in the case of pipelines, once there is a physical connection, coordinated management and control follow as a matter of course. No doubt, counsel for CCPI intended this article to support his submission that the centralized and coordinated operations, common to any system of interconnecting pipelines, is indicative, in this case, of the high degree of operational integration which will be required as between TCPL and the proposed CCPI facilities. In the Board's view, the very nature of gas transmission facilities dictates that there be cooperation and coordination between interconnecting lines. This, in and of itself, is not determinative.

5.3.5. Functional Integration

It appears to the Board that the characterization of an undertaking involves answering a fundamental question: what is the undertaking which is in fact being carried on; is there one undertaking or are there two? This question has been posed, in one form or another, in many of the cases which involved the characterization of an undertaking as "local" or "interprovincial" and was first asked by the Privy Council in respect of a bus service in the *Winner* case. In the *AGT* case, Madam Justice Reed, at page 175, noted that "the crucial feature then is the nature of the enterprise itself, not the physical equipment it uses". In the *Dionne* case, the Supreme Court referred to a "functionally inter-related system". When courts refer to the "essential nature" or to the degree of "functional integration" of an undertaking, what they have really considered is the overall purpose or function of the undertaking.

Parties who argued in favour of provincial jurisdiction in this case submitted that the purpose of the CCPI facilities was simply to transport natural gas between two points within Ontario. Analogy was made between the proposed CCPI facilities and other gas distribution systems in Ontario which buy system gas from TransCanada and then distribute the gas to industrial, commercial and residential users within Ontario. The purpose of these gas distribution systems was contrasted with the TCPL system, whose purpose, it was submitted, is to transport natural gas from the western producing provinces to eastern Canada. It was submitted that the fact that CCPI purchased its gas in Alberta and that, unlike provincial gas distributors, it did not rely on system gas, was irrelevant in respect of the characterization of the CCPI facilities.

Parties who advanced the federal argument suggested that the true purpose of the CCPI facility was to complete the direct and continuous interprovincial transmission of natural gas,

considérer les deux pipelines comme un réseau pipelinier indivisible. L'activité de CCPI ne se ferait pas sous les soins de TCPL, qui n'en aurait d'ailleurs ni la commande ni la direction; l'inverse est également vrai. Les installations de CCPI ne toucheraient pas de façon sensible à l'exploitation de la canalisation de TCPL. L'intégration opérationnelle doit, de l'avis de l'Office, impliquer davantage qu'une simple collaboration et une simple entente en ce qui concerne les livraisons de gaz journalières. À cet égard, l'Office note l'extrait d'un article intitulé «The Federal Case», auquel a fait allusion l'avocat de CCPI pendant sa plaidoirie finale. Cet article signalait qu'il existe des différences essentielles entre les caractéristiques des chemins de fer et des pipelines parce que, dans le cas des pipelines, une fois qu'il y a un lien matériel, il s'ensuit évidemment une gestion et une commande coordonnées. Il ne fait aucun doute que l'avocat de CCPI a présenté cet article pour appuyer son argument selon lequel les activités centralisées et coordonnées, communes à n'importe quel réseau de pipeline interconnecté, indiquent, en l'espèce, le degré élevé d'intégration opérationnelle qui sera requis entre TCPL et les installations proposées de CCPI. De l'avis de l'Office, la nature même des installations de transport de gaz exige qu'il y ait collaboration et coordination entre les canalisations interconnectées. Il ne s'agit pas, en soi, d'un facteur déterminant.

5.3.5 Intégration fonctionnelle

L'Office juge que pour déterminer le caractère d'une entreprise, il faut répondre à une question fondamentale: quelle est l'entreprise qui est effectivement menée; s'agit-il d'une seule entreprise ou de deux? Cette question a été posée, sous une forme ou sous une autre, dans bon nombre d'affaires qui impliquaient la détermination du caractère «local» ou «interprovincial» d'une entreprise; le Conseil privé se l'est posée pour la première fois à l'égard d'un service d'autocars dans l'affaire *Winner*. Dans l'affaire *AGT*, le juge Reed a noté, à la page 175, que la «caractéristique qui s'avère cruciale donc, c'est la nature de l'entreprise elle-même, non le matériel qu'elle emploie». Dans l'affaire *Dionne*, la Cour suprême s'en est rapportée à «ce qui est, fonctionnellement, une combinaison de systèmes intimement liés». Lorsque les tribunaux s'en réfèrent à la «nature essentielle» ou au degré de «d'intégration fonctionnelle» d'une entreprise, ce qu'ils considèrent réellement, c'est l'objectif global ou la fonction globale de l'entreprise.

Les parties qui s'étaient déclarées en faveur de la compétence provinciale, en l'espèce, ont fait valoir que l'objectif des installations de CCPI consistait simplement à transporter le gaz naturel entre deux points situés en Ontario. Une analogie a été faite entre les installations proposées de CCPI et celles d'autres réseaux de distribution de gaz en Ontario qui achètent du gaz de réseau à TransCanada puis le distribuent à des utilisateurs industriels, commerciaux et résidentiels en Ontario. L'objectif de ces réseaux de distribution de gaz a été mis en opposition à celui du réseau de TCPL qui, a-t-on fait valoir, consiste à transporter du gaz naturel des provinces productrices de l'Ouest jusqu'à l'Est du Canada. On a fait valoir que le fait pour CCPI d'acheter son gaz en Alberta et, au contraire des distributeurs provinciaux de gaz, de ne pas compter sur le gaz de réseau, n'était pas pertinent en ce qui concerne la détermination du caractère des installations de CCPI.

Les parties qui ont avancé l'argument en faveur de la compétence fédérale ont laissé entendre que le véritable objectif des installations de CCPI consiste à compléter le transport inter-

purchased by CCPI in Alberta, to the proposed terminus of the CCPI pipeline in Welland, Ontario.

It was argued that the CCPI line was essential in order to effect that purpose and that the TCPL and CCPI pipeline systems would form an integral, indivisible and necessarily cooperative whole for the direct and continuous flow of natural gas from Alberta to the Cyanamid plant.

In examining what overall purpose the proposed facilities would serve, reference must be made to three important cases: the Luscar Collieries case, the Capital Cities case, and the Dionne case. The facts in these cases have been set out in Chapter 4 and there is no need to restate them here. In the Board's view, these cases are important because they closely parallel the facts before the Board in this case.

Parties who argued that the CCPI facilities would be a "local" work or undertaking made much of the fact that these facilities would be operated by CCPI and not by TCPL, the operator of an existing interprovincial undertaking. It was submitted that the Luscar case, unlike in the case now before the Board, the line in question was operated, pursuant to certain agreements, by CNR, which also operated a railway system extending from British Columbia to the rest of Canada.

In the Board's view, the mere fact that the Luscar line was operated by CNR is not significant in and of itself. What is important is the fact that, by virtue of such operation, the Luscar line became an upstream "link in a chain", which chain enabled traffic to pass to such parts of Canada as were served by the CNR system. The Luscar line itself was, in essence, a work whose purpose was to, *inter alia*, facilitate interprovincial traffic. In the present case, common operational agreements, as between TCPL and CCPI, are not required to enable traffic to pass over the TCPL system, through the CCPI system, to the ultimate consumer. TCPL is required, by virtue of orders issued by the Board, pursuant to subsection 59(2) of the NEB Act to transport and deliver gas offered by CCPI over the TCPL system to the point of connection with the proposed CCPI line. It is clear, therefore, that even without common operation as between CCPI and TCPL, the CCPI line is, as the Luscar line was, a "link in a chain", albeit a downstream link, which chain facilitates the direct and continuous interprovincial transmission of gas from its point of origin in Alberta to the Welland plant gate.

The Capital Cities and Dionne decisions relied on the "link in the chain" analogy as well. These cases involved the distribution by cable of "off-air" signals, which signals originated outside the province but which were received within the province and then distributed to an end-user. In both of these cases, the Supreme Court emphasized that the Court was not deciding which level of government had jurisdiction over "local programs". The distinction between "local programs" and "off-air" programs is that the local programs are not received by the head-end as broadcast signals. So far as "local programs" are concerned, the cable system cannot be characterized as a "conduit for signals from a telecast" and does not constitute a

provincial direct et continu de gaz naturel, acheté par CCPI en Alberta, jusqu'au terminal proposé du gazoduc de CCPI à Welland, en Ontario.

On a soutenu que la canalisation de CCPI était essentielle pour concrétiser cet objectif et que les réseaux pipeliniers de TCPL et de CCPI formeraient un ensemble unique, indivisible et nécessairement caractérisé par la collaboration, pour l'acheminement direct et continu du gaz naturel de l'Alberta jusqu'à l'usine de Cyanamid.

Pour examiner quel objectif global les installations proposées serviraient, il faut se reporter à trois affaires importantes: l'affaire Luscar Collieries, l'affaire Capital Cities et l'affaire Dionne. Les faits de ces trois affaires ont été exposés au chapitre 4 et il est inutile de les énoncer ici à nouveau. De l'avis de l'Office, ces affaires sont importantes parce qu'elles ressemblent étroitement aux faits dont l'Office est saisi en l'espèce.

Les parties d'après qui les installations de CCPI seraient une entreprise ou un ouvrage «local» ont beaucoup insisté sur le fait que ces installations seraient exploitées par CCPI et non par TCPL, exploitant d'une entreprise interprovinciale existante. Ces parties ont soutenu que dans l'affaire Luscar, conformément à l'affaire dont est maintenant saisi l'Office, la ligne en question était, conformément à certaines ententes, exploitée par le CN, qui exploitait aussi un réseau ferroviaire qui s'étendait de la Colombie-Britannique jusqu'au reste du Canada.

De l'avis de l'Office, le simple fait que la ligne de Luscar fût exploitée par le CN n'est pas important en soi. Ce qui importe c'est que, du fait d'une telle exploitation, la ligne de Luscar fut devenue un «maillon d'une chaîne» en amont, laquelle chaîne permettait au trafic de traverser ces parties du Canada qui étaient desservies par le réseau du CN. La ligne de Luscar était essentiellement un ouvrage qui avait pour objectif, entre autres, de faciliter la circulation des marchandises entre les provinces. En l'espèce, les ententes opérationnelles communes, comme celle qui existe entre TCPL et CCPI, ne sont pas nécessaires pour permettre l'acheminement des marchandises par le réseau de TCPL jusqu'au consommateur ultime, en passant par le réseau de CCPI. TCPL est tenue, en vertu d'ordonnances délivrées par l'Office, conformément au paragraphe 59(2) de la Loi sur l'ONÉ, de transporter et de livrer du gaz offert par CCPI au moyen du réseau de TCPL jusqu'au point de raccordement avec la canalisation proposée de CCPI. Il est clair, par conséquent, que même sans l'activité commune qui existe entre CCPI et TCPL, la canalisation de CCPI est, comme l'était la ligne de Luscar, un «maillon de la chaîne», bien qu'il s'agisse d'un maillon en aval, laquelle chaîne facilite le transport interprovincial direct et continu de gaz, de son point d'origine en Alberta jusqu'à l'usine Welland.

Les arrêts Capital Cities et Dionne se fondaient également sur l'analogie du «maillon de la chaîne». Ces affaires impliquaient la distribution par câble de signaux transmis dans les airs; ces signaux provenaient de l'extérieur de la province mais étaient captés dans la province puis distribués à un utilisateur ultime. Dans ces deux affaires, la Cour suprême du Canada a souligné le fait que la Cour ne décidait pas quel palier de gouvernement avait compétence sur les «émissions locales». La distinction entre «émissions locales» et émissions de l'extérieur, c'est que les émissions locales ne sont pas captées par la tête de ligne comme les signaux radiodiffusés. En ce qui concerne les «émissions locales», le réseau de câblodistribution ne peut être

“link in the chain” of transmission from the transmitter to the end-user as is the case with “off-air” signals . . .

Despite the recognition of “local” characteristics, the Supreme Court, in both the Capital Cities and the Dionne cases, refused to sever the cable component from the transmission and receiver portions of the broadcasting system . . .

In coming to its decision in Capital Cities, the Supreme Court relied on, *inter alia*, the decision in the Winner case. Reference to the Winner case suggests to the Board that the Supreme Court drew parallels between the test that should be used for transportation cases and that which should be used in communication cases, where such cases involve a characterization pursuant to paragraph 92(1)(a) of the Constitution Act, 1867.

The Board recognizes that it is not bound by the decisions in the Luscar, Capital Cities and the Dionne cases; however, given the similarities between the facts before the Board in this case and the facts before the Court in Luscar, Capital Cities and Dionne, the Board is of the view that it must be guided by the reasoning set out in those three decisions . . .

Although the CCPI facility will be located entirely within the Province of Ontario, the Board cannot but conclude that these facilities will indeed form a downstream “link in a chain” which chain will facilitate the interprovincial transmission of gas from Alberta to the Welland plant. The fact that the Consumers’ facilities currently serve the same purpose as the facilities proposed by the Applicant is, in the Board’s view, immaterial to the characterization of the proposed facilities themselves.

5.3.6 Conclusion

The Board finds that the proposed facilities of CCPI are within the legislative authority of Parliament pursuant to subsection 91(29) and paragraph 92(10)(a) of the Constitution Act, 1867. In reaching this conclusion, the Board notes that while none of the characterization factors discussed above were, in and of themselves, sufficient to attract federal jurisdiction to the CCPI facilities, their combined effect persuades the Board that jurisdiction properly lies with Parliament.

Finally, the Board decided that its non-constitutional jurisdiction is consequent upon the decision it had already arrived at regarding the constitutional question (Reasons for Decision, *ibid.*, at page 21):

5.5 Jurisdiction of the Board

The Board finds that the proposed CCPI facilities constitute a pipeline within the meaning of Section 2 of the NEB Act, and are, for this reason, under the jurisdiction of the Board, Section 2 of the NEB Act defines “pipeline” as:

“a line for the transmission of gas or oil connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province or the offshore area as defined in section 87, and includes all branches, extensions,

qualifié de «conduit pour les signaux provenant d’une émission télévisée» et ne constitue pas un «maillon de la chaîne» de transmission qui existe entre l’émetteur et l’utilisateur ultime, comme c’est le cas avec les signaux provenant de l’extérieur . . .

a Malgré la reconnaissance des caractéristiques «locales», la Cour suprême a refusé, aussi bien dans l’affaire Capital Cities que dans l’affaire Dionne, de séparer la composante câble des composantes d’émission et de réception du réseau de radiodiffusion . . .

b Pour en arriver à sa décision dans l’affaire Capital Cities, la Cour suprême s’est appuyée, entre autres, sur la décision rendue dans l’affaire Winner. D’après le renvoi à l’affaire Winner, l’Office croit comprendre que la Cour suprême a établi des parallèles entre le critère qui devrait être utilisé pour les affaires associées aux transports et celui qui devrait l’être dans les affaires associées aux communications, lorsque de telles affaires impliquent la détermination du caractère conformément à l’alinéa 92(10)a) de la Loi constitutionnelle, 1867.

c L’Office reconnaît qu’il n’est pas lié par les arrêts Luscar, Capital Cities et Dionne, cependant, étant donné la similitude qui existe entre les faits dont il est saisi en l’espèce et les faits dont avait été saisie la Cour dans les affaires Luscar, Capital Cities et Dionne, l’Office est d’avis qu’il doit se laisser guider par le raisonnement établi dans ces trois décisions . . .

d Bien que les installations de CCPI doivent être implantées entièrement en Ontario, l’Office ne peut que conclure que ces installations constitueront en fait un «maillon d’une chaîne», en aval, et que cette chaîne facilitera le transport interprovincial de gaz de l’Alberta jusqu’à l’usine Welland. Le fait que les installations de Consumers’ aient actuellement le même objectif que les installations proposées par le demandeur n’a, de l’avis de l’Office, aucun rapport avec le fait de déterminer le caractère des installations proposées.

f 5.3.6 Conclusion

L’Office conclut que les installations proposées relèvent de la compétence législative du Parlement conformément au paragraphe 91(29) et à l’alinéa 92(10)a) de la Loi constitutionnelle, 1867. En tirant cette conclusion, l’Office fait observer que bien qu’aucun des facteurs susmentionnés permettant de déterminer le caractère de l’entreprise ne suffise à lui seul à établir que les installations de CCPI sont de compétence fédérale, leur effet combiné convainc l’Office que la compétence en jeu est bien celle du Parlement.

h Finalement, l’Office a décidé que sa compétence non constitutionnelle était tributaire de la décision qu’elle avait déjà prise relativement à la question constitutionnelle (motifs de décision, *ibid.*, aux pages 21 et 22):

i 5.5. Compétence de l’Office

L’Office juge que les installations proposées de CCPI constituent un pipe-line au sens de l’article 2 de la Loi sur l’ONÉ et relèvent donc de la compétence de l’Office. L’article 2 de la Loi sur l’ONÉ définit le terme «pipe-line» comme étant:

«une canalisation pour la transmission de gaz ou du pétrole, reliant une province à une autre ou à d’autres provinces, ou s’étendant au-delà des limites d’une province ou d’un endroit au large des côtes, selon la définition donnée à cette expres-

tanks, reservoirs, storage facilities, pumps, racks, compressors, loading facilities, interstation systems of communication by telephone, telegraph or radio, and real and personal property and works connected therewith;"

The definition of pipeline "tracks" the wording in paragraph 92(10)(a) of the Constitution Act, 1867. The board has found that the proposed CCPI facilities are part of an interprovincial undertaking connecting a province with any other or others of the provinces and fall within the exception enunciated in paragraph 92(10)(a). It follows, therefore, that the facilities also constitute a pipeline within the meaning of Section 2 of the NEB Act.

IV

Counsel for Union Gas Limited urged that the whole issue in this case ought to be resolved on the basis that the bypass pipeline in question is not a pipeline within the meaning of section 2 of the Act, since the Act contemplates only interprovincial works, and this pipeline, if within federal jurisdiction at all, could be only an interprovincial undertaking and not a work. There would therefore be no constitutional question to be answered.

This would in my opinion be at best a cumbersome backhanded way of coming at the problem, since one of the very questions to be decided is whether the bypass line can be, constitutionally speaking, classed as an interprovincial work. Moreover, it is certainly not immediately evident that the correct interpretation of the section 2 definition is that it includes only works, and not undertakings. Further, it is, after all, only the constitutional issue which this Court has been requested to answer. If the Board were to misinterpret its Act, it would commit an error of law, which might be subject to review by this Court in another proceeding. But I do not find it necessary to answer this hypothetical question in order to dispose of the matter before the Court at the present time.

Turning, then, to the main issue, I believe it is best to begin with the cable-television analogy on which the Board placed so much emphasis. The *Capital Cities* and *Dionne* decisions of the Supreme Court of Canada, *supra*, involved the distribution by cable of "off-air" signals originating outside the province which were received

sion à l'article 87, et comprend tous les branchements, extensions, citernes, réservoirs, installations d'emmagasinage, pompes, rampes de chargement, compresseurs, moyens de chargement, systèmes de communication entre stations par téléphone, télégraphe ou radio, ainsi que les biens immeubles ou meubles et les ouvrages connexes;»

^a La définition du terme pipeline va dans le même sens que le libellé de l'alinéa 92(10)a) de la Loi constitutionnelle, 1867. L'Office juge que les installations proposées de CCPI font partie intégrante d'une entreprise interprovinciale reliant une province à une autre ou à d'autres provinces et que l'exception énoncée au même alinéa s'applique à elles. Il en résulte donc que les installations constituent aussi un pipe-line au sens de l'article 2 de la Loi sur l'ONÉ.

IV

^c L'avocat de Union Gas Limited a soutenu qu'en réglant le litige en l'espèce, il fallait tenir pour acquis que le conduit de dérivation en l'espèce ne constitue pas un pipeline au sens de l'article 2 de la ^d Loi puisque celle-ci ne vise que les ouvrages interprovinciaux et que ce pipeline, à supposer qu'il relève de la compétence fédérale, ne pourrait être qu'une entreprise interprovinciale et ne pourrait constituer un ouvrage. Il n'y aurait en conséquence ^e aucune question constitutionnelle à trancher.

J'estime que cette manière d'aborder le problème constitue tout au mieux un escamotage maladroit de celui-ci. En effet, l'une des questions mêmes à trancher consiste à savoir si le pipeline de dérivation en cause peut, sur le plan constitutionnel, être classé comme un ouvrage interprovincial. Qui plus est, il ne ressort certainement pas de toute évidence de la définition de l'article 2 qu'elle comprend uniquement les ouvrages et non les entreprises. De plus, seule la question constitutionnelle a après tout été soumise à cette Cour. L'Office, s'il interprétait sa Loi incorrectement, commettrait ^h une erreur de droit pouvant être assujettie à l'examen de cette Cour dans une autre instance. Je ne considère toutefois pas qu'il soit nécessaire de trancher cette question hypothétique pour régler le litige actuellement soumis à la Cour.

ⁱ Je procéderai donc à l'examen de la question principale, examen qu'il convient selon moi d'entamer par une analyse de l'analogie entre les circonstances de l'espèce et celles de la télévision par câble, sur laquelle l'Office a beaucoup insisté. Les arrêts *Capital Cities* et *Dionne* de la Cour suprême du Canada, cités plus haut, concernaient la distri-

within the province and distributed to an end-user. The Board saw a close analogy between the purpose served by the transmission cables in these cases and the proposed CCPI facilities. In its own words (*supra*, at page 19):

Both the cable system and the CCPI pipeline are dependent on the extraprovincial supply of a product. Neither delivery system, however, is necessary to the receipt, by end-users, of that product. Broadcast signals can be received directly by an antenna. Similarly, gas transported by TCPL to the Black Horse Station can be delivered to the Welland plant by means of an existing pipeline system. As well, in both instances, the consumers of the product are all located within one province; both the cable system and the proposed CCPI pipeline have a local character.

Superficially, the Board's comparison is correct. But in fact it should be made between pipeline and broadcasting transmission, not between pipeline and cable transmission, since the Supreme Court made it clear in the *Capital Cities* case, *supra*, that federal jurisdiction over the latter is a mere consequence of its jurisdiction over broadcasting. Chief Justice Laskin rejected the contention for provincial jurisdiction over cable transmission in these words, at pages 159 (S.C.R.); 198 (N.R.); 621 (D.L.R.):

The fallacy in the contention ... is in their reliance on the technology of transmission as a ground for shifting constitutional competence when the entire undertaking relates to and is dependent on extra-provincial signals which the cable system receives and sends on to subscribers ... The system depends upon a telecast for its operation, and is no more than a conduit for signals from the telecast, interposing itself through a different technology to bring the telecast to paying subscribers.

Cable transmission was thus held to be under federal jurisdiction as a part of a single undertaking, which had already been determined to be within federal competence. In the instant reference, no party even argued that the pipelines bypassed (those of the LDC's) were under federal jurisdiction.

Taking the broader comparison, then, between natural gas systems and broadcasting systems, I

bution par câble de signaux transmis dans les airs, qui provenaient de l'extérieur de la province mais étaient captés dans la province puis distribués à un utilisateur ultime. L'Office a considéré qu'il existait une analogie très étroite entre l'objet des câbles de transmission visés dans ces affaires et les installations projetées de CCPI. Selon ses termes mêmes (*ibid.*, à la page 20):

Le réseau de câblodistribution et le gazoduc de CCPI dépendent de l'approvisionnement en un produit provenant de l'extérieur de la province. Cependant, aucun des deux réseaux de distribution n'est nécessaire pour la réception, par les utilisateurs ultimes, de ce produit. Les signaux radiodiffusés peuvent être directement captés par une antenne. De la même façon, le gaz transporté par TCPL jusqu'à la station de Black Horse peut être livré à l'usine de Welland au moyen d'un réseau pipelinier existant. De même, dans les deux cas, les consommateurs du produit sont tous situés dans une seule province; le réseau de câblodistribution et le gazoduc proposé de CCPI sont de caractère local.

La comparaison établie par l'Office est superficiellement exacte. Elle devrait cependant mettre en parallèle la transmission par pipeline et la transmission par radiodiffusion plutôt que la transmission par pipeline et la transmission par câble, puisque la Cour suprême a dit clairement, dans l'arrêt *Capital Cities*, cité plus haut, que la compétence fédérale sur cette dernière catégorie de transmission est simplement une conséquence de sa compétence sur la radiodiffusion. Le juge en chef Laskin a rejeté la prétention à une compétence provinciale sur la transmission par câble dans les termes suivants, aux pages 159 (R.C.S.); 198 (N.R.); 621 (D.L.R.):

Les arguments avancés ... sont erronés en ce qu'ils s'appuient sur la technique de transmission pour justifier un changement de compétence constitutionnelle, alors que l'ensemble de l'entreprise dépend de signaux provenant de l'extérieur de la province que le STAC reçoit et distribue à ses abonnés ... Pour fonctionner, le système doit recevoir des émissions de télévision et il n'est donc rien de plus qu'un conduit qui permet d'acheminer les signaux provenant de ces émissions aux abonnés qui, par son intermédiaire, bénéficient de techniques nouvelles.

Il a donc été décidé que la transmission par câble était de compétence fédérale parce que faisant partie d'une entreprise intégrée déjà déclarée de compétence fédérale. Dans le renvoi en l'espèce, aucune partie n'a soutenu que les canalisations court-circuitées (celles des CDL) relevaient de la compétence fédérale.

Si je prends la comparaison plus large entre les systèmes d'acheminement du gaz naturel et les

am more struck by the differences than by the similarities. As was rightly contended by counsel for Consumers', radio waves, when transmitted other than by cable, are not confined in space as gas is confined in a pipeline and so bear no relationship to territorial boundaries. Their reception, too, is virtually instantaneous. Professor Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., at page 501, puts the reason for not dividing broadcasting on a territorial basis this way:

[R]adio is different from all of these other modes of transportation or communication in that all radio broadcasters must use the same kind of radio waves in the same frequency spectrum The need to allocate space in the frequency spectrum in order to avoid interference suggests that the power to regulate the interprovincial broadcaster must carry with it the power to regulate the intraprovincial broadcaster as well.

In the result, I find the broadcasting analogy singularly inapposite for natural gas pipelines.

Besides the *Capital Cities* and *Dionne* cases, the Board relied on a railway analogy based on the *Luscar* decision by the Judicial Committee of the Privy Council, *supra*. In the *Luscar* case the railway line in question, although constructed and owned by an intraprovincial company, was operated on its behalf by the Canadian National Railway. The Judicial Committee said, at pages 932-933:

Their Lordships agree with the opinion of Duff J. that the Mountain Park Railway and the Luscar Branch are, under the circumstances hereinbefore set forth, a part of a continuous system of railways operated together by the Canadian National Railway Company, and connecting the Province of Alberta with other Provinces of the Dominion. It is, in their view, impossible to hold as to any section of that system which does not reach the boundary of a Province that it does not connect that Province with another. If it connects with a line which itself connects with one in another Province, then it would be a link in the chain of connection, and would properly be said to connect the Province in which it is situated with other Provinces.

In the present case, having regard to the way in which the railway is operated, their Lordships are of opinion that it is in

systèmes de radiodiffusion, je suis davantage frappé par leurs différences que par leurs aspects communs. L'avocat de Consumers' a prétendu avec raison que les ondes radio ne sont pas confinées dans un espace clos comme le gaz est confiné dans un pipeline lorsqu'elles sont transmises autrement que par câble et que, en conséquence, de telles ondes ne sont aucunement touchées par les limites territoriales. Leur réception, également, est pratiquement instantanée. Le professeur Peter W. Hogg, dans son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd., à la page 501, avance les motifs suivants à l'appui de son assertion que la radiodiffusion ne doit pas être attribuée sur une base territoriale:

[TRADUCTION] La radio diffère de tous ces autres moyens de transport ou de communication en ce que tous les radiodiffuseurs sont tenus d'utiliser le même type d'ondes radio dans le même spectre des fréquences La nécessité qu'un espace soit alloué dans le spectre des fréquences de façon à éviter les interférences suggère que le pouvoir de réglementer les radiodiffuseurs interprovinciaux doit s'accompagner du pouvoir de réglementer aussi les radiodiffuseurs intraprovinciaux.

En conséquence, je considère que la radiodiffusion et les pipelines de gaz naturel se prêtent particulièrement mal à une analogie.

L'Office, outre les arrêts *Capital Cities* et *Dionne*, s'est appuyé sur l'analogie qu'il a établie entre les circonstances de l'espèce et celles des chemins de fer en se fondant sur la décision rendue dans l'affaire *Luscar* par le Comité judiciaire du Conseil privé, citée plus haut. La ligne de chemin de fer visée dans l'affaire *Luscar*, bien qu'elle fût construite et possédée par une société intraprovinciale, se trouvait exploitée pour le compte de celle-ci par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada. Le Comité judiciaire a dit, aux pages 932 et 933:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries souscrivent à l'opinion du juge Duff que le chemin de fer Mountain Park et l'embranchement Luscar font, dans les circonstances susmentionnées, partie d'un réseau de chemin de fer continu, qu'ils sont exploités ensemble par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et qu'ils relient la province de l'Alberta aux autres provinces du Canada. Il est impossible, à leur avis, de dire d'une section quelconque de ce réseau qui ne s'étend pas jusqu'à la frontière de la province, qu'elle ne relie pas cette province à une autre. Si elle est reliée à une ligne qui est elle-même reliée à une ligne dans une autre province, alors elle constitue un maillon de la chaîne, et on peut dire à bon droit qu'elle relie la province dans laquelle elle est située avec d'autres provinces.

Dans la présente affaire, considérant le mode d'exploitation du chemin de fer, leurs Seigneuries sont d'avis qu'il s'agit en

fact a railway connecting the Province of Alberta with others of the Provinces, and therefore falls within s. 92, head 10 (a), of the Act of 1867. There is a continuous connection by railway between the point of the Luscar Branch farthest from its junction with the Mountain Park Branch and parts of Canada outside the Province of Alberta. If under the agreements hereinbefore mentioned the Canadian National Railway Company should cease to operate the Luscar Branch, the question whether under such altered circumstances the railway ceases to be within s. 92, head 10 (a), may have to be determined, but that question does not now arise.

Luscar has been authoritatively interpreted by the Supreme Court in the *British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al.*, [1932] S.C.R. 161, at pages 169-170, where the Court said of the *Luscar* decision, in the course of arriving at a decision in favour of provincial jurisdiction over an electric railway line:

It was held that the Board had jurisdiction over the appellant's lines constructed under provincial authority, because the line was part of a continuous system of railways operated together by the Canadian National Railway Company and connecting one province with another.

The decision is expressly put upon the way in which the railway is operated by the Canadian National Railway Company under the agreements, and it is intimated that if that company should cease to operate the appellant's branch, the question whether, under such altered circumstances, that branch ceases to be within s. 92, head 10 (a), might have to be determined. The question thus left undetermined is the very question that arises in the present case, because the Park line is not operated by the Canadian National Railway Company, nor by the appellant, the British Columbia Electric Railway Company, as the operator of the Vancouver & Lulu Island Railway, on behalf of the Canadian Pacific railway.

The mere fact that the Central Park line makes physical connection with two lines of railway under Dominion jurisdiction would not seem to be of itself sufficient to bring the Central Park line, or the portion of it connecting the two federal lines, within Dominion jurisdiction.

With respect to a natural gas pipeline, a parallel situation would exist if TCPL had a similar agreement to operate the CCPI pipeline. This would approximate the situation of the pipeline terminaling facilities in *Dome Petroleum Ltd. v. National Energy Board* (1987), 73 N.R. 135 (F.C.A.), which this Court held to fall under

fait d'un chemin de fer reliant la province de l'Alberta avec d'autres provinces et, par conséquent, visé par l'alinéa 92(10)a) de l'Acte de 1867. Il existe une liaison continue par chemin de fer entre ce point de l'embranchement Luscar qui est le plus éloigné du point de raccordement avec l'embranchement Mountain Park et les régions du Canada situées à l'extérieur de la province d'Alberta. Si, en vertu des accords susmentionnés, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada devait cesser d'exploiter l'embranchement Luscar, il se peut que, dans cette nouvelle situation, la question de savoir si le chemin de fer n'est plus visé par l'alinéa 92(10)a) doive être décidée, mais cette question ne se pose pas maintenant.

La Cour suprême a interprété l'arrêt *Luscar* de façon décisive dans l'arrêt *British Columbia Electric Ry. Co. Ltd. et al. v. Canadian National Ry. Co. et al.*, [1932] R.C.S. 161, aux pages 169 et 170, dans le cadre du cheminement qui l'a conduite à décider qu'une ligne de chemin de fer électrique relevait de la compétence provinciale, cette Cour a dit au sujet de l'arrêt *Luscar*:

[TRADUCTION] Il a été statué que la Commission avait compétence sur les lignes de l'appelante qui étaient construites en vertu de la loi provinciale, parce que la ligne faisait partie d'un réseau de chemins de fer continu exploité en commun par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et reliant une province à une autre.

La décision repose expressément sur la façon dont le chemin de fer était mis en service par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada en vertu des traités, et il est signalé que si cette compagnie devait cesser la mise en service de l'embranchement de l'appelante, alors pourrait devoir être décidée la question de savoir si, dans la nouvelle situation, cet embranchement n'est plus visé par l'alinéa 92(10)a). Ainsi la question qui n'a pas été décidée est la question même qui est soulevée dans la présente affaire parce que la ligne Park n'est pas exploitée par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et ne l'est pas non plus par l'appelante British Columbia Electric Railway Company, exploitante de Vancouver & Lulu Island Railway pour le compte de la Compagnie du chemin de fer Canadien du Pacifique.

Le simple fait que la ligne Central Park soit physiquement reliée à deux lignes de chemin de fer relevant de la compétence fédérale ne semblerait pas suffire en lui-même à placer la ligne Central Park, ou la partie de celle-ci qui relie les deux lignes fédérales, sous la compétence fédérale.

Pour qu'un pipeline de gaz naturel comme celui en l'espèce se trouve dans une situation analogue à celle décrite ci-haut, il faudrait que TCPL ait conclu une entente semblable lui accordant l'exploitation du pipeline de CCPI. De telles circonstances seraient très approchantes de celles des installations d'un terminal de pipeline dans l'affaire *Dome Petroleum Ltd. c. Office national de l'énergie* (1987), 73 N.R. 135 (C.A.F.), installations que cette Cour a déclaré relever de la compé-

federal jurisdiction. The *Luscar* case must therefore be distinguished.

Rather than trying to pick and choose among analogies, I believe a far sounder approach is to seek governing principles. In this context it is immediately apparent that in the vast majority of cases under paragraph 92(10)(a) the courts have explicitly required the parties alleging federal jurisdiction to meet what the NEB initially termed the "vital, essential or integral to the undertaking" test, and then shortened to the "essential test", (*supra*, at pages 9-10). The Board itself cited the principal authorities for this test: *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529 (the Stevedoring Reference); *Letter Carrier's [sic] Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers et al.*, [1975] 1 S.C.R. 178; *Cannet Freight Cartage Ltd. (In re)*, [1976] 1 F.C. 174; (1976), 11 N.R. 606; (1975), 60 D.L.R. (3d) 473 (C.A.); *Canadian National Railway Co. v. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 322; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, (#1), [1980] 1 S.C.R. 115; (#2), [1983] 1 S.C.R. 733. Whatever the terminology adopted, the courts say again and again in these cases that for a work or undertaking to fall under federal jurisdiction under paragraph 92(10)(a), it must either be an interprovincial work or undertaking (the primary instance) or be joined to an interprovincial work or undertaking through a necessary nexus (the secondary instance).

Indeed, I believe that even the cases which do not explicitly acknowledge this test affirm it implicitly. In the *Luscar* case the necessary nexus is the operating agreement; that is what makes the branch line a link in the interprovincial chain. In the cable television cases the necessary nexus is the inseparability of the medium and the message. As Chief Justice Laskin put it, in the *Capital Cities*

tence fédérale. Les circonstances de l'affaire *Luscar* doivent donc être distinguées de celles de l'espèce.

Je crois qu'il est beaucoup plus valable de tenter de trouver des principes applicables aux circonstances de l'espèce que de chercher à exercer un choix parmi différentes analogies. Dans un tel contexte, il apparaît immédiatement que, dans la grande majorité des affaires mettant en jeu l'alinéa 92(10)(a), les tribunaux ont expressément exigé des parties alléguant l'existence d'une compétence fédérale qu'elles satisfassent au critère que l'ONÉ a initialement appelé le critère «fondamental, essentiel ou vital de l'entreprise», pour le raccourcir par la suite en le qualifiant de critère «essentiel» (plus haut, aux pages 9 et 10). L'Office lui-même a cité les principaux précédents applicables à un tel critère: *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] R.C.S. 529 (le renvoi des débardeurs); *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada et autre*, [1975] 1 R.C.S. 178; *Cannet Freight Cartage Ltd. (In re)*, [1976] 1 C.F. 174; (1976), 11 N.R. 606; (1975), 60 D.L.R. (3d) 473 (C.A.); *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 322; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, (#1), [1980] 1 R.C.S. 115; (#2), [1983] 1 R.C.S. 733. Quelque langage qu'ils adoptent, les tribunaux affirment de façon répétée dans ces décisions qu'un ouvrage ou une entreprise, pour relever de la compétence fédérale selon l'alinéa 92(10)(a), doit soit constituer un ouvrage ou une entreprise interprovinciale (la catégorie des ouvrages et entreprises principales) ou être attaché à un ouvrage ou une entreprise interprovinciale entretenant avec lui ou avec elle un lien nécessaire (la catégorie des ouvrages et entreprises accessoires).

En fait, j'estime que même les arrêts qui n'affirment pas appliquer ce critère l'acceptent implicitement. Dans l'arrêt *Luscar*, le lien nécessaire est l'entente sur la mise en service du chemin de fer; tel est l'élément faisant de l'embranchement visé un maillon de la chaîne interprovinciale. Dans les arrêts relatifs à la télévision par câble, ce lien nécessaire tient à l'indivisibilité du moyen de com-

case, *supra*, at pages 162 (S.C.R.); 200 (N.R.); 623 (D.L.R.):

Programme content regulation is inseparable from regulating the undertaking through which programmes are received and sent on as part of the total enterprise.

The only authority which seems to resist the necessary nexus approach is the *Winner* case, *supra*. There an interprovincial (indeed, international) bus system operating between Boston and Glace Bay, in addition to embussing and debussing extraprovincial passengers, also transported passengers between points entirely within New Brunswick. In upholding federal jurisdiction over the whole undertaking, the Judicial Committee of the Privy Council said, at page 581:

The question is not what portions of the undertaking can be stripped from it without interfering with the activity altogether; it is rather what is the undertaking which is in fact being carried on. Is there one undertaking, and as part of that one undertaking does the respondent carry passengers between two points both within the province, or are there two?

Since the Privy Council found the enterprise as actually carried on in *Winner* to be a primary instance of an interprovincial undertaking, that is, one having but a single participant with a single business, no question of a nexus arose, and the Supreme Court of Canada was declared wrong in having tried to strip away the incidental from the essential.

The Privy Council was, however, very careful to limit its holding to the exact facts, going so far as to say, at page 583:

Their Lordships express no opinion whether Mr. Winner could initiate a purely provincial bus service even though it was under the aegis of and managed by his present organization.

In such a further case it would seem that the issue of a nexus would loom large, even though only one organization was in question. The case of a primarily intraprovincial carrier, which is even farther removed from the facts in *Winner*, drew a more negative response from the Privy Council, at

munication et du message qu'il transmet. Comme le dit le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Capital Cities*, cité plus haut, aux pages 162 (R.C.S.); 200 (N.R.); 623 (D.L.R.):

a La réglementation du contenu des émissions est inséparable de la réglementation de l'entreprise qui les reçoit et transmet, comme partie intégrante d'une opération globale.

La seule décision qui semble s'opposer à l'application du critère du lien nécessaire est l'arrêt *Winner*, cité plus haut. Dans cette affaire, un système interprovincial (en fait, international) de transport par autocars établi entre Boston et Glace Bay en plus de véhiculer des passagers extraprovinciaux, assurait aussi le transport de personnes prises en charge et déposées au Nouveau-Brunswick. En confirmant que l'entreprise dans son entier relevait de la compétence fédérale, le Comité judiciaire du Conseil privé a dit à la page 581:

[TRADUCTION] La question n'est pas de savoir de laquelle de ses parties on peut dépouiller l'entreprise sans affecter l'ensemble de ses activités; c'est au contraire de savoir quelle est la nature de l'entreprise que l'on exploite. Y a-t-il une seule entreprise, et une partie de cette entreprise de l'intimé consiste-t-elle à transporter des voyageurs entre deux points qui se trouvent tous deux dans les limites de la province, ou y a-t-il deux entreprises?

Comme le Conseil privé a conclu au sujet de l'entreprise menée dans l'affaire *Winner* qu'elle appartenait à la catégorie des entreprises principales à caractère interprovincial, c'est-à-dire qu'elle constituait une unique entreprise menée par un seul entrepreneur, la question d'un lien ne s'est pas posée et le Conseil a statué que la Cour suprême du Canada avait commis une erreur en tentant de détacher l'accessoire de l'essentiel.

Le Conseil privé a toutefois bien pris soin de limiter sa conclusion aux faits précis de cette espèce, allant jusqu'à dire, à la page 583:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries n'expriment aucune opinion sur le point de savoir si Winner pourrait lancer un service d'autobus purement provincial, sous l'égide de son entreprise actuelle et dans le cadre de celle-ci. Toutefois, cette question ne se pose pas et elle n'a pas été soulevée.

Dans une telle hypothèse, il semblerait que la question d'un lien occuperait le premier plan malgré qu'une seule entreprise serait en cause. La situation du transporteur dont l'activité est exercée essentiellement dans les limites d'une province, qui est encore plus éloignée des faits de l'affaire

page 582, with presumably even less possibility that a nexus could be established:

[T]heir Lordships must not be supposed to lend any countenance to the suggestion that a carrier who is substantially an internal carrier can put himself outside provincial jurisdiction by starting his activities a few miles over the border. Such a subterfuge would not avail him. The question is whether in truth and in fact there is an internal activity prolonged over the border in order to enable the owner to evade provincial jurisdiction or whether in pith and substance it is inter-provincial.

In the instant reference the NEB suggested that *Winner* and other cases gave rise to a so-called "purpose/nature of the undertaking" test, which attributed jurisdiction on the basis of the overall purpose of an enterprise. The typical case of this kind where federal jurisdiction was found is, however, one where there is a single business undertaking: *Toronto Corporation v. Bell Telephone Company of Canada*, [1905] A.C. 52 (P.C.).

In fact, the closest parallel to the *Winner* situation in the instant reference would be an application by TCPL to build and operate the bypass pipeline as its own. Failing that situation, it seems to me that the bypass line must meet the necessary nexus test in order to establish federal jurisdiction under 92(10)(a).

V

Counsel for CCPI cast his net in the broadest way by proposing in the alternative that the bypass pipeline was an interprovincial work and/or undertaking of TCPL, or an interprovincial work and/or undertaking of CCPI.

In the *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.), at page 342, works were said to be "physical things, not services." An undertaking, on the other hand, was defined *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.), at page 315, as "not a physical thing, but

Winner, a été envisagée plus négativement par le Comité judiciaire qui, à la page 582, laisse présumer que, dans de telles circonstances, la possibilité d'établir un lien serait encore moindre:

a [TRADUCTION] [I]l ne faut pas penser que leurs Seigneuries veulent, en arrivant à la présente conclusion, accorder un appui quelconque à la proposition selon laquelle un transporteur dont l'activité est d'une nature essentiellement interne peut se placer en dehors de la compétence provinciale en plaçant le point de départ de son activité à quelques milles au-delà de la frontière.

b Un tel subterfuge ne servirait à rien. La question est de savoir si réellement et en fait il existe une activité interne qui se prolonge au-delà de la frontière dans le seul but de permettre au propriétaire d'échapper à la compétence provinciale ou si le caractère véritable de l'entreprise est interprovinciale.

c Dans le renvoi en l'espèce, l'ONÉ a suggéré que l'arrêt *Winner* ainsi que d'autres arrêts avaient établi un critère appelé «l'objectif/la nature de l'entreprise», critère selon lequel la compétence devait être attribuée suivant l'objet global de l'entreprise concernée.

d L'arrêt type concluant à l'existence d'une compétence fédérale par l'application de ce critère concerne toutefois une affaire dans laquelle une unique entreprise commerciale est visée: *Toronto Corporation v. Bell Telephone Company of Canada*, [1905] A.C. 52 (P.C.).

En fait, pour pouvoir établir une analogie convaincante entre le renvoi actuel et l'arrêt *Winner*, il faudrait que TCPL ait déposé une demande visant la construction et l'exploitation du pipeline de dérivation pour son propre compte. En l'absence d'une telle situation, j'estime que le pipeline de dérivation doit satisfaire au critère du lien nécessaire pour que la compétence fédérale se trouve établie suivant l'alinéa 92(10)(a).

V

L'avocat de CCPI a voulu mettre toutes les chances de son côté en soutenant subsidiairement que le pipeline de dérivation constituait une entreprise et/ou un ouvrage interprovincial de TCPL ou une entreprise et/ou un ouvrage interprovincial de CCPI.

i Dans l'arrêt *Montreal City v. Montreal Street Railway Company*, [1912] A.C. 333 (P.C.), à la page 342, il a été déclaré que les ouvrages constituaient [TRADUCTION] «des choses matérielles et non des services». D'autre part, dans *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.), à la page 315,

... an arrangement under which of course physical things are used." As a work, the proposed pipeline exists solely within the province of Ontario and, as established by the *B.C. Electric Railway case*, *supra*, mere physical connection to the admittedly interprovincial TCPL work is not sufficient to found federal jurisdiction. If it is to come under 92(10)(a), I believe it must therefore be as an undertaking rather than as a work alone.

The NEB held, on the one hand, that the bypass pipeline was not part of an interprovincial undertaking by CCPI, but that it was, on the other hand, an integral part of the undertaking of TCPL. It will be necessary to examine each of these possibilities in turn.

The interprovincial undertaking of CCPI was said to consist of the purchase of natural gas in Alberta, the transportation of that gas across Canada utilising the facilities of Nova (in Alberta), TCPL and CCPI itself, and the sale of the gas to Cyanamid at the Welland plant. In point of fact, at the present moment CCPI makes no gas purchases in Alberta or sales in Ontario, but as Cyanamid would presumably have transferred the Alberta contracts to its subsidiary by the time the pipeline was completed, I am prepared to decide the reference on the latter basis. However, to adapt a phrase of Judge Jerome Frank, I see this hypothesis as equivalent to a 2 percent tail wagging a 98 percent dog. It would be a different situation if there were a two-way flow, as, for example, in passenger transportation or in broadcasting, so that even the most infinitesimal part of the undertaking could be seen as necessary to the whole.

Moreover, in the *Cannet case*, *supra*, where the company in question was in the business of freight forwarding, this Court held, at pages 178 (F.C.); 611 (N.R.); 475 (D.L.R.), *per Jockett C.J.*:

l'entreprise a été définie comme n'étant [TRADUCTION] «pas une chose matérielle, mais ... une organisation dans laquelle, cela va de soi, on utilise des choses matérielles». En tant qu'ouvrage, le pipeline proposé existe seulement dans les limites de la province d'Ontario et, ainsi qu'il a été établi dans l'arrêt *B.C. Electric Railway*, cité plus haut, le seul lien physique entre l'ouvrage reconnu comme interprovincial de TCPL et cet ouvrage-ci ne suffit pas à lui seul à fonder une compétence fédérale. J'estime donc que ce pipeline ne peut être visé par l'alinéa 92(10)a) en sa seule qualité d'ouvrage et ne peut ressortir à la compétence prévue à cette disposition qu'en tant qu'entreprise.

L'ONÉ a conclu dans un premier temps que le pipeline de dérivation en cause ne faisait pas partie d'une entreprise interprovinciale de CCPI, pour conclure dans un deuxième temps que celui-ci faisait partie intégrante de l'entreprise de TCPL. Il sera nécessaire d'examiner ces possibilités tour à tour.

Il a été dit que l'entreprise interprovinciale de CCPI consistait à acheter du gaz naturel en Alberta, à transporter ce gaz à travers le Canada en utilisant les installations de Nova (en Alberta) et de TCPL en plus de ses propres installations, et de vendre le gaz acheminé à Cyanamid à l'usine de Welland. En fait, actuellement CCPI n'effectue aucun achat de gaz en Alberta et ne vend pas de gaz en Ontario, mais étant donné que Cyanamid aurait présumément cédé les contrats albertains à sa filiale au moment de l'achèvement du pipeline, je suis prêt à juger le présent renvoi en tenant cette dernière possibilité pour avérée. Toutefois, pour paraphraser le juge Jerome Frank, une telle hypothèse me fait l'impression d'un petit bout de queue agitant un énorme chien. La situation serait différente si l'acheminement envisagé avait lieu dans les deux sens—comme, par exemple, dans le transport de passagers ou la radiodiffusion—de façon que même le plus petit élément de l'entreprise concernée puisse être considéré comme nécessaire à l'ensemble.

De plus, dans l'arrêt *Cannet*, cité plus haut, où la société concernée faisait affaire dans le transport de marchandises, le juge en chef Jockett a conclu au nom de cette Cour, aux pages 178 (C.F.); 611 (N.R.); 475 (D.L.R.):

In my view, the only interprovincial undertaking involved here is the Canadian National interprovincial railway. Clearly, a shipper on that railway from one province to another does not, by virtue of being such a shipper, become the operator of an interprovincial undertaking.

The interprovincial undertaking here is just as surely that of TCPL. An Ontario Divisional Court recently reached the same kind of conclusion in *Re The Queen and Cottrell Forwarding Co. Ltd.* (1981), 33 O.R. (2d) 486; 124 D.L.R. (3d) 674, where the parent company of the company in the *Cannet* case, also involved in the assembly, consolidation and shipping of freight, was held to be under provincial jurisdiction. Steele J. said for the Court, at pages 492 (O.R.); 679-680 (D.L.R.):

The shipment is merely part of an over-all contract and a person who has no tangible or physical property under its [sic] control to operate an undertaking cannot, by contract, make himself a person carrying on an undertaking within the meaning of s. 92(10)(a) of the *British North America Act, 1867*. Cottrell is not carrying on an undertaking or operation but is merely providing a service by contract.

Even if CCPI could be considered to be engaged in an interprovincial undertaking as understood in general commercial terms, it would not be an interprovincial undertaking of a transportation or communications character such as is required for federal jurisdiction under paragraph 92(10)(a). Professor Hogg, *supra*, at page 486, notes that this provision has never been held applicable to any work or undertaking which is not of a transportation or communications character, and argues that the phrase "other works and undertakings" should be read *ejusdem generis* with the specific examples which precede it, which are in every case modes of transportation or communication. I agree with this interpretation and with the conclusion of the NEB on this point. This was also the view of the Ontario Divisional Court on the OEB's stated case, *supra*, at pages 8-9.

On the other hand, the question whether the proposed pipeline is an integral part of the undertaking of TCPL, for the reasons I have already

A mon sens, la seule entreprise interprovinciale impliquée en l'espèce est le chemin de fer interprovincial du Canadien National. Indubitablement, l'expéditeur utilisant le chemin de fer pour le transport de marchandises d'une province à une autre ne devient pas, de ce fait, l'exploitant d'une entreprise interprovinciale.

L'entreprise interprovinciale en l'espèce peut tout aussi bien être attribuée à TCPL. Un tribunal de la Cour divisionnaire de l'Ontario a récemment tiré une conclusion de ce genre dans l'affaire *Re The Queen and Cottrell Forwarding Co. Ltd.* (1981), 33 O.R. (2d) 486; 124 D.L.R. (3d) 674, où la société mère de la société visée dans l'affaire *Cannet*, qui exerçait également des activités d'assemblage, de regroupement et d'expédition du fret, a été déclarée relever de la compétence provinciale. Le juge Steel a dit au nom de la Cour, aux pages 492 (O.R.); 679 et 680 (D.L.R.):

[TRADUCTION] L'expédition constitue simplement une partie d'un contrat global, et une personne n'ayant le contrôle d'aucun bien matériel pour les fins de l'exploitation d'une entreprise ne peut, par contrat, devenir une personne exerçant une entreprise au sens donné à ce terme à l'alinéa 92(10)a de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique (1867)*. Cottrell n'exerce pas une entreprise mais fournit simplement un service conformément à un contrat.

Même si CCPI pouvait être considérée comme se livrant à une entreprise interprovinciale au sens commercial général, il ne s'agirait pas d'une entreprise interprovinciale relevant du transport ou des communications conformément aux exigences posées par l'alinéa 92(10)a pour qu'il y ait compétence fédérale. Le professeur Hogg, dans l'ouvrage cité plus haut, à la page 486, observe que cette disposition n'a jamais été déclarée applicable à un ouvrage ou à une entreprise ne relevant pas du transport ou des communications, et il soutient que le membre de phrase «autres ouvrages et entreprises» devrait être interprété comme désignant des ouvrages et entreprises de même nature (*ejusdem generis*) que les exemples qui le précèdent, exemples qui tous visent des moyens de transport ou de communication. Je souscris à cette interprétation ainsi qu'à la conclusion prise par l'ONÉ sur ce point. Telle était également l'opinion de la Cour divisionnaire de l'Ontario concernant l'exposé de cause de l'ONÉ (voir le document cité plus haut, aux pages 8 et 9).

En ce qui a trait à la question de savoir si le pipeline proposé fait partie intégrante de l'entreprise de TCPL, pour les motifs qui précèdent, il est

given it is impossible to evade the necessary nexus test as the Board did. Applying that test, I can find no such necessary connection. Far from being vital, essential, integral or necessary to TCPL, the proposed bypass is unnecessary and redundant.

TCPL already has an effectively functioning system which transports gas not only to the province of Ontario but (with the aid of an LDC) to Cyanamid's Welland plant. TCPL has no need for anything more. The fact that it might be economically advantageous for an end-user to have its own pipeline has no corresponding advantage for TCPL, let alone any necessity.

The short (i.e. 6.2 kilometre) proposed pipeline has in fact more of the character of an individual connection than of an interprovincial undertaking. It would be one end-user's link with the main line, built for its own purposes. It is no more necessary to TCPL's function as an interprovincial transporter than any other end-user's connection to its supply line.

It was argued that CCPI's proposed commercial links with Alberta producers could be thought of as enlarging CCPI's nexus with TCPL's interprovincial undertaking. But even if CCPI's two aspects (as purchaser and as transporter) could be conceptualized as a single undertaking, then TCPL would have to be considered from the same twofold point of view—selling its own system gas (which it presently sells to LDC's) as well as transporting others' gas. In this enlarged perspective CCPI's proposed activities can appear only as even less necessary to TCPL's well-being.

Any argument beyond one based on the interprovincial undertaking of TCPL, i.e. one resting, for example, on any perceived exigencies of national policy, would have to be cast in terms of the trade and commerce power, or the general power over peace, order and good government, arguments which the proponents of federal jurisdiction

impossible d'éviter l'application du critère du lien nécessaire comme l'a fait l'Office. Appliquant ce critère, je ne puis trouver tel lien. Loin d'être vital, essentiel ou nécessaire à TCPL ou de faire partie intégrante de son entreprise, le conduit de dérivation proposé est inutile et superflu.

TCPL possède déjà un réseau qui, fonctionnant effectivement, assure le transport du gaz non seulement jusqu'à la province d'Ontario mais encore (avec l'aide d'une CDL) à l'usine de Welland de Cyanamid. TCPL n'a besoin de rien de plus. S'il peut être économiquement profitable pour l'utilisateur ultime d'avoir son propre pipeline, celui-ci ne représente aucun avantage pour TCPL, et encore moins lui est-il nécessaire.

Le court pipeline proposé (il s'étendrait sur 6,2 kilomètres) a davantage le caractère d'un embranchement individuel que d'une entreprise interprovinciale. Ce pipeline, qui reliait un utilisateur ultime à la canalisation principale, serait construit pour l'usage propre de cet utilisateur. Il n'est pas plus nécessaire à TCPL dans l'exercice de son rôle de transporteur interprovincial que ne le serait tout autre embranchement reliant un utilisateur ultime à sa canalisation d'approvisionnement.

Il a été soutenu que les relations commerciales que CCPI proposait de nouer avec les producteurs albertains pouvaient être considérés comme accroissant le lien entre CCPI et l'entreprise interprovinciale de TCPL. Cependant, en supposant que ces deux aspects de l'activité de CCPI (l'achat et le transport) puissent être considérés comme s'intégrant dans une unique entreprise, TCPL devrait elle-même être considérée comme ayant deux aspects distincts: la vente de son propre gaz de réseau (elle vend actuellement ce gaz aux CDL) d'une part, et le transport de gaz ne lui appartenant pas d'autre part. Dans cette perspective élargie, les activités projetées par CCPI peuvent seulement apparaître encore moins nécessaires au bon fonctionnement de TCPL.

Toute prétention allant au-delà de celles qui s'appuient sur le caractère interprovincial de l'entreprise de TCPL, comme par exemple la prétention fondée sur des exigences que dicterait l'intérêt national, devrait procéder de la compétence sur les échanges et le commerce ou du pouvoir général de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouver-

expressly refrained from making on the present reference.

The Federal Parliament also, of course, retains the option of acquiring jurisdiction over any pipeline by declaring it to be a work for the general advantage of Canada under paragraph 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867*, but it has not chosen to exercise that power.

VI

I would therefore answer the question referred as follows:

The pipeline facilities proposed to be constructed and operated by Cyanamid Pipeline Inc. are not within the jurisdiction of the National Energy Board as not being within the legislative authority of the Parliament of Canada pursuant to subsection 91(27) and paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*.

MAHONEY J.: I agree.

STONE J.: I agree.

nement, et les tenants de la compétence fédérale se sont expressément abstenus de présenter de tels arguments dans le cadre du présent renvoi.

Il demeure évidemment loisible au Parlement ^a fédéral d'acquérir la compétence sur tout pipeline en déclarant que celui-ci constitue un ouvrage à l'avantage général du Canada conformément à l'alinéa 92(10)c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais cette autorité n'a pas choisi d'exercer ^b ce pouvoir concernant l'ouvrage en l'espèce.

VI

Je répondrais donc à la question renvoyée devant ^c cette Cour de la manière suivante:

Les installations pipelinières dont la construction et l'exploitation sont projetées par Cyanamid Pipeline Inc. ne ressortissent pas à la compétence de l'Office national de l'énergie parce qu'elles ne relèvent pas de l'autorité législative conférée au ^d Parlement du Canada en vertu du paragraphe 91(27) ainsi que de l'alinéa 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

A-1256-87

A-1256-87

Tye-Sil Corporation Limited (Appellant)
(Defendant)

v.

Diversified Products Corporation and Brown Fitzpatrick Lloyd Patent Limited (Respondents)
(Plaintiffs)

INDEXED AS: *DIVERSIFIED PRODUCTS CORP. v. TYE-SIL CORP.*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Hugessen and Lacombe JJ.—Ottawa, January 14, 1988.

Practice — Judgments and orders — Stay of execution — Appeal from refusal to stay judgment, pending appeal, ordering appellant to destroy infringing models of patented device — Trial Judge erred in stating economic harm alone insufficient reason to stay execution — Appeal allowed — Order for destruction of \$1 million worth of property potentially causing irreparable harm if order wrongly made — Doubtful benefits to respondents if order carried out immediately — Destruction of inventory of infringing devices removing subject-matter of appeal on merits — Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Ltd. (1984), 1 C.P.R. (3d) 374 (F.C.T.D.) approved as proper approach to orders for destruction and delivery of property in patent cases.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Ltd., doing business as Canstar Communications (1984), 1 C.P.R. (3d) 374 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Marketing International Ltd. v. S.C. Johnson and Son, Inc., [1977] 2 F.C. 618 (C.A.); *Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 171 (F.C.A.).

COUNSEL:

Richard Uditsky for appellant.
R. Scott Jolliffe for respondents.

SOLICITORS:

Mendelsohn, Rosentzveig, Shacter, Montréal, for appellant.
Gowling & Henderson, Toronto, for respondents.

Tye-Sil Corporation Limited (appelante) (défenderesse)

a c.

Diversified Products Corporation et Brown Fitzpatrick Lloyd Patent Limited (intimées) (demandereses)

b

RÉPERTORIÉ: *DIVERSIFIED PRODUCTS CORP. c. TYE-SIL CORP.*

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Hugessen et Lacombe—Ottawa, 14 janvier 1988.

c

*Pratique — Jugements et ordonnances — Suspension d'exécution — Appel contre le refus de surseoir à un jugement, pendant qu'on en fait appel, ordonnant à l'appelante de détruire des modèles contrefaisant un appareil breveté — Affirmation erronée du juge de première instance que le préjudice économique à lui seul n'est pas une raison suffisante de surseoir à l'exécution — Appel accueilli — Ordonnance de destruction de biens d'une valeur d'un million susceptible, si mal fondée, de causer un préjudice irréparable — Doutes sur les bénéfices dont profiteraient les intimées en cas d'exécution immédiate de l'ordonnance — Disparition de l'objet de l'appel au fond en cas de destruction des stocks d'appareils contrefaits — Approbation de la décision *Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Ltd.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 374 (C.F. 1^{re} inst.) qui représente la démarche indiquée en matière d'ordonnance de destruction et de remise de biens dans les affaires de brevet.*

f

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Ltd., faisant affaires sous la raison sociale Canstar Communications (1984), 1 C.P.R. (3d) 374 (C.F. 1^{re} inst.).

g

DÉCISIONS CITÉES:

Marketing International Ltd. c. S.C. Johnson and Son, Inc., [1977] 2 C.F. 618 (C.A.); *Procter & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 171 (C.A.F.).

h

AVOCATS:

Richard Uditsky pour l'appelante.
R. Scott Jolliffe pour les intimées.

i

PROCUREURS:

Mendelsohn, Rosentzveig, Shacter, Montréal, pour l'appelante.
Gowling & Henderson, Toronto, pour les intimées.

j

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

HUGESSEN J.: This is an appeal from a decision of Cullen J. [T-1565-85, order dated 30/11/87, not yet reported] by which he refused to stay, pending appeal, that part of an earlier judgment by which he had ordered the appellant to “deliver and destroy all infringing models” of the patented device in suit.

In refusing to give the requested stay, Cullen J. said:

The operation of a judgment following trial should not be suspended unless the aggrieved party is able to establish a preponderance of a very severe irreparable harm. Certainly with some 8,596 units in the defendant's inventory with a “sales value of \$1,000,000”, the defendant will suffer economic harm. It is clear from the jurisprudence that suffering economic harm alone is not sufficient reason for staying the operation of a judgment. (Appeal Book, at page 172).

We are all of the view that the first-quoted sentence properly states the applicable test of what the interests of justice require. See *Marketing International Ltd. v. S.C. Johnson and Son, Inc.*, [1977] 2 F.C. 618 (C.A.); *Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 171 (F.C.A.). We are also of the view, however, that the last sentence of the quoted passage is clearly wrong. Indeed in almost every case in this Court the interests of the parties, and the resulting harm which might flow from injury to those interests, are wholly of an economic nature. What justice requires is not governed by whether harm is economic or not.

An order for the destruction of property, if complied with, will clearly have caused irreparable harm if it should subsequently turn out that the order should not have been given. The property, once destroyed, cannot be recreated, and there is no recourse at law. The Trial Judge appears to have accepted that such harm would be of the order of \$1,000,000 “sales value” in this case. On the other hand, it is difficult to know what benefit would flow to the respondents from the immediate carrying out of the order. Counsel was unable to suggest any. In those circumstances, the preponderance of irreparable harm clearly favours the

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

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit en l'espèce de l'appel d'une décision du juge Cullen [T-1565-85, ordonnance en date du 30-11-87, encore inédite] où il refuse de surseoir, malgré un appel pendant, à cette portion d'un jugement antérieur où il avait ordonné à l'appelante de «remettre ou détruire tous les modèles» de l'appareil protégé par le brevet en cause.

En refusant le sursis demandé, le juge Cullen dit:

On ne saurait suspendre l'exécution d'un jugement rendu au terme d'une instruction à moins que la partie lésée ne soit en mesure d'établir qu'un préjudice irréparable des plus grave est prépondérant. Certes, avec un stock de quelque 8 596 unités, d'une «valeur de vente de 1 000 000 \$», la défenderesse subit un préjudice économique. Il est clair, d'après la jurisprudence, que le préjudice économique, à lui seul, n'est pas une raison suffisante pour surseoir à l'exécution d'un jugement. (Dossier conjoint, à la page 172).

Nous sommes tous d'avis que la première phrase citée décrit bien le critère applicable quand il s'agit de savoir où résident les intérêts de la justice. Voir *Marketing International Ltd. c. S.C. Johnson and Son, Inc.*, [1977] 2 C.F. 618 (C.A.); *Procter & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 171 (C.A.F.). Nous sommes d'avis aussi, cependant, que la dernière phrase du passage cité est manifestement erronée. En fait, dans presque toutes les affaires dont la Cour a à connaître, les intérêts des parties, et le préjudice consécutif qui pourrait découler d'une atteinte à ces intérêts, sont entièrement d'une nature économique. Les exigences de la justice ne sont pas régies par la nature économique ou non du préjudice.

Une ordonnance enjoignant la destruction de biens, si elle est respectée, causera manifestement un préjudice irréparable s'il devait être subséquentement jugé que l'ordonnance n'aurait pas due être rendue. Les biens, une fois détruits, ne peuvent être recréés, et il n'y aura alors aucun recours légal. Le juge de première instance semble avoir reconnu que ces dommages seraient de l'ordre de 1 000 000 \$, soit la «valeur de vente» en l'espèce. D'autre part, il est difficile d'apprécier le bénéfice qui profiterait aux intimées en cas d'exécution immédiate de l'ordonnance. Leur avocat a été incapable d'en suggérer un. Dans ces circons-

appellant; the Trial Judge should have granted the stay.

There is another aspect to the interests of justice which militates in favour of staying an order such as was given here. To an extent at least, the very subject-matter of the appeal on the merits is the appellant's existing inventory of infringing devices; if that inventory is destroyed, that subject-matter will have disappeared before the appeal is heard.

We note and commend the decision of Strayer J. in *Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Ltd., doing business as Canstar Communications* (1984), 1 C.P.R. (3d) 374 (F.C.T.D.), as being the proper approach to orders for destruction and delivery of property in patent cases.

The appeal will be allowed; that part of paragraph 3 of the judgment of the Trial Division on the merits herein which orders the delivery and destruction of all infringing models shall be stayed until judgment on the appeal on the merits. As a condition of such stay, defendant shall give an undertaking to preserve all presently existing infringing models in their current state.

The appellant is entitled to its costs on the present appeal; the costs on the motion to stay in the Trial Division shall be costs in the cause.

tances, la prépondérance du préjudice irréparable est manifestement en faveur de l'appelante; le juge de première instance aurait dû accorder le sursis.

^a L'intérêt de la justice, par un autre aspect, milite en faveur du sursis dans le cas d'une ordonnance de ce genre. Dans une certaine mesure, à tout le moins, le stock actuel des appareils contrefaits de l'appelante constitue l'objet même de l'appel sur le fond du litige; si ce stock est détruit, ^b l'objet du litige aura disparu avant que l'appel ne soit entendu.

^c Nous prenons note de la décision du juge Strayer dans l'affaire *Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Ltd., faisant affaires sous la raison sociale Canstar Communications* (1984), 1 C.P.R. (3d) 374 (C.F. 1^{re} inst.), que nous approuvons, considérant qu'elle représente la démarche indiquée en matière d'ordonnance de ^d destruction et de remise des biens dans les affaires de brevet.

L'appel sera accueilli; on surseoira à cette portion du paragraphe 3 du jugement au fond de la ^e Division de première instance qui ordonne la remise et la destruction de tous les modèles contrefaits jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel au fond. À titre de conditions de ce sursis, la défenderesse s'engagera à préserver tous les modèles contrefaits ^f existants dans leur état actuel.

L'appelante a droit aux dépens de l'appel; les dépens de la requête en sursis déposés en Division de première instance suivront l'issue de la cause.

T-2649-86

T-2649-86

Qu'Appelle Indian Residential School Council
(*Plaintiff*)

v.

Canadian Human Rights Tribunal, Public Service Alliance of Canada and Canadian Human Rights Commission (*Defendants*)

and

Public Service Alliance of Canada (*Complainant*)

v.

Qu'Appelle Indian Residential School Council
(*Respondent*)

and

Minister of Indian Affairs and Northern Development (*Interested Party*)

INDEXED AS: QU'APPELLE INDIAN RESIDENTIAL SCHOOL COUNCIL v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS TRIBUNAL)

Trial Division, Pinard J. —Ottawa, September 28 and November 2, 1987.

Constitutional law — Distribution of powers — Labour relations — Discriminatory practice by Indian School Council (the "Council") vis-à-vis employees at residential school — Whether labour relations governed by s. 91(24) Constitution Act, 1867 dealing with Indians, or by s. 93 placing education under provincial control — Functional test — Nature of activity determinative of jurisdictional issue — Council's activities so directly related to Indian status, rights and privileges as to form integral part of primary federal jurisdiction over Indians.

Native peoples — Council accused of discriminatory practice (sex discrimination) contrary to Canadian Human Rights Act — Council incorporated under provincial legislation — Operating federally funded residential school for Indians on reserve — Council composed of Band Chiefs — Employing mostly Indians — Labour relations within federal legislative competence — Council's functions so directly related to Indian status, rights and privileges as to form integral part of primary federal jurisdiction over Indians.

Labour relations — Complaint by Public Service Alliance of Canada that Council engaging in discriminatory practice (sex discrimination in salary structure) contrary to s. 11 Canadian Human Rights Act — Labour relations within provincial

Qu'Appelle Indian Residential School Council
(*demandeur*)

a c.

Tribunal canadien des droits de la personne, Alliance de la Fonction publique du Canada et Commission canadienne des droits de la personne (*défendeurs*)

b

et

Alliance de la Fonction publique du Canada (*plaignante*)

c

c.

Qu'Appelle Indian Residential School Council
(*intimé*)

d et

Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (*partie intéressée*)

RÉPERTORIÉ: QU'APPELLE INDIAN RESIDENTIAL SCHOOL COUNCIL c. CANADA (TRIBUNAL CANADIEN DES DROITS DE LA PERSONNE)

Division de première instance, juge Pinard—Ottawa, 28 septembre et 2 novembre 1987.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Relations du travail — Pratiques discriminatoires du Indian School Council (le «Conseil») à l'endroit des employés du pensionnat — Les relations de travail sont-elles régies par l'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 qui vise les Indiens ou par l'art. 93 qui place l'éducation sous le contrôle des provinces? — Critère fonctionnel — La nature de l'activité détermine la question de la compétence — Les activités du Conseil sont tellement directement liées au statut, aux droits et aux privilèges des Indiens, qu'elles font partie intégrante de la compétence principale fédérale sur les Indiens.

Peuples autochtones — Le Conseil est accusé de pratiques discriminatoires (discrimination basée sur le sexe), contrairement à la Loi canadienne sur les droits de la personne — Le Conseil a été constitué conformément à une loi provinciale — Le Conseil dirige un pensionnat pour Indiens situé sur une réserve et financé par le gouvernement fédéral — Le Conseil est composé de chefs de bandes — On emploie principalement des Indiens — Les relations de travail font partie de la compétence législative fédérale — Les activités du Conseil sont tellement directement liées au statut, aux droits et aux privilèges des Indiens qu'elles font partie intégrante de la compétence principale fédérale sur les Indiens.

Relations du travail — Plainte de l'Alliance de la Fonction publique du Canada alléguant que le Conseil a commis de la discrimination (basée sur le sexe dans la structure salariale), contrairement à l'art. 11 de la Loi canadienne sur les droits de

control unless activity characterized as federal — Functional test — Nature of Council's functions so directly related to Indian status as to form integral part of primary federal jurisdiction over Indians — Canadian Human Rights Tribunal having jurisdiction to hear Union's complaint.

Human rights — Council allegedly engaging in discriminatory practice (sex discrimination in salary structure) contrary to s. 11 Canadian Human Rights Act — Council operating residential school for Indians on reserve — Canadian Human Rights Tribunal having jurisdiction to hear complaint.

The qu'Appelle Indian Residential School Council (herein after the "Council") is a non-profit organization incorporated under the laws of the Province of Saskatchewan. The Council, composed of Band Chiefs, administers the Qu'Appelle Indian Residential School which provides education and residential care to Indian children. The School is federally funded, operates on an Indian reserve and employs mostly Indians. The Public Service Alliance of Canada, the bargaining agent for the Indian employees, filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission alleging that the Council engaged in discrimination contrary to section 11 of the *Canadian Human Rights Act*. That section provides that it is a discriminatory practice for an employer to maintain differences in wages between male and female employees for work of equal value. The Council sought a declaration that the Canadian Human Rights Tribunal has no authority to inquire into the Union's complaint. This is an application by the Commission for a judgment dismissing the Council's action. The Council contends that the labour relations in the case at bar are not governed by subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* dealing with "Indians and Lands reserved for the Indians" but by section 93 which places education under provincial control.

Held, the application should be allowed.

The constitutional jurisdiction of section 11 of the *Canadian Human Rights Act* is to be determined according to the principles applicable to other labour relations legislation. As a rule, labour relations fall within provincial legislative competence as being related to property and civil rights. However, the Supreme Court of Canada has set out exceptions to that rule which confirm Parliament's jurisdiction, in certain situations, to legislate in respect of labour relations matters. Essentially, the position of the Supreme Court is that a work, undertaking or business can be characterized as federal if the nature of the activity forms an "integral part of primary federal jurisdiction over some other federal object". This is known as the functional test. The nature of the activity is therefore determinative of the jurisdictional issue.

Using the functional test, it was to be concluded that the Council's employees were so directly involved in activities relating to Indian status, rights and privileges that their labour relations with the Council formed an integral part of the primary federal jurisdiction over Indians and Indian lands

la personne — Les relations de travail relèvent de la compétence des provinces à moins que la nature des activités soit qualifiée de fédérale — Critère fonctionnel — La nature des activités du Conseil est tellement liée au statut des Indiens, qu'elle fait partie intégrante de la compétence principale fédérale sur les Indiens — Le Tribunal canadien des droits de la personne a la compétence pour instruire la plainte de l'Alliance.

Droits de la personne — Le Conseil aurait commis de la discrimination (basée sur le sexe dans sa structure salariale), contrairement à l'art. 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne — Le Conseil dirige un pensionnat pour Indiens sur une réserve — Le Tribunal canadien des droits de la personne a la compétence pour instruire la plainte.

Le Qu'Appelle Indian Residential School Council (ci-après le «Conseil») est un organisme à but non lucratif, constitué en vertu des lois de la province de la Saskatchewan. Le Conseil, composé de chefs de bandes, dirige le Qu'Appelle Indian Residential School, qui éduque et loge les enfants indiens. L'École est financée par le gouvernement fédéral, elle est située sur une réserve indienne et elle emploie principalement des Indiens. L'Alliance de la Fonction publique du Canada, l'agent négociateur pour les employés indiens, a déposé une plainte devant la Commission canadienne des droits de la personne, alléguant que le Conseil avait commis de la discrimination, contrairement à l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cet article prévoit que le fait pour l'employeur de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes constitue un acte discriminatoire. Le Conseil a sollicité un jugement déclarant que le Tribunal canadien des droits de la personne n'avait pas le pouvoir d'enquêter sur la plainte portée par l'Alliance. Il s'agit en l'espèce d'une demande de la Commission visant le rejet de l'action du Conseil. Ce dernier prétend que les relations de travail en l'espèce ne relèvent pas du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui vise «des Indiens et les terres réservées aux Indiens» mais de l'article 93 qui place l'éducation sous le contrôle des provinces.

Jugement: La demande est accueillie.

La compétence constitutionnelle fondée sur l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* dépend des mêmes principes qui s'appliquent aux autres législations en matière de relations de travail. Règle générale, les relations de travail relèvent de la compétence législative des provinces car elles touchent à la propriété et aux droits civils. Toutefois, la Cour suprême du Canada a établi des exceptions à cette règle, montrant que le Parlement du Canada possède la compétence pour légiférer, dans certaines situations, à l'égard des relations de travail. Essentiellement, la position de la Cour suprême est qu'un ouvrage, une entreprise ou une affaire peut être qualifié de fédéral si la nature de l'activité forme une «partie intégrante de la compétence principale fédérale sur une autre matière fédérale». Il s'agit du critère fonctionnel. La question de la compétence sera donc tranchée par la nature de l'activité.

En se servant du critère fonctionnel, il faut conclure que les employés du Conseil sont tellement directement liés aux activités relatives au statut, aux droits et aux privilèges des Indiens que leurs relations de travail avec le Conseil forment une partie intégrante de la compétence principale fédérale sur les Indiens

under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. That conclusion was supported by the facts, the Council's by-laws and objects of incorporation. The Court was satisfied that the School's employment relations had always been under federal jurisdiction. The initial responsibility for the administration of the School rested on the Minister responsible for Indian affairs; it was subsequently turned over to the Council composed of Band Chiefs. Since its establishment, the School had been funded by the federal government, and was ultimately responsible to the federal government pursuant to sections 114-123 of the *Indian Act*. The fact that the Council did not raise any jurisdictional arguments against certification before the Canada Labour Relations Board was also considered. The School is therefore subject to federal legislation regarding labour relations and the Tribunal has jurisdiction to entertain the complaint against the Council.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 119 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1).
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 11(1), 21, 35(1).
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 91(24), 92(13), 93.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341.
Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 114-123.
The Non-profit Corporations Act, S.S. 1979, c. N-4.1.
The Societies Act, R.S.S. 1965, c. 142 (rep. by S.S. 1983-84, c. 52).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Francis v. Canada Labour Relations Board, [1981] 1 F.C. 225 (C.A.); rev'd on other grounds [1982] 2 S.C.R. 72; *Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (Sask. C.A.).

APPLIED:

Reference re Industrial Relations and Disputes Act, [1955] S.C.R. 529; *Canada Labour Relations Board et al. v. Yellowknife*, [1977] 2 S.C.R. 729; *Canadian Human Rights Commission v. Haynes* (1983), 46 N.R. 381 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America et al., [1980] 1 S.C.R. 1031.

et les terres réservées aux Indiens, en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette conclusion est étayée par les faits, les règlements et les objets énoncés dans le certificat de constitution du Conseil. La Cour est convaincue que les relations de travail de l'École ont toujours relevé de la compétence fédérale. Au départ, l'École était dirigée par le ministre responsable des Affaires indiennes; plus tard, la responsabilité a été transférée au Conseil composé des chefs des bandes. Depuis sa fondation, l'École a été financée par le gouvernement fédéral vis-à-vis duquel elle était responsable en fin de compte, conformément aux articles 114 à 123 de la *Loi sur les Indiens*. Le fait que le Conseil n'ait formulé aucun argument d'ordre constitutionnel devant le Conseil canadien des relations du travail contre l'accréditation a aussi été pris en considération. L'École est, par conséquent, sujette à la législation fédérale concernant les relations du travail et le Tribunal a compétence pour instruire la plainte portée contre le Conseil.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1).
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2, 11(1), 21, 35(1).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91(24), 92(13), 93.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 114-123.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 341.
The Non-profit Corporations Act, S.S. 1979, chap. N-4.1.
The Societies Act, R.S.S. 1965, chap. 142 (abrogée par S.S. 1983-84, chap. 52).

JURISPRUDENCE

g

DÉCISIONS SUIVIES:

Francis c. Conseil canadien des relations du travail, [1981] 1 C.F. 225 (C.A.); infirmé pour d'autres motifs dans [1982] 2 R.C.S. 72; *Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (C.A. Sask.).

h

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Reference re Industrial Relations and Disputes Act, [1955] R.C.S. 529; *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Yellowknife*, [1977] 2 R.C.S. 729; *Commission canadienne des droits de la personne c. Haynes* (1983), 46 N.R. 381 (C.A.F.).

j

DISTINCTION FAITE AVEC:

Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique et autre, [1980] 1 R.C.S. 1031.

COUNSEL:

Niel Halford for plaintiff.
Russell Juriansz for defendant Canadian Human Rights Commission.

Andrew J. Raven for defendant Public Service Alliance of Canada.

SOLICITORS:

Halford Law Office, Fort Qu'Appelle, Saskatchewan, for plaintiff.
Canadian Human Rights Commission Legal Services for defendant Canadian Human Rights Commission.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for defendant Public Service Alliance of Canada.

The following are the reasons for order rendered in English by

PINARD J.: This is an application by the defendant Canadian Human Rights Commission, pursuant to Rule 341 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], for a judgment dismissing the plaintiff's action. A similar application was also made with regard to action no. T-2421-85, involving the same issue, and the parties have agreed that both applications be argued at the same time and decided on the same evidence. Therefore, these reasons will apply *mutatis mutandis* in support of the order related to that similar application in the other case.

The parties by their counsel have also agreed that the following documents constitute the record for the argument:

1. The agreed statement of facts filed by the parties before the Canadian Human Rights Tribunal;
2. The affidavit of Chief Irvin Starr sworn the 28th day of November 1986;
3. The affidavit of Daniel J. Russell sworn the 6th day of April 1987.

AVOCATS:

Niel Halford pour le demandeur.
Russell Juriansz pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse.

Andrew J. Raven, pour l'Alliance de la Fonction publique du Canada, défenderesse.

b PROCUREURS:

Halford Law Office, Fort Qu'Appelle (Saskatchewan), pour le demandeur.
Services juridiques de la Commission canadienne des droits de la personne pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin (Ottawa), pour l'Alliance de la Fonction publique du Canada, défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE PINARD: Il s'agit d'une demande présentée par la défenderesse la Commission canadienne des droits de la personne, sur le fondement de la Règle 341 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], en vue d'obtenir un jugement rejetant l'action du demandeur. Une demande analogue a également été présentée dans le dossier n° T-2421-85 comportant le même point en litige et les parties ont accepté que ces deux demandes soient débattues en même temps et jugées sur la même preuve. Par conséquent, les motifs en l'espèce seront applicables *mutatis mutandis* à l'ordonnance portant sur la demande similaire dans l'autre dossier.

Les parties, par leurs procureurs, ont également convenu que les documents suivants formeraient le dossier de l'argumentation:

1. L'exposé conjoint des faits déposé par les parties devant le Tribunal canadien des droits de la personne;
2. L'affidavit du chef Irvin Starr assermenté le 28 novembre 1986;
3. L'affidavit de Daniel J. Russell assermenté le 6 avril 1987.

The agreed statement of facts filed by the parties before the Canadian Human Rights Tribunal enunciated the following facts and referred to many relevant appended documents that it will not be necessary to reproduce in these reasons, even though the Court may see fit at some point in time to refer to parts of them. It is therefore appropriate and sufficient, at this stage, to merely reproduce the "Agreed Statement of Facts" as drafted:

1. The Public Service Alliance of Canada (hereinafter referred to as "PSAC") is a bargaining agent representing all employees of the Qu'Appelle Indian Residential School, excluding the Residence Administrator.

2. The Canadian Human Rights Commission (hereinafter referred to as the "Commission") is a statutory body created by section 21 of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended (hereinafter referred to as the "Act"). (Attached hereto as Appendix "A" is a true copy of the *Canadian Human Rights Act*.)

3. The respondent, Qu'Appelle Indian Residential School Council, (hereinafter referred to as the "Council") was incorporated under the provisions of *The Societies Act* [R.S.S. 1965, c. 142], Saskatchewan, on August 23, 1972. (Attached as Appendix "B" is a copy of the Certificate of Incorporation pursuant to *The Societies Act*, with the attached Application). By Special Resolution dated November 22, 1974, the by-laws were rescinded and were replaced by new by-laws adopted effective November 18, 1974. (Attached as Appendix "C" is a copy of the Special Resolution and amended by-laws.) *The Societies Act* was replaced by the *Saskatchewan Non-profit Corporations Act* [S.S. 1979, c. N-4.1] and formally repealed in 1984 [S.S. 1983-84, c. 52]. The Council was continued pursuant to the provisions of the *Saskatchewan Non-profit Corporations Act* as a corporation incorporated under the laws of Saskatchewan with registered office in Regina, Saskatchewan. (Attached as Appendix "D" is a copy of the Certificate of Continuance dated September 28, 1982.)

L'exposé conjoint des faits déposé par les parties devant le Tribunal canadien des droits de la personne énonçait les faits suivants et renvoyait à plusieurs documents pertinents annexés qu'il n'est pas nécessaire de reproduire dans les motifs en l'espèce, quoique la Cour puisse juger à propos d'en citer à l'occasion des extraits. Il est donc approprié et suffisant pour l'instant de reprendre l'«exposé conjoint des faits» tel qu'il a été rédigé:

1. L'Alliance de la Fonction publique du Canada (ci-après appelée l'«AFPC») est l'agent négociateur représentant tous les employés du Qu'Appelle Indian Residential School, sauf l'administrateur du pensionnat.

2. La Commission canadienne des droits de la personne (ci-après appelée la «Commission») est un organisme créé par l'article 21 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, et ses modifications, (ci-après appelée la «Loi»). (Une copie certifiée conforme de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* constitue l'annexe «A».)

3. L'intimé, Qu'Appelle Indian Residential School Council, (ci-après appelé le «Conseil») a été constitué conformément aux dispositions de la *Societies Act* de la Saskatchewan [R.S.S. 1965, chap. 142], en date du 23 août 1972. (Une copie du certificat de constitution prévu par la *Societies Act* et la demande jointe à ce certificat constituent l'annexe «B».) Par une résolution spéciale en date du 22 novembre 1974, les règlements de la société ont été annulés et remplacés par de nouveaux règlements en vigueur à compter du 18 novembre 1974. (Une copie de la résolution spéciale et des règlements modifiés constitue l'annexe «C».) La *Societies Act* a été remplacée par la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan [S.S. 1979, chap. N-4.1] et officiellement abrogée en 1984 [S.S. 1983-84, chap. 52]. Le Conseil a continué d'exister sous le régime de la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan, en tant que société constituée en vertu des lois de la Saskatchewan et dont le bureau principal se trouve à Regina (Saskatchewan). (Une copie du certificat de continuation en date du 28 septembre 1982 constitue l'annexe «D».)

4. The respondent operates the Qu'Appelle Indian Residential School (hereinafter referred to as the "School") in the District of Lebre, Saskatchewan.

5. A complaint by PSAC was filed under the Act with the Commission on September 9, 1981, alleging that the Council engaged in discrimination on the ground of sex under section 11 of the Act. The complaint states that the salary structure of the employer has a majority of male-dominated positions in the top half of the salary structure and the female-dominated positions in a lower half, except for senior positions staffed by females. It further contends that many of the female-dominated positions in the lower half are of equal value to male-dominated positions in the top half. The position titles as provided in the School Employee Manual reflect no significant changes from the time of the filing of the complaint. (Attached as Appendix "E" is a copy of the PSAC Complaint, and as Appendix "F" a copy of the Employee Manual.)

6. After the filing of the complaint, the Commission appointed an investigator on May 31, 1982, pursuant to subsection 35(1) of the Act to complete an investigation into the complaint.

7. Following a report by the investigator, the Commission, by letter dated October 24, 1985, requested that the President of the Human Rights Tribunal Panel appoint a Human Rights Tribunal. (Attached hereto as Appendix "G" is a copy of the letter dated October 24, 1985.)

8. The School provides education and residential care to Indian children from the Touchwood-File Hills-Qu'Appelle District and the Yorkton District of Indian Reserves as defined by the Minister of Indian and Northern Affairs, Canada. The greater part of these Districts is located in the Province of Saskatchewan, though a small portion of these Districts is located in the Province of Manitoba.

9. From 1887, when the School was first established, the School was run by the Oblate fathers and funded by the Minister in the Government of Canada with responsibility for Indians. In or around 1968, the Minister, or his delegates, assumed the operational functions and appointed

4. L'intimé dirige le Qu'Appelle Indian Residential School (ci-après appelé l'«École») dans le district de Lebre (Saskatchewan).

5. Le 9 septembre 1981, l'AFPC a déposé une plainte devant la Commission conformément à la Loi, alléguant que le Conseil avait commis de la discrimination basée sur le sexe aux termes de l'article 11 de ladite Loi. La plainte précise que, suivant la structure salariale de l'employeur, la majorité des postes à prédominance masculine se trouvent dans la première moitié de l'échelle salariale et la majorité des postes à prédominance féminine dans la seconde moitié, sauf pour les postes supérieurs comblés par des femmes. On y affirme de plus que plusieurs des postes à prédominance féminine dans la seconde moitié ont une valeur égale aux postes à prédominance masculine dans la première moitié. Le titre des postes fourni dans le manuel des employés de l'École (*School Employee Manual*) ne montre aucune différence notable depuis le dépôt de la plainte. (Une copie de la plainte de l'AFPC constitue l'annexe «E» et une copie du manuel des employés de l'École représente l'annexe «F».)

6. Après le dépôt de la plainte, la Commission a nommé un enquêteur le 31 mai 1982, conformément au paragraphe 35(1) de la Loi, pour enquêter sur ladite plainte.

7. À la suite du rapport de l'enquêteur, la Commission a demandé au président, par lettre en date du 24 octobre 1985, de constituer un tribunal des droits de la personne. (Une copie de cette lettre constitue l'annexe «G».)

8. L'École éduque et loge les enfants indiens des districts de Touchwood-File Hills-Qu'Appelle et de Yorkton sur les réserves indiennes délimitées par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. La majeure partie de ces districts est située dans la province de la Saskatchewan mais une petite portion desdits districts se trouve dans la province du Manitoba.

9. À compter de sa fondation en 1887, l'École a été dirigée par les pères Oblats et financée par le ministre canadien responsable des Affaires indiennes. Vers 1968, le ministre ou ses délégués ont pris la direction des opérations et nommé les membres du conseil de l'École. En 1973, le [TRADUCTION]

the members of the school board. In 1973, the "local advisory board", composed of concerned Indian Band members who were consulted by and gave advice to the school board, became responsible for the administration of the School's residences. In 1981, the Minister turned over responsibility for the administration of the School to the "local advisory board". At the present time, the Council is composed of the 24 Band Chiefs of the 24 Bands that constitute the Touchwood-File Hills-Qu'Appelle District and the Yorkton District.

10. By Order in Council P.C. 1983-2071, dated July 7, 1983, the lands on which the school buildings are located were set apart for the use and benefit of the Starblanket Reserve of Indians to be known as Wa-Pii-Moos-Toosis (White Calf) Indian Reserve No. 83A, in partial satisfaction of the Band's entitlement pursuant to Treaty No. 4. (Attached hereto as Appendix "H" is the Order in Council transferring the land to the Starblanket Reserve, and as Appendix "I" a copy of Treaty No. 4.)

11. In 1981, the Council commenced leasing a school building from the Board of Education of the Indian Head School Division No. 19 of Saskatchewan which has been used by the elementary grades of the School. The building is approximately one block off the reserve. (Attached hereto as Appendix "J" is a copy of the Certificate of Title to the Board of Education of the Indian Head School Division No. 19, and as Appendices "K", "L", "M" and "N" are lease agreements between the Council and the Board of Education of the Indian Head School Division No. 19 for the years 1981, 1983, 1984 and 1985.)

12. The teachers at the Qu'Appelle Indian Residential School are paid on the same scale as the teachers in Saskatchewan who work for the Saskatchewan Department of Education. There is no formal contract between the teachers and the Council. The School's programme is identical to the programme set up by the Saskatchewan Department of Education except that the School has additional courses in Cree language and in Indian culture. There is no tuition fee for the students to attend the School. There are approximately 200 students attending the School. The

«conseil consultatif local» composé des membres concernés de la bande indienne qui étaient consultés par le conseil de l'École et lui donnaient son avis, s'est vu confier la responsabilité de l'administration des résidences de l'École. En 1981, le ministre a transféré au «conseil consultatif local» la responsabilité de l'administration de l'École. À l'heure actuelle, le Conseil est composé des 24 chefs de bande des 24 bandes qui forment les districts de Touchwood-File Hills-Qu'Appelle et de Yorkton.

10. Par décret n° C.P. 1983-2071 en date du 7 juillet 1983, les terres sur lesquelles sont érigés les immeubles de l'école ont été mises de côté à l'usage et au profit de la réserve indienne de Starblanket connue sous le nom de réserve indienne Wa-Pii-Moos-Toosis (White Calf), n° 83A, en reconnaissance partielle des droits fonciers qu'elle a acquis en vertu du traité n° 4. (Une copie du décret transférant les terres à la réserve de Starblanket constitue l'annexe «H» et une copie du traité n° 4 représente l'annexe «I».)

11. En 1981, le Conseil commença à louer du Board of Education of the Indian Head School Division No. 19 de la Saskatchewan un immeuble qui avait servi d'école primaire. Ledit immeuble est situé à environ un quadrilatère de la réserve. (Une copie du certificat de titre du Board of Education of the Indian Head School Division No. 19 constitue l'annexe «J» et les baux intervenus entre le Conseil et ledit Board of Education pour les années 1981, 1983, 1984 et 1985 constituent les annexes «K», «L», «M» et «N».)

12. Les professeurs du Qu'Appelle Indian Residential School sont rémunérés d'après la même échelle salariale que les professeurs qui travaillent pour le ministère de l'Éducation de la Saskatchewan. Il n'y a aucun contrat officiel entre les professeurs et le Conseil. Le programme de l'École est le même que celui du ministère de l'Éducation de la Saskatchewan, sauf que l'École offre en plus des cours de langue crie et de culture indienne. Les étudiants de l'École qui sont au nombre d'environ 200 ne paient aucuns frais de scolarité. L'École

School provides both elementary and high school education to native Indians.

The core of the School constitutes one large building containing classrooms, residences and administrative offices. There are other classroom buildings for subjects such as mechanics. A retired superintendent of the provincial public school system has been acting as superintendent to the School. The School is not regulated in any way by the Department of Education of the Province of Saskatchewan. (Attached hereto as Appendices "O" and "P" are the Student Handbook and the 1984-1985 Annual Report.)

13. The School is fully funded by Her Majesty the Queen in right of Canada, pursuant to annual agreements executed by the Minister for Canada responsible for Indians. (Attached hereto as Appendices "Q", "R", "S", "T" and "U" are the yearly agreements for the years 1981-82, 1983-84, 1984-85, 1985-86 and 1986-87. Attached as Appendices "V", "W", "X", "Y", "Z" and "AA" are the financial statements for the School for the years 1981 up to and including 1986.)

14. The Council was officially notified of the complaint by letter dated July 30, 1982. (Attached as Appendix "BB" a copy of the letter dated July 30, 1982.) However, the Council did not dispute the Commission's jurisdiction over the complaint except in vague and imprecise terms. (Attached as Appendix "CC" is an internal Commission Memorandum dated October 28, 1983, referring to the Council's questioning of the Commission's jurisdiction, and attached as Appendix "DD" is a letter dated March 21, 1985, from the Council to the Commission which also raises the question of the Commission's jurisdiction.) On neither occasion did the Council assert that it was under provincial jurisdiction.

15. On or about the 13th day of April 1973, the PSAC presented to the Canada Labour Relations Board an application for Certification as bargaining agent, pursuant to the *Canada Labour Code*, Part V [R.S.C. 1970, c. L-1 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1)], respecting a proposed bargaining unit consisting of all employees of the Council. At no time did the Council take the position that the

pourvoit à l'enseignement primaire et secondaire des autochtones.

Le noyau de l'École est constitué d'une large bâtisse abritant les salles de classes, les résidences et les bureaux de l'administration. Il existe d'autres immeubles pour l'enseignement de divers sujets comme, par exemple, la mécanique. Un principal à la retraite du système scolaire public de la province exerce cette charge à l'École. Celle-ci n'est d'aucune façon réglementée par le ministère de l'Éducation de la Saskatchewan. (Des copies du manuel de l'étudiant et du rapport annuel pour 1984-85 constituent les annexes «O» et «P».)

13. L'École est entièrement financée par Sa Majesté la Reine du chef du Canada en conformité avec les ententes annuelles signées par le ministre canadien responsable des Affaires indiennes. (Des copies des ententes annuelles pour les années 1981-82, 1983-84, 1984-85, 1985-86 et 1986-87 constituent les annexes «Q», «R», «S», «T» et «U». Des copies des états financiers de l'École pour les années 1981 à 1986 inclusivement représentent les annexes «V», «W», «X», «Y», «Z» et «AA».)

14. Le Conseil a été officiellement avisé de la plainte portée contre lui par une lettre datée du 30 juillet 1982. (Une copie de cette lettre constitue l'annexe «BB».) Le Conseil n'a toutefois pas contesté la compétence de la Commission pour entendre la plainte sauf par des termes vagues et imprécis. (Une copie d'une note de service de la Commission en date du 28 octobre 1983 portant sur les doutes du Conseil quant à la compétence de la Commission constitue l'annexe «CC» et une lettre du Conseil en date du 21 mars 1985 adressée à la Commission, lettre qui soulevait aussi la question de la compétence de cette dernière, constitue l'annexe «DD».) Le Conseil n'a pas prétendu relever de la compétence de la province ni à l'une ni à l'autre de ces occasions.

15. Vers le 13 avril 1973, l'AFPC a déposé une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur devant le Conseil canadien des relations du travail [CCRT], conformément à la Partie V du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1)], à l'égard d'une unité de négociation proposée composée de tous les employés du Conseil. Le Conseil n'a

Canada Labour Code did not apply to it. The Certification Order was granted by the Board on the 4th day of March, 1974. (Attached hereto as Appendices "EE", "FF" and "GG", is the PSAC Certification Application, the Council's reply of July 31, 1973, and the Certification Order of the Board rendered March 4, 1974, respectively.)

16. On or about the 7th day of October 1982, more than a year after the presentation of the subject complaint to the Commission, the Council submitted an application to the Canada Labour Relations Board pursuant to section 119 of the *Canada Labour Code*, Part V to amend the description of the bargaining unit specified in the Board's Certification Order of March 4, 1974. The jurisdiction of the Board to consider the Council's Application was, of course, assumed. On the 7th day of February 1983, the Council's Application for Review was granted and the scope of the bargaining unit revised. (Attached hereto as Appendices "HH", "II" and "JJ", is the Council's Application for Review, the CLRB Investigator's Report dated November 16, 1982 and the Decision of the Board of February 17, 1983.)

17. The parties have agreed that the facts contained in this statement should constitute the record in this matter.

At issue is the constitutional jurisdiction of the Canadian Human Rights Tribunal to hear the complaint of Public Service Alliance of Canada against the plaintiff. The jurisdiction of the Tribunal to conduct an inquiry is derived from the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, as amended. The provisions of the Act are confined to those matters falling within the legislative competence of the federal Government. Section 2 and subsection 11(1) of the Act provide:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the following principles:

11. (1) It is a discriminatory practice for an employer to establish or maintain differences in wages between male and

jamais prétendu que le *Code canadien du travail* ne lui était pas applicable. L'accréditation a été accordée par le CCRT le 4 mars 1974. (Des copies de la demande d'accréditation par l'AFPC, de la réponse du Conseil en date du 31 juillet 1973 et de l'accréditation accordée par le CCRT en date du 4 mars 1974 constituent les annexes «EE», «FF» et «GG» respectivement.)

16. Vers le 7 octobre 1982, soit plus d'un an après le dépôt de la plainte devant la Commission, le Conseil a présenté au Conseil canadien des relations du travail [CCRT], en vertu de l'article 119 de la Partie V du *Code canadien du travail*, une demande en vue de modifier la description de l'unité de négociation figurant dans l'accréditation du 4 mars 1974. La compétence du CCRT aux fins d'examiner la demande du Conseil a évidemment été acceptée. Le 7 février 1983, la demande de révision du Conseil a été accueillie et l'étendue de l'unité de négociation a été modifiée. (Des copies de la demande de révision du Conseil, du rapport d'enquête du CCRT en date du 16 novembre 1982 et de la décision de ce dernier en date du 17 février 1983 constituent les annexes «HH», «II» et «JJ».)

17. Les parties ont convenu que les faits énoncés dans le présent exposé devraient être inscrits au dossier en l'espèce.

La question en l'espèce est de déterminer si le Tribunal canadien des droits de la personne a compétence sur le plan constitutionnel pour instruire la plainte portée par l'Alliance de la Fonction publique du Canada contre le demandeur. La compétence du Tribunal pour mener une enquête tire son origine de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, et ses modifications. Les dispositions de la Loi ne visent que les questions qui sont de la compétence législative du gouvernement fédéral. L'article 2 et le paragraphe 11(1) de la Loi prévoient:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants:

11. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre

female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value.

As stated by Le Dain J. in *Canadian Human Rights Commission v. Haynes* (1983), 46 N.R. 381 (F.C.A.), at page 383, the constitutional jurisdiction of section 11 of the Act is to be determined by the same principles applicable to other labour relations legislation:

Section 11 of the Canadian Human Rights Act deals with discrimination in employment. It provides that it is a discriminatory practice for an employer to establish or maintain differences in wages between male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value . . . I agree with counsel that section 11 relates to employer and employee relations and that its constitutional application is therefore to be determined by the principles applicable to legislative jurisdiction in respect of that matter.

The plaintiff Qu'Appelle Indian Residential School Council contends that it is not subject to the labour relations laws of the Government of Canada. It takes the position that it is a corporation which manages a school. Using the "functional test", as required by several court precedents, it submits that its operations are fully described by saying that it operates a residential school program. It concludes that labour relations in this case ought not to be considered under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)], dealing with "Indians, and Lands reserved for the Indians", but under section 93 which in principle places education under provincial control.

The plaintiff therefore has sought a declaration that the Canadian Human Rights Tribunal has no authority to inquire into the complaint by the defendant Public Service Alliance of Canada, and an order prohibiting the Tribunal from conducting such an inquiry. This application by the defendant Canadian Human Rights Commission seeks an order or a judgment dismissing that action by the plaintiff.

The matter of labour relations is usually considered to fall within the provincial realm of legislative competence as being in relation to property

les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

Comme l'a affirmé le juge Le Dain dans l'arrêt *Commission canadienne des droits de la personne c. Haynes* (1983), 46 N.R. 381 (C.A.F.), à la page 383, la compétence constitutionnelle fondée sur l'article 11 de la Loi dépendra des mêmes principes qui s'appliquent aux autres législations en matière de relations de travail:

L'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui traite de discrimination dans l'emploi, établit que le fait pour un employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes constitue un acte discriminatoire . . . Comme l'avocat des appelantes, je pense que l'article 11 porte sur les relations employeurs-employés et que son application constitutionnelle dépend des principes concernant la détermination des compétences législatives en ce domaine.

Le demandeur Qu'Appelle Indian Residential School Council affirme qu'il n'est pas soumis aux lois sur les relations de travail du gouvernement canadien et qu'il est une société chargée d'administrer une école. Invoquant le «critère fonctionnel», comme l'exigent plusieurs précédents, il prétend décrire adéquatement ses activités en disant qu'il dirige un pensionnat. Il conclut qu'en l'espèce, les relations de travail ne devraient pas être considérées comme relevant du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)] qui vise «les Indiens et les terres réservées aux Indiens» mais plutôt de l'article 93 qui place en principe l'éducation sous le contrôle des provinces.

Le demandeur a donc voulu obtenir un jugement déclarant que le Tribunal canadien des droits de la personne n'avait pas le pouvoir d'enquêter sur la plainte portée par la défenderesse, l'Alliance de la Fonction publique du Canada, et une ordonnance en vue d'empêcher ledit Tribunal de mener une telle enquête. En l'espèce, la défenderesse, la Commission canadienne des droits de la personne, demande une ordonnance ou un jugement rejetant l'action du demandeur.

On admet généralement que la question des relations de travail relève de la compétence législative des provinces car elle touche à la propriété et

and civil rights, pursuant to subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*]. However, there are generally considered to be four exceptions to this rule. Estey J. in *Reference re Industrial Relations and Disputes Act* (the *Stevedoring* case), [1955] S.C.R. 529 set out these four exceptions at page 564:

These authorities establish that there is a jurisdiction in the Parliament of Canada to legislate with respect to labour and labour relations, even though these relations are classified under Property and Civil Rights within the meaning of s. 92(13) of the *B.N.A. Act* and, therefore, subject to provincial legislation. This jurisdiction of Parliament to so legislate includes those situations in which labour and labour relations are (a) an integral part of or necessarily incidental to the headings enumerated under s. 91; (b) in respect to Dominion Government employees; (c) in respect to works and undertakings under ss. 91(29) and 92(10); (d) in respect of works, undertakings or businesses in Canada but outside of any province.

In *Canada Labour Relations Board et al. v. Yellowknife*, [1977] 2 S.C.R. 729, at page 736, Pigeon J. stated:

This leaves for consideration as the only question in this case whether, in the context of the *Labour Code*, the definition of the expression "federal work, undertaking or business" embraces the operations of a municipal corporation.

In considering this question, one has to bear in mind that it is well settled that jurisdiction over labour matters depends on legislative authority over the operation, not over the person of the employer.

The case most heavily relied upon by the plaintiff here was *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America et al.*, [1980] 1 S.C.R. 1031. In that case, a shoe manufacturing business was being run by Indians who owned the business through a provincially registered corporation. It was located on a reserve, employed mainly Indians, and was funded through the Department of Indian Affairs. The Indian Band Council had nothing to do with the enterprise. In that case, Beetz J., writing for the majority (Laskin C.J. and Ritchie J. dissenting) stated the law as follows at page 1045:

In my view the established principles relevant to this issue can be summarized very briefly. With respect to labour relations, exclusive provincial legislative competence is the rule, exclusive federal competence is the exception. The exception comprises, in the main, labour relations in undertakings, services and businesses which, having regard to the functional test

aux droits civils, au sens du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*]. Toutefois, on considère habituellement que cette règle comporte quatre exceptions. Dans *Reference re Industrial Relations and Disputes Act* (l'arrêt *Stevedoring*), [1955] R.C.S. 529, le juge Estey énumère ces quatre exceptions à la page 564:

[TRADUCTION] Cette jurisprudence montre que le Parlement du Canada possède la compétence pour légiférer à l'égard des relations ouvrières et de la main-d'œuvre même si ces relations entrent dans la catégorie de la propriété et des droits civils au sens de l'art. 92(13) de l'*Acte de l'A.N.B.* et donc, sont soumises à la loi provinciale. Cette compétence du Parlement pour ainsi légiférer comprend ces situations où la main-d'œuvre et les relations ouvrières sont a) parties intégrantes des rubriques énumérées dans l'art. 91 ou nécessairement incidentes; b) afférentes aux employés du gouvernement central; c) afférentes aux ouvrages et entreprises mentionnés aux art. 91(29) et 92(10); d) afférentes aux ouvrages, entreprises ou affaires situés au Canada mais à l'extérieur de toute province.

Dans l'arrêt *Conseil canadien des relations du travail et autre c. Yellowknife*, [1977] 2 R.C.S. 729, à la page 736, le juge Pigeon dit:

Cela étant, il reste à trancher la question de savoir si, dans le contexte du *Code du travail*, la définition de l'expression «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» englobe les activités d'une corporation municipale.

En examinant cette question, on doit se rappeler qu'il est bien établi que la compétence en matière de travail relève du pouvoir législatif sur l'exploitation et non sur la personne de l'employeur.

Le demandeur fonde son argumentation principalement sur l'arrêt *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique et autre*, [1980] 1 R.C.S. 1031. Il s'agissait dans cette affaire d'une entreprise de fabrication de chaussures exploitée par des Indiens qui en étaient les propriétaires par l'intermédiaire d'une société constituée en vertu des lois de la province. L'entreprise était située sur une réserve, engageait surtout des Indiens et était financée par le ministère des Affaires indiennes. Le Conseil de la bande indienne n'avait rien à voir avec la société. Dans cet arrêt, le juge Beetz, parlant au nom de la majorité (le juge en chef Laskin et le juge Ritchie étant dissidents), expose la règle comme suit à la page 1045:

À mon avis, les principes établis pertinents à cette question peuvent être résumés très brièvement. En ce qui a trait aux relations de travail, la compétence législative provinciale exclusive est la règle, la compétence fédérale exclusive est l'exception. L'exception comprend, principalement, les relations de travail relatives aux entreprises, services et affaires qui, compte

of the nature of their operations and their normal activities, can be characterized as federal undertakings, services or businesses:

In applying that law to the facts in the *Four B* case, Beetz J. concluded at page 1046:

There is nothing about the business or operation of *Four B* which might allow it to be considered as a federal business: the sewing of uppers on sport shoes is an ordinary industrial activity which clearly comes under provincial legislative authority for the purposes of labour relations. Neither the ownership of the business by Indian shareholders, nor the employment by that business of a majority of Indian employees, nor the carrying on of that business on an Indian reserve under a federal permit, nor the federal loan and subsidies, taken separately or together, can have any effect on the operational nature of that business. By the traditional and functional test, therefore, *The Labour Relations Act* applies to the facts of this case, and the *Board* has jurisdiction.

In dealing with the submissions made by the appellant, Beetz J. elaborated on the meaning of the functional test as follows, at page 1047:

The functional test is a particular method of applying a more general rule namely, that exclusive federal jurisdiction over labour relations arises only if it can be shown that such jurisdiction forms an integral part of primary federal jurisdiction over some other federal object: the *Stevedoring* case.

From this statement of the law, it can be concluded that in deciding the jurisdiction of labour relations in a particular case, the focus should not be on who the employer is, who the employees are, where the activity is taking place, or who is funding the activity. Instead, at issue is the character or nature of the activity concerned. In the *Four B* case, the majority of the Supreme Court of Canada decided that the nature of the activity had nothing whatsoever to do with Indian status or privileges, and that the sewing of uppers onto sports shoes could be characterized as merely an ordinary industrial activity. Thus, the labour relations, in the circumstances, would be dealt with under provincial law.

In *Francis v. Canada Labour Relations Board*, [1981] 1 F.C. 225 (C.A.), reversed on other grounds, [1982] 2 S.C.R. 72, the opposite conclusion was reached when a certification order of the Canada Labour Relations Board was upheld with respect to a bargaining unit made up of employees of the St. Regis Band Council. These employees had various responsibilities including the administration of education, Indian lands and estates,

tenu du critère fonctionnel de la nature de leur exploitation et de leur activité normale, peuvent être qualifiés d'entreprises, de services ou d'affaires de compétence fédérale:

Appliquant cette règle à la situation de *Four B*, le juge Beetz concluait à la page 1046:

Rien dans l'affaire ou l'exploitation de *Four B* ne pourrait permettre de la considérer comme une affaire de compétence fédérale: la couture d'empignes sur des souliers de sport est une activité industrielle ordinaire qui relève nettement du pouvoir législatif provincial sur les relations de travail. Ni la propriété de l'entreprise par des actionnaires indiens, ni l'embauchage par cette entreprise d'une majorité d'employés indiens, ni l'exploitation de cette entreprise sur une réserve indienne en vertu d'un permis fédéral, ni le prêt et les subventions du fédéral, pris séparément ou ensemble, ne peuvent avoir d'effet sur la nature de l'exploitation de cette entreprise. Donc, compte tenu du critère fonctionnel et traditionnel, *The Labour Relations Act* s'applique aux faits de l'espèce et la *Commission* a compétence.

En examinant les prétentions de l'appelante, le juge Beetz a expliqué ainsi le sens à donner au critère fonctionnel, à la page 1047:

Le critère fonctionnel est une méthode particulière d'application d'une règle plus générale, savoir, que la compétence fédérale exclusive en matière de relations de travail n'existe que si l'on peut établir qu'elle fait partie intégrante de sa compétence principale sur une autre matière fédérale: l'arrêt *Stevedoring*.

Cet exposé du droit permet de conclure qu'aux fins de décider qui aura compétence sur les relations de travail dans un cas précis, il ne s'agit pas de savoir qui est l'employeur, qui sont les employés, à quel endroit sont exécutées les opérations ou qui les finance. Il faut plutôt considérer le genre ou la nature des activités en cause. Dans l'arrêt *Four B*, la Cour suprême du Canada a décidé à la majorité que le genre d'activités pratiquées par les Indiens n'avait absolument rien à voir avec leur statut ou leurs privilèges en tant qu'Indiens, et que le fait de coudre des empignes sur des souliers de sport doit être considéré comme une activité industrielle ordinaire. Aussi, les relations de travail seraient, dans ces circonstances, soumises aux lois provinciales.

Dans l'arrêt *Francis c. Conseil canadien des relations du travail*, [1981] 1 C.F. 225 (C.A.), qui fut infirmé pour d'autres motifs dans [1982] 2 R.C.S. 72, la Cour a rendu un jugement contraire à celui de *Four B* et elle a maintenu l'accréditation, par le Conseil canadien des relations du travail, d'une unité de négociation composée des employés du Conseil de la bande de Saint-Régis. Ces employés assumaient diverses responsabilités

housing, public works and an old age home, as well as the maintenance of schools, roads, sanitation and garbage collection. Heald J., whose views on the jurisdictional issue were concurred in by the other two Judges, held that because the bargaining unit's employees were so directly involved in activities relating to Indian status and privileges, the labour relations were "an integral part of primary federal jurisdiction over Indians or Lands reserved for Indians". Thus, he held, it was within the Canada Labour Relations Board's jurisdiction to certify the unit. He distinguished the *Four B* case (*supra*) by noting that whereas, in that case, the Indians on the reserve were conducting a commercial enterprise which did not affect the status and rights of the employees as Indians or Band members, in *Francis* the employees or the Council were involved in the total administration of the Band, which unquestionably concerned the status, rights and privileges of band Indians.

In *Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (Sask. C.A.), carpenters and carpenters' apprentices hired by the Whitebear Band Council to carry out a home construction and renovation project financed by the federal Government, applied to the Saskatchewan Labour Board for certification. The Board's decision to certify the unit was quashed by the Saskatchewan Court of Appeal on the basis that the Board had acted outside its jurisdiction. Cameron J.A. concluded as follows (at page 566):

Accordingly, I am satisfied that the construction of houses on the reserve, in the circumstances, is part and parcel of the general operation as a whole of the band council, and cannot properly be removed from that whole and viewed as an ordinary industrial activity in the province and falling under provincial jurisdiction

At first, the case at bar appears to be similar to the *Four B* case (*supra*). As in that case, the Council here is being funded by the federal Department of Indian and Northern Affairs, operates on an Indian Reserve, and employs mostly (if

dont l'administration de l'éducation, des terres et propriétés immobilières indiennes, des logements, des travaux publics et des foyers pour personnes âgées ainsi que l'entretien des écoles, des routes, l'hygiène publique et l'enlèvement des ordures ménagères. Le juge Heald, dont l'opinion sur la question de la compétence a été suivie par les deux autres juges, a statué que les activités des employés de l'unité de négociation étaient si étroitement reliées au statut et aux privilèges des Indiens que les relations de travail constituaient «une partie intégrante de la compétence fédérale principale sur les Indiens ou les terres réservées aux Indiens». Il a donc conclu que l'accréditation de l'unité de négociation relevait de la compétence du Conseil canadien des relations du travail. Il a établi une distinction avec l'arrêt *Four B* (précité) en indiquant que dans cette affaire les Indiens de la réserve géraient une entreprise commerciale n'ayant aucun effet sur le statut et les droits des employés en tant qu'Indiens ou membres de la bande, alors que dans l'affaire *Francis*, les employés ou le Conseil participaient à l'administration générale de la bande, ce qui touchait incontestablement au statut, aux droits et aux privilèges des Indiens de la bande.

Dans l'arrêt *Whitebear Band Council v. Carpenters Prov. Council of Sask.*, [1982] 3 W.W.R. 554 (C.A. Sask.), des menuisiers et apprentis-menuisiers engagés par le Whitebear Band Council pour réaliser un projet de construction et de rénovation domiciliaire financé par le gouvernement fédéral ont présenté une demande d'accréditation au Saskatchewan Labour Board. La décision de ce dernier d'accréditer l'unité a été annulée par la Cour d'appel de la Saskatchewan pour le motif que le Saskatchewan Labour Board avait excédé sa compétence. Le juge Cameron de la Cour d'appel a conclu en ces termes (à la page 566):

[TRADUCTION] Je suis en conséquence convaincu que dans les circonstances, la construction de maisons sur la réserve fait partie intégrante des activités générales du conseil de la bande et elle ne peut être à bon droit isolée de son tout et traitée comme une activité industrielle ordinaire dans la province et relevant de la compétence provinciale . . .

De prime abord, la présente instance semble analogue à l'arrêt *Four B* (précité). Comme dans cette dernière cause, le Conseil en l'espèce reçoit des fonds du ministère fédéral des Affaires indiennes et du Nord canadien, il exerce ses activités sur

not all) Indian employees. Also, as in the *Four B* case, the Council is a private corporation incorporated under provincial legislation, although in this case, the Council is a non-profit organization, whereas *Four B Manufacturing Ltd.* was incorporated as a business enterprise. However, these similarities are not important because as Beetz J. in the *Four B* case (*supra*) specified, it is not where an entity operates or whom it employs that is determinative of the jurisdictional issue, but what the entity does. The key issue is how to characterize the nature and functions of the plaintiff.

In this case, I consider that the nature of the functions of the Council can and should be characterized as forming an integral part of the primary federal jurisdiction over Indians and Indian Lands. It should be characterized as coming within federal jurisdiction by virtue of subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. This conclusion is supported by the facts in the case. The function of the Council is to administer the Qu'Appelle Residential Indian School. This includes the construction and maintenance of school buildings and residences, the financial management and staffing of the School, and the formulation of educational policy for the School. Among the stated objects in the Council's certificate of incorporation as well as in the Council's constitution is the following (see Appendix "B" and Appendix "C", article 2(f), in the agreed statement of facts):

The objects of the Society are:

(f) to foster and promote all indian literature, history and arts and to foster and promote the finest cultural elements and traditions, including language, religion, folk music, dancing, handicrafts, and generally all indian traditions and make necessary recommendations to the government of Canada, so that the said cultural elements may be incorporated into the curriculum of the Qu'Appelle Indian Residential School.

The Council's by-laws are also significant (see Appendix "C" to the agreed statement of facts); for example:

une réserve indienne et il engage principalement (sinon exclusivement) des Indiens. Également, le Conseil en l'espèce est une société privée constituée en vertu des lois de la province, tout comme c'était le cas dans l'arrêt *Four B*, même si le Conseil est un organisme à but non lucratif alors que *Four B Manufacturing Ltd.* avait été constituée comme une entreprise commerciale. Toutefois, ces ressemblances sont sans importance puisque, comme l'a précisé le juge Beetz dans l'arrêt *Four B* (précité), ce n'est pas l'endroit où l'entité exerce ses activités ni qui elle engage qui sont les éléments déterminants dans l'attribution de la compétence mais bien ce qu'elle fait. La question clé est de savoir comment on peut caractériser la nature et les fonctions du demandeur.

En l'espèce, j'estime que les attributions du Conseil peuvent et doivent de par leur nature, être considérées comme faisant partie intégrante de la compétence principale fédérale sur les Indiens et les terres indiennes en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La présente conclusion s'appuie sur les faits de la cause. Le Conseil a pour fonction d'administrer le Qu'Appelle Residential Indian School, ce qui comprend la construction et l'entretien des édifices et des résidences scolaires, la gestion des finances et du personnel de l'École, de même que l'élaboration des politiques scolaires. Parmi les objets énoncés dans le certificat de constitution du Conseil et dans son acte constitutif, on retrouve ce qui suit (voir les annexes «B» et «C», article 2f), de l'exposé conjoint des faits):

[TRADUCTION] La Society [ci-après appelée la «société»] a pour objets:

f) la protection et la promotion de la littérature, de l'histoire et des arts indiens de même que la protection et la promotion des éléments culturels et traditionnels les plus précieux, notamment la langue, la religion, la musique folklorique, la danse, l'artisanat et généralement toutes les coutumes indiennes et elle doit faire les recommandations nécessaires au gouvernement du Canada afin que lesdits éléments culturels puissent être inclus dans le programme académique du Qu'Appelle Indian Residential School.

Les règlements du Conseil sont également révélateurs (voir l'annexe «C» de l'exposé conjoint des faits), par exemple:

1. The by-law related to membership of the Society states that memberships shall be open to any treaty Indian or registered Indian of the Touchwood-File Hills-Qu'Appelle and Yorkton Districts of the Regina Indian Society.

2. The by-law related to Officers and Directors states:

There shall be 25 nominees, each Indian band shall be a band within the meaning of The Indian Act and located in the Touchwood-File Hills-Qu'Appelle and Yorkton Districts, shall select one nominee to attend at general meeting of the Society and the Regina Indian Society, formerly the Regina Urban Indian Association, shall select one nominee to attend at general meetings of the said Society and the 25 nominee will together choose the Directors of the Society and be the only people eligible to be elected as Directors of the Society.

3. The by-law related to the duties and powers of the Directors states:

(d) It shall be the duty of the directors to discuss the curriculum in the school and to make recommendations to the general meeting and to the Government of Canada for changes in the curriculum which would further the aims and objectives of the Society.

(k) In consultation with Federal Government, it should be the duty of the directors to exercise control of admission to the Qu'Appelle Indian Residential School.

4. The by-law related to exercise of monetary powers states:

(a) For the purpose of carrying out the objects of the Society, this Society shall request the Federal Government to sign an agreement to grant annually the total funds necessary to cover operating for the case of students, maintenance, repair, up-keep, renovation and expenses.

Treaty No. 4 states specifically that "Her Majesty agrees to maintain a school in the reserve allotted to each band as soon as they settle on said reserve and are prepared for a teacher". (See Appendix "I" to the agreed statement of facts.) Even though in 1981 the Minister turned over responsibility for the administration of the School to the "local advisory board", every relevant year, from 1981 to 1985 inclusive, the Minister has been authorized pursuant to section 114 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, as amended, to enter into a detailed agreement with the plaintiff for the education in accordance with that Act of the

1. Le règlement afférent à la composition de la société indique que cette dernière doit être accessible à tout Indien visé par un traité et à tout Indien inscrit des districts de Touchwood-File Hills-Qu'Appelle et de Yorkton de la Regina Indian Society.

2. Le règlement afférent aux officiers et administrateurs énonce:

[TRADUCTION] Il doit y avoir 25 candidats; chaque bande indienne doit être une bande au sens de la Loi sur les Indiens et être située dans les districts de Touchwood-File Hills-Qu'Appelle et de Yorkton et chacune choisit un candidat pour assister à l'assemblée générale de la société; la Regina Indian Society, qui s'appelait autrefois Regina Urban Indian Association, choisit un candidat pour assister aux assemblées générales de ladite société et ces 25 candidats choisissent ensemble les administrateurs de la société; ils sont les seules personnes éligibles aux postes d'administrateurs de la société.

3. Le règlement afférent aux devoirs et pouvoirs des administrateurs prévoit:

[TRADUCTION] d) Les administrateurs doivent discuter du programme académique de l'école et faire des recommandations à l'assemblée générale et au gouvernement du Canada en vue d'apporter au programme des modifications qui favoriseront la réalisation des buts et objectifs de la société.

k) De concert avec le gouvernement fédéral, les administrateurs doivent réglementer les admissions au Qu'Appelle Indian Residential School.

4. Le règlement afférent à l'exercice des pouvoirs financiers énonce:

[TRADUCTION] a) Pour atteindre ses objectifs, la société demandera au gouvernement fédéral de signer une entente en vertu de laquelle celui-ci lui versera à chaque année les fonds nécessaires pour couvrir les coûts relatifs aux étudiants, à l'entretien, aux réparations, aux améliorations, aux rénovations et aux charges d'exploitation.

Le traité n° 4 prévoit spécifiquement que [TRADUCTION] «Sa Majesté s'engage à fournir les services d'une école dans la réserve attribuée à chaque bande dès que cette dernière sera établie sur ladite réserve et qu'elle pourra accueillir un enseignant». (Voir l'annexe «I» de l'exposé conjoint des faits.) Même si en 1981 le ministre a transféré la responsabilité de l'administration de l'École au «conseil consultatif local», il a été autorisé en vertu de l'article 114 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, et ses modifications, à conclure avec le demandeur, pour chacune des années 1981 à 1985 inclusivement, des accords détaillés relativement à l'éducation des enfants indiens suivant les prescriptions de cette Loi. (Voir les annexes

Indian children. (See Appendix "Q" to Appendix "T" inclusive of the agreed statement of facts.)

I am of the view therefore that the Qu'Appelle Indian Residential School and its employment relations come under federal jurisdiction because they always have. For the period between 1968 and 1973, the School was actually run by the federal Minister responsible for Indian Affairs, after which period, the federal government gradually turned over its responsibility to the Council which was composed of twenty-four band chiefs representing the twenty-four bands in the Touchwood-File Hills-Qu'Appelle and Yorkton Districts. The School, since its establishment in 1887, has been funded by the federal government, and is ultimately responsible to the federal government pursuant to sections 114 to 123 of the *Indian Act*.

In addition, the Council still considered itself to be under federal jurisdiction when it was confronted with certification of the PSAC as bargaining unit for its employees. The Council did not raise any jurisdictional arguments against certification before the Canada Labour Relations Board.

In that context, I fully agree with the following passage of the decision of the Human Rights Tribunal produced and marked as Exhibit "E" to the affidavit of Chief Irvin Starr:

The fact that the School is designed and operated for Indians, governed solely by Indians, that its enrolment is limited to Indians, that the stated objects are to promote Indian traditions and the curriculum includes Indians language and culture all served to identify the very "Indianness" of the operation and link it to Indian rights, status and privileges.

In view of all those facts, it does not matter that many provincially run schools in Saskatchewan have native studies and Cree language programs. Besides, the affidavit of Daniel J. Russell confirms indeed that there are such schools which have courses in native studies from grades 10 to 12; but while there may have been native studies courses developed at the divisional level where there was sufficient local interests, Mr. Russell is unaware of any being taught in grades 1 through 9 in the provincial school system. A list of schools which offer Cree and other native language courses is given and the majority of schools teaching Indian

«Q» à «T» inclusivement de l'exposé conjoint des faits.)

Je suis donc d'avis que le Qu'Appelle Indian Residential School et les relations de travail de cette institution relèvent de la compétence fédérale car il en a toujours été ainsi. Pour la période entre 1968 et 1973, l'École était de fait dirigée par le ministre fédéral responsable des Affaires indiennes, après quoi le gouvernement a progressivement transféré ses responsabilités au Conseil qui était composé des vingt-quatre chefs de bande représentant les vingt-quatre bandes des districts de Touchwood-File Hills-Qu'Appelle et de Yorkton. Depuis sa fondation en 1887, l'École a été financée par le gouvernement fédéral vis-à-vis duquel elle est responsable en fin de compte, conformément aux articles 114 à 123 de la *Loi sur les Indiens*.

De plus, le Conseil s'estimait toujours assujéti à la compétence du gouvernement fédéral lorsqu'il a dû faire face à l'accréditation de l'AFPC en tant qu'unité de négociation pour ses employés. Il n'a formulé devant le Conseil canadien des relations du travail aucun argument d'ordre constitutionnel contre ladite accréditation.

Dans ce contexte, je suis tout à fait d'accord avec l'opinion émise dans l'extrait suivant de la décision du Tribunal des droits de la personne, décision qui est jointe à l'affidavit du chef Irvin Starr sous la cote «E»:

[TRADUCTION] Le fait que l'École a été conçue et mise en opération pour des Indiens, qu'elle est dirigée uniquement par des Indiens, que les inscriptions sont limitées aux Indiens, le fait également que ses objectifs consistent à promouvoir les coutumes indiennes et que le programme académique incorpore l'enseignement des langues et de la culture indiennes, tout cela favorise la reconnaissance du «caractère indien» des activités et les rattache aux droits, au statut et aux privilèges des Indiens.

Devant tous ces faits, il importe peu que plusieurs écoles administrées par la province de la Saskatchewan offrent des programmes d'études sur les autochtones et sur la langue crie. D'ailleurs, l'affidavit de Daniel J. Russell confirme qu'il y a effectivement des écoles qui offrent des cours d'études sur les autochtones aux étudiants de 10^e à 12^e année; toutefois, quoiqu'il puisse y avoir eu des cours d'études sur les autochtones offerts au niveau des divisions, là où un intérêt local suffisant le justifiait, M. Russell déclare qu'à sa connaissance, aucun de ces cours n'est dispensé aux étudiants de 1^{re} à 9^e année dans le système scolaire

languages are either run by Indian Bands or by the Department of Indian Affairs.

In my opinion, as in the *Francis* case (*supra*) and the *Whitebear* case (*supra*), the Council's employees here are so directly involved in activities relating to Indian status, rights and privileges that their labour relations with the Council should be characterized as forming an integral part of the primary federal jurisdiction over Indians and Indian lands, under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*.

By the traditional and functional test, therefore, the facts in this case indicating that the nature of the operations of the Qu'Appelle Residential Indian School is primarily federal, that School is subject to federal legislation regarding labour relations and consequently the Canada Human Rights Tribunal has jurisdiction to hear the complaint against the plaintiff.

For all these reasons, the application by the defendant Canadian Human Rights Commission for dismissal of the plaintiff's action under Rule 341 of this Court should be granted, with costs against the plaintiff.

In view of this result, the application made by the plaintiff for an interlocutory order under section 18 of the *Federal Court Act* that the Canada Human Rights Tribunal be prohibited from conducting an inquiry in this matter "until further Order of this Court" must also be dismissed with costs.

provincial. Une liste des écoles qui offrent des cours de langue crie et autres langues autochtones a été fournie et la majorité des écoles qui dispensent des cours de langues indiennes sont dirigées par des bandes indiennes ou par le ministère des Affaires indiennes.

À mon avis, comme dans les arrêts *Francis* et *Whitebear* (précités), les employés du Conseil en l'espèce sont tellement engagés dans les activités afférentes au statut, aux droits et aux privilèges des Indiens que leurs relations de travail avec le Conseil doivent être considérées comme formant une partie intégrante de la compétence principale fédérale sur les Indiens et les terres indiennes, prévue au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Selon les critères fonctionnel et traditionnel, donc, les faits en l'espèce indiquent que la nature des opérations du Qu'Appelle Residential Indian School est principalement fédérale, que l'École est sujette à la législation fédérale concernant les relations de travail et en conséquence que le Tribunal canadien des droits de la personne a compétence pour instruire la plainte portée contre le demandeur.

Pour tous ces motifs, la requête de la défenderesse, la Commission canadienne des droits de la personne, en vue d'obtenir le rejet de l'action du demandeur sur le fondement de la Règle 341 de cette Cour doit être accueillie avec dépens contre le demandeur.

Compte tenu de la conclusion ci-dessus, la requête du demandeur en vue d'obtenir une ordonnance interlocutoire en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* empêchant le Tribunal canadien des droits de la personne de mener une enquête en l'espèce «jusqu'à une ordonnance ultérieure de cette Cour» doit être rejetée avec dépens.

T-1334-86

T-1334-86

DRG Inc. (Applicant)

v.

Datafile Limited and Registrar of Copyrights (Respondents)

INDEXED AS: DRG INC. v. DATAFILE LTD.

Trial Division, Reed J.—Toronto, October 21; Ottawa, November 20, 1987.

Copyright — Application to expunge registrations for colour-coded labels for use in filing system to facilitate file location and detection of misfiling — Whether labels “artistic work” — Author’s intention irrelevant — Cases of artistic craftsmanship and architectural design distinguished — “Artistic work” generic description of types of work listed in section — Labels considered “engravings” — Not mere functional tool — Graphic design, not filing system, copyrighted — Labels author’s original work, not copied from another — Originality tests applied to 1) patents 2) modifications to original works distinguished — Burden of disproving authorship not discharged — Disclosure of idea in patent not precluding copyright of work using idea.

Industrial Design — Graphic design for colour-coded labels used in filing system copyrighted — Prima facie registrable under Industrial Design Act — Intended for manufacture in more than 50 copies by multiple industrial process — That colour crucial element of design not precluding registration — Ornamentation meaning design relating to appearance of article — Beautification not necessary — Design not solely functional — Other designs serving purpose — Sufficient originality to register design — Copyright Act, s. 46 precluding copyright registration.

This is an application to expunge the respondent’s copyright registrations for colour-coded labels. A certain colour served as the background for the numbers 0 to 9. The same colour sequence was used as a background for the letters of the alphabet, although it was used twice (with an identifying mark added to signify the second use) to accommodate all 26 letters of the alphabet. The colour sequence generally followed the spectrum sequence of the rainbow with alternating values (light, dark) of the colours used. The labels were stuck on a file folder and folded over its edge to enable easy location of a file and any misfiling which might occur. The letters and numbers were of a standard type face and were reverse printed (letters and numbers left white, number or letter outlined in black). The issues were whether the design could be copyrighted, and

DRG Inc. (requérante)

c.

^a Datafile Limited et Registrare des droits d’auteur (intimés)

RÉPERTORIÉ: DRG INC. c. DATAFILE LTD.

^b Division de première instance, juge Reed—Toronto, 21 octobre; Ottawa, 20 novembre 1987.

Droit d’auteur — Demande de radiation des enregistrements d’étiquettes avec code de couleurs utilisées dans un système de classement pour repérer facilement les dossiers et les erreurs de classement — Les étiquettes sont-elles des «œuvres artistiques»? — L’intention de l’auteur est non pertinente — Distinction faite avec les arrêts portant sur les œuvres artistiques dues à des artisans et les œuvres d’art architecturales — L’expression «œuvre artistique» n’est qu’une description générale des œuvres énumérées dans l’article — Les étiquettes sont considérées comme des «gravures» — Elles ne sont pas simplement destinées à une fin utilitaire — C’est le dessin graphique et non le système de classement qui fait l’objet du droit d’auteur — Les étiquettes sont l’œuvre originale de l’auteur et ne reproduisent pas l’œuvre d’un autre — Le critère de l’originalité s’applique aux 1) brevets et aux 2) modifications majeures apportées à des œuvres originales — La requérante ne s’est pas acquittée du fardeau d’établir que l’intimé n’est pas l’auteur de l’œuvre — La divulgation d’une idée dans un brevet ne peut empêcher qu’une œuvre soit protégée par un droit d’auteur lorsque celle-ci utilise l’idée.

Dessins industriels — Le dessin graphique des étiquettes avec code de couleurs utilisées dans un système de classement fait l’objet d’un droit d’auteur — Le dessin peut, prima facie, faire l’objet d’un enregistrement en vertu de la Loi sur les dessins industriels — Plus de 50 copies sont destinées à être fabriquées par un procédé industriel multiple — Le fait que la couleur soit un élément essentiel du dessin n’empêche pas son enregistrement — L’ornementation signifie que le dessin doit se rapporter à l’apparence de l’article — L’embellissement est superflu — Le dessin n’est pas seulement fonctionnel — D’autres dessins pourraient être utilisés — Le dessin est suffisamment original pour être enregistré — L’art. 46 de la Loi sur le droit d’auteur empêche l’enregistrement d’un droit d’auteur.

ⁱ Il s’agit d’une demande de radiation des enregistrements d’un droit d’auteur sur des étiquettes avec code de couleurs. Une certaine couleur apparaissait à l’arrière-plan des chiffres 0 à 9. La même suite de couleurs était utilisée à l’arrière-plan des lettres de l’alphabet, mais répétée deux fois (avec un signe distinctif marquant la deuxième utilisation) pour couvrir les 26 lettres de l’alphabet. La suite de couleurs correspondait généralement au spectre de l’arc-en-ciel avec des tons alternants (pâle, foncé). Les étiquettes étaient collées sur un dossier et repliées sur le bord de celui-ci pour ainsi en faciliter le repérage et les erreurs de classement. Un caractère ordinaire et un mode d’impression inversé avaient été utilisés pour les chiffres et les lettres (les lettres et les chiffres étaient en blanc mais la lettre ou le chiffre, selon le cas, était souligné d’un trait noir). Il

whether it was registrable under the *Industrial Design Act* and therefore not protected by copyright pursuant to section 46 of the *Copyright Act*.

Held, the application should be allowed and the registration expunged.

Further to its argument that the design lacked the characteristics of an artistic work, the applicant submitted that the primary criterion was the intention of the artist. As he did not intend to create a work of art, the design was not an artistic work and should not have been protected by copyright. The cases cited in support of this argument all dealt with "artistic craftsmanship" and British copyright legislation, which differentiated between artistic craftsmanship and other types of artistic work. "Artistic work" in Canadian legislation includes artistic craftsmanship. The applicant wrongly assumed that the adjective "artistic" as it applied to "artistic work" was used in the same sense as it was used in the phrase "artistic craftsmanship". The courts should not have to determine what is artistic as it is so subjective. The category of "artistic work" in general need not meet a test of "artistic"-ness, or some assessment of the author's intention. The phrase "artistic work" is merely a generic description of the types of work mentioned in the section. It is a general description of works which find expression in a visual medium as opposed to works of literary, musical or dramatic expression. If the respondent's graphic design did not fall within the specifically enumerated category "engravings", it fell under the general category artistic works as analogous to an engraving. In either case, it was not necessary to ascertain "artistic"-ness. The intention test is not only difficult to apply, it is not required with respect to works such as drawings or photographs, where the only intention may be to record a specific event. The labels were a graphic design reproduced by a printing process. They were an artistic work for purposes of copyright and no higher standard of originality was required than in the case of literary copyright.

As to the argument that the labels were mere tools for the implementation of a colour-coded filing system and were not properly the subject-matter of copyright, it was the design of the label which was copyrighted, not the filing system. The label design was created to serve a functional purpose, but that did not deprive it of the character of an "artistic work" nor of copyright protection. Many items specifically listed in the *Copyright Act* may be designed primarily to serve functional purposes: maps, charts, photographs, etc.

The applicant argued that the work was not sufficiently original because it did not constitute a substantial improvement over the prior art. The only test for originality which applies is whether the labels were the author's original work and were not copied from another. The labels met this test. The work originated from the author, as it was the result of substantial experience. One must not confuse the originality test used in the patent field. Also, the *Rediffusion* case, wherein it was held

s'agissait de savoir si le dessin pouvait être protégé par un droit d'auteur, enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* et par conséquent, non protégé selon l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

a Jugement: la requête devrait être accueillie et l'enregistrement radié.

En plus de prétendre que le dessin ne possédait pas les caractéristiques d'une œuvre artistique, la requérante soutenait que le premier critère était l'intention de l'auteur. Puisque l'artiste n'avait pas eu l'intention de créer une œuvre d'art, le dessin n'était pas une œuvre artistique et ne pouvait donc être protégée par un droit d'auteur. Les décisions citées à l'appui de cet argument portaient sur des œuvres artistiques dues à des artisans et la loi britannique sur le droit d'auteur, laquelle établit une distinction entre ces œuvres et les autres types d'œuvres artistiques. Dans la loi canadienne, les «œuvres artistiques» comprennent les œuvres artistiques dues à des artisans. La requérante se trompe lorsqu'elle accorde au qualificatif «artistique» le même sens selon qu'il s'agisse d'«œuvres artistiques» ou d'«œuvres artistiques dues à des artisans». Les tribunaux ne devraient pas avoir à évaluer ce qui est artistique puisqu'il s'agit d'une décision subjective. La catégorie générale des «œuvres artistiques» n'a pas à satisfaire à un critère du caractère «artistique» ou n'exige pas une évaluation de l'intention de l'auteur. L'expression «œuvre artistique» n'est employée qu'à titre de description générale des œuvres mentionnées dans l'article. Il s'agit d'une description générale des œuvres qui acquièrent un sens par un moyen visuel par opposition aux œuvres littéraires, musicales ou d'expression dramatique. Si le dessin graphique de l'intimée n'était pas visé par la catégorie expressément énumérée des «gravures», il était visé par la catégorie générale des œuvres artistiques analogues à la gravure. Dans les deux cas, il n'était pas nécessaire d'évaluer le caractère «artistique». Le critère de l'intention est non seulement difficile à appliquer mais il n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'œuvres telles les dessins ou les photographies, la seule intention pouvant être de constater un événement. Les étiquettes sont un dessin graphique reproduit par un procédé d'imprimerie. Elles constituent une œuvre artistique et aucune qualité d'originalité supérieure à celles des œuvres littéraires bénéficiant d'un droit d'auteur n'est requise.

Quant à l'argument que les étiquettes n'étaient que de simples outils pour introduire un système de classement avec code de couleurs et qu'elles ne pouvaient faire l'objet d'un droit d'auteur, c'était le dessin qui faisait l'objet d'un droit d'auteur et non le système de classement. Le dessin de l'étiquette a été conçu pour remplir un rôle utilitaire mais cela ne l'empêchait pas de constituer une «œuvre artistique» ou d'être protégé par un droit d'auteur. Plusieurs éléments mentionnés spécifiquement dans la *Loi sur le droit d'auteur* peuvent être destinés essentiellement à remplir un rôle utilitaire: cartes, graphiques, photographies, etc.

La requérante a prétendu que l'œuvre n'est pas suffisamment originale parce qu'elle n'apporte aucun changement majeur à l'art existant. Le seul critère applicable à l'originalité est de déterminer si l'œuvre constitue une production originale de l'auteur et non une copie d'une autre œuvre. Les étiquettes ont satisfait à ce critère. L'œuvre provient de l'auteur dans le sens où elle découle de sa grande expérience. Il ne faut pas confondre le critère applicable à l'originalité en matière de brevets et

that "mere selection is not enough to constitute copyright" was limited to its facts, even though in the present case there was more than mere selection. The requirement that additions and improvements must be substantial was limited to a situation where an author makes modifications to an original work.

The applicant had not discharged the burden of disproving authorship.

The applicant argued that the design had been disclosed in prior patents and therefore usage was in the public domain. The disclosure of an idea in a patent does not prevent copyright attaching to a work which uses that idea, but which is independently a proper subject-matter for copyright. It was not the idea but the form of expression which was copyrighted.

Subsection 46(1) of the *Copyright Act* provided that the Act did not apply to designs capable of being registered under the *Industrial Design Act*. The respondent's design was *prima facie* registrable under the latter statute as it was intended to be manufactured in more than 50 copies and to be reproduced by a multiple industrial process. The fact that colour was a crucial element of the label design did not preclude registration under the *Industrial Design Act*.

The respondent argued that the design was not registrable because it did not apply to the "ornamenting" of an article, in the sense of making it more attractive. It was argued that the design was a visual configuration designed to convey a message; that it was not created for ornamentation. Ornamentation connotes only that the design must relate to the appearance of an article. The requirement that a design must make the appearance of the article more attractive does not mean that the courts must assess design merit, but if attractiveness had to be determined in this case, the commercial success of the labels demonstrated attractiveness.

The design of the labels was not solely functional, in that that design was the only design which could serve the purpose. While the use to which the labels would be put set rough limits on their size, shape, etc., the function they served did not dictate the design as a whole. A variety of designs could have been used.

The respondent's design was sufficiently original to be registrable under the *Industrial Design Act*. Accordingly, section 46 of the *Copyright Act* applied and the registration must be expunged.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 46.
Copyright Act, 1956, 4 & 5 Eliz. II, c. 74 (U.K.).
Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8.
Industrial Designs Rules, C.R.C., c. 964, R. 11.

en matière de droits d'auteur. L'arrêt *Rediffusion*, dans lequel il a été décidé que «un simple choix est insuffisant», est restreint au contexte dans lequel il s'inscrit et d'ailleurs, l'espèce présente plus qu'un simple choix. L'exigence selon laquelle les additions et les améliorations doivent être importantes ne s'applique que lorsque l'auteur apporte des modifications à une œuvre originale.

La requérante ne s'est pas acquittée de son obligation de prouver que l'intimée n'était pas l'auteur de l'œuvre.

La requérante a prétendu que l'utilisation relevait du domaine public parce que le dessin avait été divulgué dans des brevets antérieurement. La divulgation d'une idée dans un brevet n'empêche pas une œuvre d'être protégée par un droit d'auteur lorsque celle-ci utilise l'idée mais qu'elle peut valablement en soi faire l'objet d'un droit d'auteur. Ce n'est pas l'idée mais la forme de l'expression qui est protégée par un droit d'auteur.

Le paragraphe 46(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que la Loi ne s'applique pas aux dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. Le dessin de l'intimée pouvait *prima facie* faire l'objet d'un enregistrement en vertu de cette Loi, car plus de 50 copies étaient destinées à être fabriquées et le modèle devait être reproduit par un procédé industriel multiple. Le fait que la couleur constitue un élément essentiel du dessin n'empêche pas celui-ci d'être enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*.

L'intimée a soutenu que le dessin ne pouvait être enregistré parce qu'il ne se rapportait pas à l'«ornementation» d'un article, c'est-à-dire à son attrait. On a prétendu que le dessin représentait une forme visuelle destinée à transmettre un message; qu'il n'a pas été créé pour l'ornementation. Le terme ornementation signifie seulement que le dessin doit se rapporter à l'apparence d'un article. L'obligation d'un dessin de rendre l'article plus attrayant ne signifie pas que les tribunaux doivent en examiner la valeur. Cependant, si le caractère attrayant devait être évalué en l'espèce, le succès commercial des étiquettes en serait la preuve.

Le dessin des étiquettes n'a pas seulement une fonction utilitaire dans le sens où ce dessin est le seul qui puisse être conçu pour remplir cette fonction. Bien que l'usage auquel les étiquettes sont destinées établisse plus ou moins les limites quant à leur taille, leur forme, etc., leur fonction ne détermine pas le dessin dans son ensemble. Plusieurs types de dessins auraient pu être utilisés.

Le dessin de l'intimée était suffisamment original pour être enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. Par conséquent, l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* s'appliquait et l'enregistrement doit être radié.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Copyright Act, 1956, 4 & 5 Eliz. II, chap. 74 (R.-U.).
Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 2, 46.
Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8.
Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap. 964, Règle 11.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cimon Limited et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al., [1965] 1 Ex.C.R. 811; (1964), 30 Fox Pat. C. 77; *Rotex Ltd. v. Pik Mills Ltd. and Milne and Phillips* (1966), 48 C.P.R. 277 (Ex. Ct.); *Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 F.C. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.); *Re Application for Industrial Design Registration by Robin R. Byran* (1977), 56 C.P.R. (2d) 134 (Pat. App. Bd.); *P.B. Cow & Coy. Ltd. v. Cannon Rubber Manufacturers Ltd.*, [1959] R.P.C. 240 (Ch.D.); *Carr-Harris Products Ltd. v. Reliance Products Ltd.* (1969), 58 C.P.R. 62 (Ex. Ct.).

DISTINGUISHED:

Burke & Margot Burke, Ltd. v. Spicers Dress Designs, [1936] Ch. 400; *Merlet and Another v. Mothercare plc*, [1986] R.P.C. 115 (Ch.D.); *Hensher (George) Ltd. v. Restawile Upholstery (Lancs.) Ltd.*, [1975] R.P.C. 31 (H.L.); *Hay & Hay Construction Co. v. Sloan et al.* (1957), 27 C.P.R. 132 (Ont. H.C.); *Hollinrake v. Truswell*, [1894] 3 Ch. 420 (C.A.); *Cuisenaire v. South West Imports Limited*, [1969] S.C.R. 208; (1968), 57 C.P.R. 76; affg. [1968] 1 Ex.C.R. 493; (1967), 54 C.P.R. 1; *Canadian Admiral Corp. Ltd. v. Rediffusion, Inc.*, [1954] Ex.C.R. 382; 20 C.P.R. 75; *Thomas v. Turner* (1886), 33 Ch.D. 292 (C.A.).

REFERRED TO:

Chabot v. Davies, [1936] 3 All E. R. 221 (Ch.D.); *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601 (Ch.D.); *Secretary of State for War v. Cope* (1919), 36 R.P.C. 273 (Ch.D.).

AUTHORS CITED

Fox, Harold G. *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2nd ed. Toronto: The Carswell Company Limited, 1967.
Russell-Clarke on Copyright in Industrial Designs, 5th ed., M. Fysh, London: Sweet & Maxwell, 1974.

COUNSEL:

R. Scott Joliffe and *Neil R. Belmore* for applicant.
Douglas Johnson, Q.C. and *Frank Farfan* for respondent, Datafile Limited.

SOLICITORS:

Gowling and Henderson, Toronto, for applicant.
MacBeth and Johnson, Toronto, for respondent, Datafile Limited.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cimon Limited et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al., [1965] 1 R.C.É. 811; (1964), 30 Fox Pat. C. 77; *Rotex Ltd. v. Pik Mills Ltd. and Milne and Phillips* (1966), 48 C.P.R. 277 (C. de l'É.); *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 C.F. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.); *Re Application for Industrial Design Registration by Robin R. Byran* (1977), 56 C.P.R. (2d) 134 (Comm. d'appel des brevets); *P.B. Cow & Coy. Ltd. v. Cannon Rubber Manufacturers Ltd.*, [1959] R.P.C. 240 (Ch.D.); *Carr-Harris Products Ltd. v. Reliance Products Ltd.* (1969), 58 C.P.R. 62 (C. de l'É.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Burke & Margot Burke, Ltd. v. Spicers Dress Designs, [1936] Ch. 400; *Merlet and Another v. Mothercare plc*, [1986] R.P.C. 115 (Ch.D.); *Hensher (George) Ltd. v. Restawile Upholstery (Lancs.) Ltd.*, [1975] R.P.C. 31 (H.L.); *Hay & Hay Construction Co. v. Sloan et al.* (1957), 27 C.P.R. 132 (H.C. Ont.); *Hollinrake v. Truswell*, [1894] 3 Ch. 420 (C.A.); *Cuisenaire v. South West Imports Limited*, [1969] R.C.S. 208; (1968), 57 C.P.R. 76; conf. [1968] 1 R.C.É. 493; (1967), 54 C.P.R. 1; *Canadian Admiral Corp. Ltd. v. Rediffusion, Inc.*, [1954] R.C.É. 382; 20 C.P.R. 75; *Thomas v. Turner* (1886), 33 Ch.D. 292 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Chabot v. Davies, [1936] 3 All E. R. 221 (Ch.D.); *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601 (Ch.D.); *Secretary of State for War v. Cope* (1919), 36 R.P.C. 273 (Ch.D.).

AUTEURS CITÉS

Fox, Harold G. *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2nd ed. Toronto: The Carswell Company Limited, 1967.
Russell-Clarke on Copyright in Industrial Designs, 5th ed. M. Fysh, London: Sweet & Maxwell, 1974.

AVOCATS:

R. Scott Joliffe et *Neil R. Belmore* pour la requérante.
Douglas Johnson, c.r. et *Frank Farfan* pour l'intimée Datafile Limited.

PROCUREURS:

Gowling and Henderson, Toronto, pour la requérante.
MacBeth and Johnson, Toronto, pour l'intimée Datafile Limited.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: The issue in this case is whether certain labels which the respondent has registered under the *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30, are properly the subject of copyright. The applicant seeks to expunge those registrations.

The registrations in question are Registration No. 333,977, "A Series of Colour Coded Numeric Labels Comprising the Numbers 0-9" and Registration No. 333,976, "A Series of Colour Coded Labels Comprising the Letters of the Alphabet from A-Z to be Used in Colour Coded Filing Systems". Both were registered on May 30, 1984, as artistic works. They carry a first publication date of September 6, 1976.

The labels, while they appear in the copyright registration in a serial format (each number label contiguous to the next in numerical order and each letter label contiguous to the next in alphabetic order) are neither sold nor used that way. They are sold in a roll or sheet format, each roll or sheet containing labels with respect to one number or letter only.

The labels are designed to be affixed to file folders to enable easy location of a file and easy identification of any misfiling which may take place. The labels serve these functions by reason of their colour. The following colours serve as the background for the indicated number: light red-0; dark red-1; light orange-2; dark orange-3; light green-4; dark green-5; light blue-6; dark magenta-7; light magenta-8; dark brown-9. The same sequence of colours was chosen as backgrounds for the letters of the alphabet (eg.: light red-A; dark red-B; etc.) Previous labels (also devised by Mr. Barber, who is the author of the design now in issue) had used a similar colour sequence but because of the larger number of letters (26), than numbers (10), the colour sequence had to be used three times over, with some identifying mark (a bar or stripe) added to signify the second and third use.

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

LE JUGE REED: Le litige en l'espèce est de déterminer si les étiquettes enregistrées par l'intimée conformément à la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, chap. C-30, peuvent vraiment faire l'objet d'un droit d'auteur. La requérante demande la radiation de ces enregistrements.

Les enregistrements en question portent les numéros 333977, [TRADUCTION] «Une série d'étiquettes numériques avec code de couleurs comportant les chiffres 0 à 9» et 333976, [TRADUCTION] «Une série d'étiquettes avec code de couleurs comportant les lettres A à Z de l'alphabet pour utilisation dans des systèmes de classement avec code de couleurs». Les séries d'étiquettes ont été enregistrées comme œuvres artistiques le 30 mai 1984. Le 6 septembre 1976 est indiqué comme première date de publication.

Bien que l'enregistrement du droit d'auteur fasse apparaître les étiquettes sous la forme d'une série (chaque étiquette portant un numéro suit la précédente dans l'ordre numérique et chaque étiquette portant une lettre suit la précédente dans l'ordre alphabétique), celles-ci ne sont ni vendues ni utilisées de cette façon. Elles sont vendues sous forme de rouleaux ou de feuilles, chaque rouleau ou chaque feuille ne comportant que des étiquettes relatives à un seul nombre ou à une seule lettre.

Les étiquettes sont destinées à être fixées sur les dossiers afin de les repérer facilement et d'identifier toute erreur de classement. Ces fonctions sont assurées par la couleur des étiquettes. Les couleurs suivantes se trouvent à l'arrière-plan des chiffres indiqués: rouge pâle-0; rouge foncé-1; orange pâle-2; orange foncé-3; vert pâle-4; vert foncé-5; bleu pâle-6; magenta foncé-7; magenta pâle-8; brun foncé-9. Cette même suite de couleurs est utilisée en arrière-plan des lettres de l'alphabet (par ex.: rouge pâle-A; rouge foncé-B; etc.). Les étiquettes précédentes (également conçues par M. Barber, l'auteur du dessin faisant l'objet du litige) faisaient état d'une suite de couleurs semblable, mais en raison du plus grand nombre de lettres (26) que de chiffres (10), la série de couleurs devait être répétée trois fois, un signe distinctif (une barre ou bande) marquant les deuxième et troisième utilisations.

The series of labels for which copyright is now sought differs from the earlier ones. Mr. Barber modified the colour sequence (expanded it) so that it was necessary to use the colour sequence only twice to accommodate all 26 letters of the alphabet. This modification took the following form: yellow (for the letters E and Q) was interposed after dark orange (for the letters D and P); a light brown (for the letters L and X) was added at the end of the sequence, after dark brown (for the letters K and W); the labels for Y and Z were given the background colours white and grey respectively. It should be noted that the colour sequence chosen generally follows the spectrum sequence of the rainbow (red, orange, green, blue, magenta) with alternating values (light, dark) of the colours used. The labels, both the ones to which these registrations relate and the earlier labels designed by Mr. Barber, were purposely designed in this fashion. It was Mr. Barber's view that this prismatic colour sequence would be more easily remembered than a more arbitrary colour arrangement.

The labels are designed to be stuck on a file folder and folded over its edge. Thus, in an open filing system the colours on the edge of the file give an easy indication as to the letters or numbers of the file and any misfiling which might occur. The letters and numbers on the label are of a size and shape which make them easily visible to persons seeking a specific file. Mr. Barber chose a standard type face for the letters and numbers and chose to have them reverse printed (i.e.: the letters and numbers left white). The digit or letter, as the case may be, was then outlined in black. This design created a label having a greater degree of clarity and ease of recognition than had been the case with his earlier labels. His expert witness (Karen Okada) rather pithily described the visual impact of the labels:

A Datafile label . . . impacts its numeric message via modes (i.e. the colour and the digit itself), merged into one presentation. The arrangement is such that the eye focuses immediately on the digit. The colour does not interfere with the digit, and at the same time the digit does not detract from the colour.

The applicant seeks to have the copyright registration expunged on the grounds that: (1) the design is not a proper subject-matter for copyright because it lacks the characteristics of an artistic

La série d'étiquettes pour laquelle un droit d'auteur est actuellement demandé diffère des précédentes. M. Barber a modifié la suite de couleurs (il l'a étendue) de sorte qu'il suffit de l'utiliser deux fois pour couvrir les 26 lettres de l'alphabet. La modification a pris la forme suivante: le jaune (pour les lettres E et Q) a été inséré après l'orange foncé (pour les lettres D et P); le brun pâle (pour les lettres L et X) a été ajouté à la fin de la suite, après le brun foncé (pour les lettres K et W); le blanc et le gris servent respectivement d'arrière-plan pour les lettres Y et Z. Il convient de souligner que la suite de couleurs choisie correspond au spectre de l'arc-en-ciel (rouge, orange, vert, bleu, magenta) avec des tons alternants (pâle, foncé). Les étiquettes, tant celles visées par les enregistrements que les précédentes conçues par M. Barber, ont été délibérément conçues de cette façon. Selon M. Barber, il était plus facile de se rappeler cette suite de couleurs prismatiques qu'un agencement de couleurs plus arbitraire.

Les étiquettes sont destinées à être collées sur un dossier et repliées sur le bord de celui-ci. Ainsi, dans un système de classement ouvert, les couleurs apparaissant sur le bord du dossier permettent d'identifier facilement les lettres ou les chiffres du dossier et toute erreur de classement. Les lettres et les chiffres sont d'une taille et d'une forme qui permettent facilement à quelqu'un de repérer un dossier. M. Barber a choisi un caractère ordinaire pour les lettres et les chiffres et un mode d'impression inversé (c.-à-d.: les lettres et les chiffres sont en blanc). Le chiffre ou la lettre, selon le cas, était ensuite souligné d'un trait noir. L'étiquette était donc plus claire et plus facile à reconnaître que dans le cas des étiquettes précédentes. Son témoin expert, (M^{me} Karen Okada), a décrit avec concision l'effet visuel provoqué par les étiquettes:

[TRADUCTION] Une étiquette conçue par Datafile . . . transmet son message numérique par l'intermédiaire de modes (la couleur et le chiffre lui-même) qui se fusionnent pour ne former qu'une représentation. L'agencement est tel que l'œil aperçoit immédiatement le chiffre. La couleur ne masque pas le chiffre et en même temps le chiffre ne nuit pas à la couleur.

La requérante demande la radiation de l'enregistrement pour les motifs suivants: (1) le dessin ne peut faire l'objet d'un droit d'auteur puisqu'il ne possède pas les caractéristiques d'une œuvre

work; (2) the design is not a proper subject for copyright because it is essentially a functional tool; (3) the work is not sufficiently original because it does not constitute a substantial modification of the pre-existing art; (4) the alleged author was not the author of the work; (5) the "work" was disclosed in prior patents and as such was dedicated to the public; (6) the design was registrable under the *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8 and therefore is not protectable by copyright as a result of the operation of section 46 of the *Copyright Act*.

I will deal first with the argument that the work is not a proper subject-matter for copyright because it lacks the characteristics of an "artistic work". The following passage is cited from *Burke & Margot Burke, Ltd. v. Spicers Dress Designs*, [1936] Ch. 400, at page 408 to support this contention:

... the meaning of the term "artistic" as indicated in the Oxford English Dictionary, is that which pertains to an artist. An artist is defined in the same dictionary as: "One who cultivates one of the fine arts in which the object is mainly to gratify the aesthetic emotions by perfection of execution whether in creation or representation".

It is suggested that criteria such as the following must be applied: (1) is the work in question a work of art? (2) did the artist have a conscious intention to create a work of art; (3) would a substantial section of the public genuinely admire and value the thing for its appearance and get intellectual or emotional pleasure from it? In support of these propositions are cited: *Merlet and Another v. Mothercare plc*, [1986] R.P.C. 115 (Ch.D.) and *Hensher (George) Ltd. v. Restawile Upholstery (Lancs.) Ltd.*, [1975] R.P.C. 31 (H.L.). Counsel's position is that the application of criteria such as those above does not involve a determination of whether or not a work has artistic merit or not. He argues that the question of merit is irrelevant but that the predominant criterion to be applied is the intention of the artist. Thus, in this case, he argues: the author of the work intended to create a utilitarian object, not a work of art and, therefore, the work produced is not an artistic work and should not be protected by copyright.

artistique; (2) le dessin ne peut faire l'objet d'un droit d'auteur puisqu'il s'agit essentiellement d'un outil fonctionnel; (3) l'œuvre n'est pas suffisamment originale puisqu'elle n'apporte aucun changement majeur à l'article existant; (4) l'auteur mentionné n'est pas l'auteur de l'œuvre; (5) l'«œuvre» a fait l'objet de brevets antérieurs et a donc été rendue publique; (6) le dessin peut être enregistré sous le régime de la *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, chap. I-8, et ne peut donc être protégé par un droit d'auteur en raison de l'application de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Je me prononcerai d'abord sur l'argument selon lequel l'œuvre ne peut faire l'objet d'un droit d'auteur parce qu'elle ne possède pas les caractéristiques d'une «œuvre artistique». À l'appui de cet argument, le passage suivant est tiré de la décision *Burke & Margot Burke, Ltd. v. Spicers Dress Designs*, [1936] Ch. 400, à la page 408:

[TRADUCTION] ... la signification du terme «artistique», comme l'indique l'*Oxford English Dictionary*, se rapporte à un artiste. Le même dictionnaire définit l'artiste comme étant: «Celui qui pratique l'un des beaux-arts dont l'objectif est essentiellement de mettre en relief les sentiments esthétiques par la perfection de l'exécution d'une création ou d'une représentation.»

La requérante propose que des critères comme les suivants soient appliqués: (1) l'œuvre visée est-elle une œuvre d'art? (2) l'artiste avait-il l'intention réelle de créer une œuvre d'art? (3) une partie importante du public apprécierait-elle véritablement l'objet pour son apparence et en tirerait-elle une satisfaction intellectuelle ou affective? Les décisions suivantes sont citées à l'appui de ces propositions: *Merlet and Another v. Mothercare plc*, [1986] R.P.C. 115 (Ch.D.) et *Hensher (George) Ltd. v. Restawile Upholstery (Lancs.) Ltd.*, [1975] R.P.C. 31 (H.L.). Selon l'avocat, l'application de critères mentionnés plus haut n'entraîne pas l'obligation de décider si l'œuvre possède ou non une valeur artistique. Il prétend que la question de la valeur n'est pas pertinente mais que le critère principal devant être appliqué est l'intention de l'artiste. Il prétend donc qu'en l'espèce l'auteur de l'œuvre avait l'intention de créer un objet utilitaire et non une œuvre d'art et que, par conséquent, l'œuvre produite n'est pas une œuvre artistique et ne devrait pas être protégée par un droit d'auteur.

I have considerable difficulty with this argument. In the first place the cases cited, *Burke*, *Merlet* and *Hensher*, all deal with works of "artistic craftsmanship" and all deal with the United Kingdom copyright legislation. Two of the cases, *Merlet* and *Hensher* relate to subsection 3(1) of the United Kingdom *Copyright Act*, 1956 [4 & 5 Eliz. II, c. 74 (U.K.)]. That section specifically indicates that a different test is applicable to works of artistic craftsmanship from that applicable to other types of artistic works covered by the legislation:

3.—(1) In this Act "artistic work" means a work of any of the following descriptions, that is to say,—

- (a) the following, irrespective of artistic quality, namely paintings, sculptures, drawings, engravings and photographs;
- (b) works of architecture, being either buildings or models for buildings;
- (c) works of artistic craftsmanship, not falling within either of the preceding paragraphs. [Underlining added.]

The applicable Canadian legislative provision is of course drafted differently (it follows the pre-1957 United Kingdom text):

2. ...

"artistic work" includes works of painting, drawing, sculpture and artistic craftsmanship, and architectural works of art and engravings and photographs;

The *Burke* case, by way of *dicta*, indicates that the courts may be required to determine whether a work is "artistic" in relation to works of artistic craftsmanship, but the *ratio* of that case relates to authorship. Copyright was refused to the first maker of the dress in question on the ground that the maker had not in fact been the author of the design but had copied a design originally set out in a sketch drawn by someone else.

As I understand counsel's argument it is that the category "artistic work", in the Canadian *Copyright Act*, requires determination of "artistic"-ness (i.e. some assessment of the intention of the author and whether he or she intended to create a work of art). If this is not so, as a general rule, then, he would argue that non-enumerated artistic works, i.e., those which cannot be classified as paintings, drawings, sculptures, engravings, or photographs,

Cet argument me donne beaucoup de mal. Premièrement, les décisions *Burke*, *Merlet* et *Hensher* précitées portent sur des œuvres artistiques dues à des artisans et ne concernent que la législation du Royaume-Uni sur le droit d'auteur. Deux de ces décisions, *Merlet* et *Hensher*, portent sur le paragraphe 3(1) de la *Copyright Act*, 1956 [4 & 5 Eliz. II, chap. 74 (R.-U.)] du Royaume-Uni. Ce paragraphe précise clairement que le critère applicable aux œuvres artistiques dues à des artisans est différent de celui applicable aux autres œuvres artistiques visées par la loi:

[TRADUCTION] 3.—(1) Dans la présente loi, «œuvre artistique» désigne l'une ou l'autre des œuvres suivantes,—

- a) la peinture, la sculpture, le dessin, la gravure et la photographie, sans égard à leur valeur artistique;
- b) les œuvres architecturales, qu'il s'agisse des édifices ou des plans de ceux-ci;
- c) les œuvres artistiques dues à des artisans qui ne sont pas visées par les alinéas précédents. [C'est moi qui souligne.]

La disposition de la loi canadienne applicable est évidemment rédigée en d'autres termes (elle s'inspire du texte précédant celui du Royaume-Uni de 1957):

2. ...

«œuvre artistique» comprend les œuvres de peinture, de dessin, de sculpture et les œuvres artistiques dues à des artisans, ainsi que les œuvres d'art architecturales, les gravures et photographies;

Il ressort des remarques incidentes de la décision *Burke* que les tribunaux peuvent être obligés de décider si une œuvre est «artistique» en regard des œuvres artistiques dues à des artisans, mais le fondement de cette décision repose sur la paternité. En l'espèce, le tribunal a refusé de reconnaître un droit d'auteur au premier créateur de la robe en question puisque, dans les faits, celui-ci n'était pas l'auteur du modèle, mais l'avait reproduit à partir d'un modèle original dessiné par un tiers.

Si je comprends bien les arguments de l'avocat, l'«œuvre artistique» visée par la loi canadienne sur le droit d'auteur doit revêtir un caractère «artistique» (c.-à-d. qu'il faut examiner l'intention de l'auteur et déterminer s'il avait l'intention de créer une œuvre d'art). S'il en est autrement, l'avocat prétendrait alors à titre de règle générale que les œuvres artistiques non énumérées, c.-à-d. celles qui ne peuvent être appelées des peintures, des

at least, must meet such a test. (Works of artistic craftsmanship and architectural works of art would also be included in the category of works which must meet such a test by virtue of the wording of the statute.)

Thus counsel argues either the whole category of artistic works must meet an "artistic" test and the respondent's labels do not qualify, or, non-enumerated types of artistic works (as well as the enumerated categories of architecture and craftsmanship) must meet such a test and the respondent's works fall within the non-enumerated category. In either event, it is argued the works do not meet the test of "artistic"-ness. It will be noted that this argument is based on a view of the statutory definition of "artistic work" as one which deems paintings, drawings, sculptures, engravings and photographs to be artistic, but which requires that proof be given as to the "artistic"-ness of other types of works. It is immediately obvious that these arguments are based on the assumption that the adjective "artistic", as it applies to the whole category of "artistic work", is being used in the same sense as it is used in the phrase "artistic craftsmanship".

Requiring courts to determine what is "artistic", be it with respect only to works of craftsmanship, architecture and unenumerated works, or with respect to the broader category of all "artistic work", is not a happy situation. For example, I note that the attempt of the House of Lords to do so in the *Hensher* case, with respect to a work of craftsmanship, led to findings which can be summarized as follows. Lord Reid expressed the view that a thing is artistic if any substantial section of the public genuinely admires and values it for its appearance and gets pleasure or satisfaction, whether emotional or intellectual, from looking at it (page 54). Lord Morris of Borth-Y-Gest expressed the view that distinctive features of design and skill in workmanship or distinctive characteristics of shape, form and finish would not make a work artistic without "something additional and different"; the object must be judged as a

dessins, des sculptures, des gravures ou des photographies, doivent à tout le moins répondre à ce critère. (Les œuvres artistiques dues à des artisans et les œuvres d'art architecturales seraient également visées par la catégorie d'œuvres qui doit répondre à ce critère en raison des termes de la Loi.)

Par conséquent, l'avocat soutient que ou bien toute la catégorie d'œuvres artistiques doit répondre au critère du caractère «artistique» et les étiquettes de l'intimée n'y répondent pas, ou bien les œuvres artistiques non énumérées (ainsi que les catégories énumérées d'œuvres artistiques dues à un artisan et d'œuvres architecturales) doivent répondre à ce critère et l'œuvre de l'intimée s'inscrit dans la catégorie non énumérée. Dans les deux cas, l'avocat soutient que les œuvres ne répondent pas au caractère «artistique». Il convient de souligner que cet argument s'appuie sur une conception de la définition d'«œuvre artistique» contenue dans la Loi selon laquelle les peintures, les dessins, les sculptures, les gravures et les photographies sont réputés artistiques, mais selon laquelle le caractère «artistique» des autres types d'œuvres doit être établi. Il est évident que ces arguments s'appuient sur l'hypothèse que le qualificatif «artistique», tel qu'il s'applique à l'ensemble de la catégorie de l'«œuvre artistique», est utilisé dans le même sens que dans l'expression «œuvres artistiques dues à des artisans».

Demander aux tribunaux de décider ce qui est «artistique», qu'il ne s'agisse que d'œuvres artistiques dues à un artisan, d'œuvres architecturales et d'œuvres non énumérées, ou d'œuvres comprises dans la catégorie plus large de l'«œuvre artistique», ne s'avère pas une solution souhaitable. Par exemple, je constate que la tentative de la Chambre des lords d'agir ainsi dans l'affaire *Hensher* portant sur une œuvre artistique due à un artisan a conduit aux résultats qui peuvent se résumer ainsi. Selon lord Reid, un objet est artistique si une partie importante du public l'admire et l'apprécie véritablement pour son apparence et en tire une satisfaction ou un plaisir sur les plans intellectuel ou affectif (page 54). Selon lord Morris of Borth-Y-Gest, les aspects distinctifs du dessin et l'habileté de l'exécution ou les caractéristiques distinctives de la forme et du fini ne rendraient pas une œuvre artistique sans [TRADUCTION] «l'apport d'un élé-

thing in itself, regardless of the opinions of the creator or prospective owner; the question must be asked, "Does it have the character or virtue of being artistic?" and the court should rely on the testimony of expert witnesses (page 57). Viscount Dilhorne expressed the view that the words "works of artistic craftsmanship" should be given their ordinary and natural meaning and that a judge should rely on expert witnesses but that it was not enough that one segment of the public might find the work artistic (page 62). Lord Simon held that artistic merit was irrelevant to a determination of whether a work of artistic craftsmanship existed; rather, one should ask whether the work was one produced by an individual who was an artist-craftsman, and to determine this the views of experts (i.e., other artist-craftsmen) should be called (page 69). Lord Kilbrandon expressed the view that the intention of the creator to create a work of art, not the reaction of others, was the primary test (page 71). He also noted that between the two lower court judgments, the lawyers for the parties and the five decisions in the House of Lords, nine different tests, as to what is meant by "artistic" and how it should be determined, had been rejected.

Another attempt to define "artistic", or rather "work of art" as it relates to the architectural field is found in the decision *Hay & Hay Construction Co. v. Sloan et al.* (1957), 27 C.P.R. 132 (Ont. H.C.). In that case, it was held that the court was not required to decide whether a building was good or bad in an aesthetic sense but rather it should consider the intention of the creator. It was held that if there had been an intention to create a thing of beauty or delight and there existed originality in the sense described in *Chabot v. Davies*, [1936] 3 All E. R. 221 (Ch.D.), then the building was a proper subject for copyright.

To turn then to the definition of "artistic work" as set out in section 2 of the *Copyright Act*, I forbear from stating whether "artistic"-ness must be determined by the courts for works of craftsmanship and architecture. It is not necessary to discuss this issue, although it must be noted that the text of Canadian statute mirrors that of the 1911 Act of the United Kingdom where jurisprudence has seemed to indicate that such is required.

ment additionnel et différent»; l'objet doit être jugé en tant que tel, sans égard à l'opinion du créateur ou du propriétaire éventuel; il faut se poser la question [TRADUCTION] «l'œuvre possède-t-elle un caractère ou une valeur artistique?» et le tribunal devrait s'appuyer sur le témoignage d'un expert (page 57). Selon le vicomte Dilhorne, il faut accorder aux termes de l'expression «œuvres artistiques dues à des artisans» leur sens ordinaire et le juge devrait s'appuyer sur le témoignage d'un expert, mais il ne suffit pas qu'une partie du public juge l'œuvre artistique (page 62). Selon lord Simon, le critère de la valeur artistique n'est pas pertinent pour déterminer l'existence d'une œuvre artistique due à un artisan; il faut plutôt savoir si l'œuvre est la création d'un artisan et, pour ce faire, l'opinion d'experts (c.-à-d. d'autres artisans) est nécessaire (page 69). Selon lord Kilbrandon, le premier critère est l'intention du créateur de créer une œuvre d'art et non la réaction du public (page 71). Il a également ajouté qu'en tenant compte des deux décisions des instances inférieures, de l'opinion des avocats des parties et des cinq arrêts de la Chambre des lords, neuf critères portant sur ce que signifie le terme «artistique» et comment décider qu'une œuvre l'est avaient été rejetés.

La décision *Hay & Hay Construction Co. v. Sloan et al.* (1957), 27 C.P.R. 132 (H.C. Ont.) constitue un autre exemple où le tribunal a tenté de définir le terme «artistique» ou plutôt «œuvre d'art» dans le domaine de l'architecture. En l'espèce, le tribunal a conclu qu'il n'avait pas à décider si l'édifice était beau ou laid sur le plan esthétique mais qu'il devait plutôt tenir compte de l'intention du créateur. Le tribunal a déclaré que s'il y avait une intention de créer quelque chose de beau ou de ravissant et qu'il existait une originalité au sens de la décision *Chabot v. Davies*, [1936] 3 All E. R. 221 (Ch.D.), l'édifice pouvait faire l'objet d'un droit d'auteur.

En examinant maintenant la définition d'«œuvre artistique» contenue à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, je m'abstiens de décider si les tribunaux doivent se prononcer sur le caractère «artistique» des œuvres architecturales ou des œuvres artistiques dues à des artisans. Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette question bien qu'il faille souligner que la Loi canadienne reflète la Loi de 1911 du Royaume-Uni où la jurispru-

Also the *Hay* case, noted above, has accepted this view and struggled to find an appropriate test.

Even if works of craftsmanship and architecture must be measured against some test of “artistic”-ness (as set out in the *Hensher*, *Merlet* or *Hay* cases) I do not accept that the category of artistic works in general must meet such a test. I do not accept that the word “artistic” in reference to “artistic work” is being used in the same sense as the word “artistic” in reference to “works of artistic craftsmanship”, that is, if in the latter case “artistic”-ness requires a determination along the lines of that attempted in *Hensher*, *Merlet* or *Hay*. In my view the phrase “artistic work” is used merely as a generic description of the type of works which follow. It is used as a general description of works which find expression in a visual medium as opposed to works of literary, musical or dramatic expression.

Specifically, then, with respect to the respondent’s label designs, first of all, it is my view that they fall within the enumerated classes of works set out in the definition of artistic work. They come within the category of “engravings”; that concept is expanded by section 2, to include:

2. . . .

. . . etchings, lithographs, woodcuts, prints and other similar works not being photographs; [Underlining added.]

Mr. Barber, in paragraph 22 of his affidavit, states “each of the labels . . . is a coloured print, printed on white paper in a printing press by printing plates or engravings”. That evidence has not been challenged.

If I am wrong in this and the respondent’s work, which I would characterize as a graphic design, does not fall within the specifically enumerated category “engravings”, then I would hold that it falls within the general category of artistic works as being analogous to an engraving. For the reasons given above, it is my view that in either case, it is not necessary to ascertain “artistic”-ness along the lines of the investigation undertaken by the House of Lords in the *Hensher* case, or even to ascertain such by reference to a more restrained basis, as counsel would suggest, by determining whether the intention of the author, at the time of

dence semblait l’exiger. De plus, le tribunal, dans la décision *Hay*, précitée, a partagé cet avis et s’est efforcé de trouver un critère approprié.

Même si les œuvres architecturales et les œuvres artistiques dues à des artisans doivent être évaluées en fonction d’un critère relatif au caractère «artistique» (établi dans les décisions *Hensher*, *Merlet* ou *Hay*), je refuse de soumettre la catégorie générale des œuvres artistiques à ce critère. Je refuse d’accorder au terme «artistique» le même sens selon qu’il s’agisse d’«œuvres artistiques» ou d’«œuvres artistiques dues à des artisans», c’est-à-dire de décider si, dans le dernier cas, le caractère «artistique» doit être déterminé selon les décisions *Hensher*, *Merlet* ou *Hay*. À mon avis, l’expression «œuvre artistique» n’est employée qu’à titre de description générale des œuvres qui suivent. Il s’agit d’une description générale des œuvres qui acquièrent un sens par un moyen visuel par opposition aux œuvres littéraires, musicales, ou d’expression dramatique.

En ce qui concerne maintenant les dessins d’étiquettes de l’intimée, j’estime d’abord qu’ils sont compris dans la catégorie des œuvres énumérées dans la définition d’œuvres artistiques. Ils s’insèrent dans la catégorie des «gravures»; selon l’article 2, ce terme comprend:

2. . . .

. . . les gravures à l’eau-forte, les lithographies, les gravures sur bois, les estampes et autres œuvres similaires, à l’exclusion des photographies; [C’est moi qui souligne.]

Au paragraphe 22 de son affidavit, M. Barber affirme que [TRADUCTION] «chaque étiquette . . . est une gravure de couleur imprimée sur papier blanc sous presse d’imprimerie par clichés ou gravures». Ce témoignage n’a pas été contredit.

Si je fais erreur et que l’œuvre de l’intimée, que je qualifierais de dessin graphique, ne soit pas visée par la catégorie expressément énumérée des «gravures», je déciderais alors qu’elle est visée par la catégorie générale des œuvres artistiques analogues à la gravure. Pour les motifs qui précèdent, j’estime que, dans les deux cas, il n’est pas nécessaire d’évaluer le caractère «artistique» selon les recherches entreprises par la Chambre des lords dans la décision *Hensher*, ni même de l’évaluer par renvoi à un critère plus restreint en déterminant, comme le propose l’avocat, si l’intention de l’auteur au moment de la création était de créer une

creation, was to create a work of art. In this regard, I note that not only is this intention test a difficult one to apply, it is certainly not required with respect to works such as drawings or photographs (where the only intention may be to record a specific event). The respondent's work is a graphic design reproduced by a printing process. As such it is an artistic work for purposes of copyright and no higher standard of originality is required than in the case of literary copyright: *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601 (Ch.D.), at page 610.

What then of the argument that the work is not protected by copyright because it is primarily designed to serve a functional purpose. The decisions in *Hollinrake v. Truswell*, [1894] 3 Ch. 420 (C.A.) and *Cuisenaire v. South West Imports Limited*, [1969] S.C.R. 208; (1968), 57 C.P.R. 76 are cited. In *Hollinrake v. Truswell*, a sleeve pattern was held not to be a proper subject for copyright because the letters or characters thereon were not separately publishable:

... it is not a publication complete in itself, but is only a direction on a tool or machine, to be understood and used with it, such direction cannot, in my opinion, be severed from the tool or machine of which it is really part

When the real character of the thing is ascertained, it proves to be a measuring tool or instrument

The plaintiff is really seeking a monopoly of her mode of measuring for sleeves of dresses under the guise of a claim to literary copyright.

And in *Cuisenaire v. South West Imports Limited* [at pages 211 S.C.R.; 79 C.P.R.]:

... the rods are merely devices which afford a practical means of employing the method and presenting it in graphic form to young children. The "original" work or production whether it be characterized as literary, artistic or scientific, was the book. In seeking to assert a copyright in the "rods" which are described in his book as opposed to the book itself, the appellant is faced with the principle stated by Davey L.J. in the case of *Hollinrake v. Truswell*

Counsel argues that the labels identified in the respondent's copyright registration are nothing more than devices or tools for the implementation

œuvre d'art. À cet égard, je souligne que le critère de l'intention est non seulement difficile à appliquer mais qu'il n'est certes pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'œuvres telles les dessins ou les photographies (la seule intention pouvant être de constater un événement). L'œuvre de l'intimée est un dessin graphique reproduit par un procédé d'imprimerie. À ce titre, il s'agit d'une œuvre artistique pouvant faire l'objet d'un droit d'auteur et aucune qualité d'originalité supérieure à celle des œuvres littéraires bénéficiant d'un droit d'auteur n'est requise: *University of London Press v. University Tutorial Press*, [1916] 2 Ch. 601 (Ch.D.), à la page 610.

Qu'en est-il de l'argument selon lequel l'œuvre ne peut être protégée par un droit d'auteur parce qu'elle est essentiellement destinée à une fin utilitaire. Les décisions *Hollinrake v. Truswell*, [1894] 3 Ch. 420 (C.A.) et *Cuisenaire v. South West Imports Limited*, [1969] R.C.S. 208; (1968), 57 C.P.R. 76 sont citées. Dans la décision *Hollinrake v. Truswell*, le tribunal a décidé que le patron d'une manche ne pouvait faire l'objet d'un droit d'auteur puisque les lettres ou caractères qui y étaient apposés ne pouvaient faire l'objet d'une publication distincte:

[TRADUCTION] . . . ce n'est pas une publication complète en soi; mais seulement une instruction qui doit être comprise et utilisée avec l'outil ou la machine; à mon avis, cette instruction ne peut être séparée de l'outil ou la machine dont elle fait véritablement partie

Lorsque la véritable nature de l'objet est déterminée, elle s'avère être un outil ou un instrument de mesure

L'appelante tente vraiment de s'approprier le monopole de sa méthode de mesure des manches de robes sous le couvert d'une demande de droit d'auteur en matière littéraire.

Et dans la décision *Cuisenaire v. South West Imports Limited* [aux pages 211 R.C.S.; 79 C.P.R.]:

[TRADUCTION] . . . les réglettes ne sont qu'un moyen pratique d'utiliser la méthode et de la présenter dans une forme concrète aux jeunes enfants. L'œuvre ou la production «originale», qu'elle soit qualifiée de littéraire, d'artistique ou de scientifique était le livre. En voulant obtenir un droit d'auteur sur les «réglettes» décrites dans son livre et non sur le livre lui-même, l'appelant se heurte au principe formulé par le lord juge Davey dans l'affaire *Hollinrake v. Truswell*

L'avocat soutient que les étiquettes mentionnées dans l'enregistrement du droit d'auteur de l'intimée ne sont rien de plus qu'un moyen ou un outil

of a colour-coded filing system and, as such, are not properly the subject-matter of copyright.

Both the *Hollinrake* and *Cuisenaire* cases are easily distinguishable from the case at bar. *Hollinrake* dealt with something called a "sleeve chart" which the court characterized as a measuring instrument (similar to a ruler). It was held that the letters and figures in the instrument were part of the measuring instrument and did not constitute a literary production. Similarly, in the *Cuisenaire* case the coloured rods were held to be tools for the implementation of the appellant's teaching technique but which could not be related to either an artistic or literary work. I note that in the decision by Mr. Justice Noël [1968] 1 Ex.C.R. 493; (1967), 54 C.P.R. 1, at pages 516 Ex.C.R.; 23-24 C.P.R. he draws a distinction between the rods and flash cards used as educational aids in teaching arithmetic. The flash cards bore words, numbers and pictures:

The cards in the above case were, however, a literary or graphic work and, of course, there is that difference with the instant case where plaintiff's rods could not be related to either an artistic or literary work unless they could be said to be reproductions of the written instructions contained in plaintiff's book *Les nombres en couleur* which contains a table, and in another case, a series of plain and coloured circles which are numbered and set out in the form of a chart. This, however, they cannot be as these rods are not in the nature of a table or compilation and, therefore, do not reproduce the written instructions in his book.

With respect to the claim for artistic copyright, Mr. Justice Noël said, at pages 514 Ex.C.R.; 21-22 C.P.R.:

These rods indeed are tools and nothing more, the same as colours, for instance, are tools in teaching children how to paint. They can take on meaning only when considered and integrated with a concept itself which in itself is not entitled to protection.

An artistic work, in my view, must to some degree at least, be a work that is intended to have an appeal to the aesthetic senses not just an incidental appeal, such as here, but as an important or one of the important objects for which the work is brought into being.

In the present case it is not the labels themselves which are claimed to be the subject of copyright (it is the design thereon). It is not the file folder, not

pour introduire un système de classement avec code de couleurs. À ce titre, elles ne peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur.

Il est facile de distinguer les décisions *Hollinrake* et *Cuisenaire* du litige en l'espèce. La décision *Hollinrake* portait sur un «tableau de mesure de manches» que le tribunal a qualifié d'instrument de mesure (semblable à une règle). Le tribunal a déclaré que les lettres et les chiffres inscrits sur l'instrument faisaient partie de l'instrument de mesure et ne constituaient pas une production littéraire. De même, dans la décision *Cuisenaire*, le tribunal a déclaré que les réglettes colorées étaient des outils pour introduire la technique d'enseignement de l'appelant mais ne pouvaient être comparées à une œuvre artistique ou littéraire. Je souligne que dans sa décision, [1968] 1 R.C.É. 493; (1967), 54 C.P.R. 1, aux pages 516 R.C.É.; 23 et 24 C.P.R., le juge Noël établit une distinction entre les réglettes et les cartes mnémotechniques utilisées comme support éducatif à l'enseignement de l'arithmétique. Les cartes mnémotechniques comportaient des mots, des nombres et des dessins:

[TRADUCTION] Dans la décision précitée, les cartes constituaient cependant une œuvre littéraire ou graphique, ce qui la distingue de l'espèce où les réglettes de l'appelante ne peuvent être comparées à une œuvre artistique ou littéraire à moins qu'on puisse affirmer qu'elles reproduisent les instructions écrites contenues dans le livre de l'appelant intitulé *Les nombres en couleurs*. Celui-ci contient un tableau et notamment, une série de cercles ordinaires et colorés qui sont chiffrés et disposés sous la forme d'un tableau. Les réglettes ne peuvent cependant constituer un tableau puisqu'elles ne sont pas de la nature de celui-ci ou d'une compilation et, par conséquent, ne reproduisent pas les instructions écrites contenues dans son livre.

En ce qui concerne la demande d'un droit d'auteur en matière artistique, le juge Noël a dit, aux pages 514 R.C.É.; 21 et 22 C.P.R.:

[TRADUCTION] Les réglettes sont de toute évidence des outils et rien de plus, comme les couleurs sont des outils pour apprendre aux enfants à peindre. Elles n'ont de sens que lorsqu'elles sont associées à un concept qui en lui-même ne peut faire l'objet d'un droit d'auteur.

À mon avis, une œuvre artistique doit, dans une certaine mesure au moins, susciter un intérêt pour le sens esthétique et non un intérêt secondaire comme en l'espèce; cet intérêt doit constituer un des objectifs importants de la création de l'œuvre.

En l'espèce, on ne prétend pas que ce sont les étiquettes elles-mêmes qui sont l'objet du droit d'auteur (c'est le dessin qui s'y trouve). Le droit

the label, for which copyright is claimed. It is the graphic design. In my view, this is similar to the flash cards mentioned by Mr. Justice Noël. Despite counsel's argument to the contrary, it is not the colour-coded filing system which is being protected by copyright. It is the design of the label. Indeed, there is nothing to prevent the applicant from designing labels compatible with the respondent's filing system, providing it does not copy the respondent's labels. I note in this regard that the simpler a copyrighted work is, the more exact must be the copying in order to constitute infringement.

It is true that, in designing the labels, functionality was a very important consideration. Their effectiveness (and the desire of the applicant to copy them) no doubt arises from the fact that their design features (balance, shape, colour, letter and number size, etc.) combine to make a particularly effective visual presentation. But I cannot hold that because function and design, in this case, coalesce (necessarily coalesce) the design, thereby becomes unprotectable by copyright. I note that many items specifically listed in the *Copyright Act* may be designed primarily to serve functional purposes: maps, charts, photographs, architectural buildings, works of artistic craftsmanship. I quote from Lord Simon in the *Hensher* case, at page 68:

And in one purchaser alone the motives may be so mixed that it is impossible to say what is the primary inducement to acquisition or retention.

The label design was created to serve a functional purpose. That does not deprive it of the character of an "artistic work" nor of copyright protection.

With respect to the argument that the work is not sufficiently original because it does not constitute a substantial improvement over the prior art, counsel's argument proceeds as follows:

There is nothing original in the Respondents' labels. Labels existing prior to the creation of Respondents' "works" contain all of the elements of the Respondents' labels, including same size, shape, fold, typeface, assignment of colour to number, and "prismatic" colour sequence. The only minor variation is with respect to the Respondents' alphabetic labels, where the colours

d'auteur n'est pas demandé pour le dossier ni pour l'étiquette. Il est demandé pour le dessin graphique. À mon avis, cette situation est semblable à celle des cartes mnémotechniques mentionnées par le juge Noël. Malgré les arguments contraires de l'avocat, ce n'est pas le système de classement avec code de couleurs qui est protégé par le droit d'auteur. C'est le dessin de l'étiquette. En effet, rien n'empêche la requérante de concevoir des étiquettes compatibles avec le système de classement de l'intimée dans la mesure où elle ne reproduit pas les étiquettes de celle-ci. À cet égard, je souligne que plus une œuvre protégée par un droit d'auteur est simple, plus la copie de celle-ci doit être par faite pour constituer une violation de ce droit.

Il est vrai que lors de la conception des étiquettes l'aspect utilitaire était un élément très important. Nul doute que leur efficacité (et le désir de la requérante de les plagier) découle du fait que les caractéristiques du dessin (l'équilibre, la forme, la couleur, la taille des chiffres et des lettres, etc.), se combinent pour créer un effet visuel particulièrement efficace. Je ne peux cependant affirmer que parce que le dessin et son aspect utilitaire se confondent (obligatoirement), le dessin ne peut alors être protégé par un droit d'auteur. Je remarque que plusieurs éléments mentionnés expressément dans la *Loi sur le droit d'auteur* peuvent être destinés essentiellement à remplir un rôle fonctionnel: les cartes, les graphiques, les photographies, les édifices architecturaux, les œuvres artistiques dues à des artisans. Je cite lord Simon dans la décision *Hensher*, à la page 68:

[TRADUCTION] Et pour un seul acheteur, les motifs peuvent être tellement enchevêtrés qu'il est impossible d'affirmer quel a été l'élément déclencheur de l'acquisition.

L'étiquette a été conçue pour remplir un rôle utilitaire. Cela ne l'empêche pas de constituer une «œuvre artistique» ou d'être protégée par un droit d'auteur.

L'argument de l'avocat selon lequel l'œuvre n'est pas suffisamment originale puisqu'elle n'apporte aucun changement majeur à l'art existant est le suivant:

[TRADUCTION] Les étiquettes de l'intimée n'ont rien d'original. Celles qui existaient avant la création de l'«œuvre» de l'intimée comportaient tous les éléments de ses étiquettes, notamment la même taille, la même forme, les mêmes plis, le même caractère, la même association de couleurs et de chiffres et la même suite de couleurs «prismatiques». La seule petite

yellow, light brown, white and grey are added to the previous colour sequence.

It is true that all of the elements in the respondent's labels, except for the modification to the prismatic sequence, can be found in pre-existing labels. But one has to go to several different labels to collect all the elements. I do not think this is a test for originality which applies in the copyright field. It is a test which applies with respect to patents. In the copyright field, as noted above, the test is whether or not the work was the author's original production. Counsel argues that in order to have copyright: the author must have expended "a substantial degree of skill, industry or experience" (see Fox, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2nd ed., Toronto: The Carswell Company Limited, 1967 at page 4); "mere selection is not enough to constitute copyright" (see *Canadian Admiral Corpn. Ltd. v. Rediffusion, Inc.*, [1954] Ex.C.R. 382, at page 395; 20 C.P.R. 75, at page 87); "If an artistic work is merely a reproduction with minor improvements or variations on a previous one, it is not an original work, but if the additions and improvements are substantial, there may be copyright" (see Fox, *supra*, at page 152).

With respect to the first criterion, there is no doubt that the work in this case originated from the author in the sense that it was the result of substantial experience on his part. With respect to the statement that "mere selection is not enough", I think that statement has to be put into the context of the *Rediffusion* case. The *ratio* of that case was that telecasts did not have a fixed material form and therefore were not the subject of copyright. The statement that "mere selection is not enough", to constitute copyright, does not mesh well with other jurisprudence which has held that tables, compilations and other works of a similar nature can be the subject of copyright. Therefore, I do not think it too helpful as a test when it is removed from the context of the case to which it relates. Also, in the present case, there

modification a trait aux étiquettes alphabétiques de l'intimée auxquelles les couleurs jaune, brun pâle, blanc et gris ont été ajoutées à la suite de couleurs précédente.

Il est vrai que tous les éléments des étiquettes de l'intimée, à l'exception de la modification de la séquence prismatique, sont présents dans les étiquettes antérieures. Il faut cependant regrouper plusieurs étiquettes différentes pour retrouver tous les éléments. Je ne crois pas qu'il s'agisse là d'un critère pour évaluer l'originalité que doit comporter une œuvre en matière de droits d'auteur. Il s'agit d'un critère applicable en matière de brevets. Dans le domaine du droit d'auteur, le critère, comme nous l'avons mentionné précédemment, est de déterminer si l'œuvre constitue une production originale de l'auteur. L'avocat prétend que, pour obtenir un droit d'auteur, l'auteur doit avoir démontré [TRADUCTION] «beaucoup d'habileté, de zèle ou d'expérience» (voir Fox, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2^e éd., Toronto: The Carswell Company Limited, 1967, à la page 4); [TRADUCTION] «un simple choix est insuffisant pour constituer un droit d'auteur» (voir la décision *Canadian Admiral Corpn. Ltd. v. Rediffusion, Inc.*, [1954] R.C.É. 382, à la page 395; 20 C.P.R. 75, à la page 87); [TRADUCTION] «Si une œuvre artistique ne représente qu'une simple reproduction comportant quelques améliorations ou modifications négligeables, il ne s'agit pas d'une œuvre originale, mais si les additions et les améliorations sont importantes, il peut y avoir un droit d'auteur» (voir Fox, *supra*, à la page 152).

En ce qui concerne le premier critère, nul doute que l'œuvre provient de l'auteur dans le sens où elle découle de sa grande expérience. À l'égard de l'affirmation selon laquelle «un simple choix est insuffisant», j'estime qu'elle doit être replacée dans le contexte de la décision *Rediffusion*. Selon le fondement de la décision, la télédiffusion ne revêtait pas de forme matérielle fixe et, par conséquent, ne pouvait faire l'objet d'un droit d'auteur. L'affirmation selon laquelle «un simple choix est insuffisant» pour constituer un droit d'auteur s'insère mal avec les autres décisions jurisprudentielles qui ont conclu que des tableaux, des compilations et d'autres œuvres de même nature peuvent être protégés par un droit d'auteur. Par conséquent, j'estime qu'il ne s'agit pas d'un critère très utile lorsqu'il est employé en dehors du contexte de la

was more than mere selection in the sense in which that term is used in the *Rediffusion* case.

The requirement that additions and improvements must be substantial may relate to a situation where the author starts with a copied work and makes modifications thereto (e.g., variations on a musical theme; abridgements of a literary work). The case cited by Fox for this particular requirement is *Thomas v. Turner* (1886), 33 Ch.D. 292 (C.A.). It relates to an author's right to have copyright not only in the first edition of his book but also in his second and third editions, etc. It is a case which relates particularly to the United Kingdom *Copyright Act 1842*, [5 & 6 Vict., c. 45] of the time, which Act required registration in order to sue for breach of copyright and which provided for a copyright life of 42 years from the date of first publication of the book. This case has no application to the present situation.

In my view, the respondent's work has met the requirement of originality which pertains; it was the original work of the author; it was not copied from another.

The applicant argues that Mr. Barber, who is described in the registration as the author of the work, was not in fact such. It is argued that the "work" was nothing more than an order to the printers to create labels having certain background colours, certain letter and number colours (white outlined in black) in a certain type face and of a certain size. Thus, it is argued there was no "fixed" work created by Mr. Barber and in order to obtain copyright there must be a fixation of the work by the author in some material form. It is argued, if the work is a subject-matter for copyright, it is the printer who is the author.

I do not accept this argument. The respondent has a registered copyright. The applicant initiated this proceeding and, therefore, has the burden of proof. The work was first published in 1976; the evidence, as I understand it, (as counsel represented it to be) indicates that while Mr. Barber could not now find all documentary records, he gave evidence that there would, at the time, have been

décision où il s'inscrit. De plus, l'espèce présente plus qu'un simple choix dans le sens où ce terme est utilisé dans la décision *Rediffusion*.

^a L'exigence selon laquelle les additions et les améliorations doivent être importantes peut s'appliquer lorsque l'auteur apporte des modifications à une œuvre qu'il a plagiée (par ex., des variations sur un thème musical; des résumés d'un ouvrage littéraire). À ce sujet, Fox cite l'arrêt *Thomas v. Turner* (1886), 33 Ch.D. 292 (C.A.). Cet arrêt porte sur le droit d'un auteur d'obtenir un droit d'auteur non seulement sur la première édition de son ouvrage mais également sur les deuxième et troisième éditions, etc. Cet arrêt a été rendu sous le régime de la *Copyright Act 1842* [5 & 6 Vict., chap. 45] du Royaume-Uni de l'époque, laquelle exigeait l'enregistrement du droit d'auteur préalablement à toute action intentée en violation de celui-ci et prévoyait que la durée du droit d'auteur était de 42 ans à compter de la date de la première publication de l'ouvrage. Cet arrêt n'a aucune application en l'espèce.

^e À mon avis, l'œuvre de l'intimée répond au critère de l'originalité qui s'applique: c'était l'œuvre originale de l'auteur; ce n'était pas la reproduction d'une autre œuvre.

^f La requérante soutient que M. Barber, inscrit sur l'enregistrement comme auteur de l'œuvre, ne l'est pas en réalité. Il soutient que l'«œuvre» n'était rien de plus qu'un ordre donné aux imprimeurs de créer des étiquettes comportant certaines couleurs en arrière-plan, certaines couleurs de chiffres et de lettres (blanc sur fond noir) d'un certain caractère et d'une certaine taille. Par conséquent, il n'existait aucune œuvre «fixe» créée par M. Barber et pour obtenir un droit d'auteur, l'auteur doit fixer ^g l'œuvre sous une certaine forme matérielle. L'avocat soutient que, si l'œuvre peut faire l'objet d'un droit d'auteur, c'est l'imprimeur qui en est l'auteur. ^h

ⁱ Je n'accepte pas cet argument. L'intimée possède un droit d'auteur enregistré. Puisque c'est la requérante qui a introduit la présente instance, elle a le fardeau de la preuve. L'œuvre a d'abord été publiée en 1976. Si je comprends bien la preuve (telle que l'avocat l'a présentée), même si M. Barber ne peut retrouver tous les documents, il a témoigné qu'il existait, à l'époque, une certaine

something in the nature of a sketch of the design. He did produce the order which had been sent to the printer. In the light of this evidence I do not think the applicant can be said to have met the burden of disproving authorship by Mr. Barber.

What then of the argument that the use of a prismatic colour-coded sequence for file identification was disclosed in two patents filed by Mr. Barber and, therefore, that usage is now in the public domain. The two patents in question are: Canadian Patent No. 843183, "Filing System Index Indicators and Method of Producing Same" carrying an application date of June 7, 1966 and Canadian Patent No. 925764, "Colour Coded Alphabetic Index Indicators", carrying an application date of May 1, 1970. Both patents relate to a method of sorting and printing cards with colours and digits on them for attachment to file folders, to aid in the identification of the file. As I indicated to counsel at the hearing, I do not see much merit in this argument. I do not see how the disclosure of an idea in a patent (the use of a prismatic colour sequence for file identification) can prevent copyright attaching to a work which uses that idea but which is independently a proper subject-matter for copyright. The idea is not copyrighted. It is the form of expression which is the subject of the copyright. The fact that in creating that form of expression the idea of a prismatic colour sequence was used does not give copyright in the idea of the prismatic colour sequence, nor preclude copyright attaching to the design created by reference to it.

It is necessary then to turn to what is the most serious hurdle for the respondent: subsection 46(1) of the *Copyright Act*. That section provides:

46. (1) This Act does not apply to designs capable of being registered under the *Industrial Design Act*, except designs that, though capable of being so registered, are not used or intended to be used as models or patterns to be multiplied by any industrial process.

The respondent's design is one that is *prima facie* registrable under the *Industrial Design Act* [R.S.C. 1970, c. I-8]. It is intended to be manufactured in more than 50 copies and to be reproduced

esquisse du dessin. Il a produit l'ordre expédié aux imprimeurs. À la lumière de cette preuve, je ne crois pas que la requérante s'est acquittée de son obligation de prouver que M. Barber n'est pas l'auteur de l'œuvre.

Qu'en est-il maintenant de l'argument selon lequel l'utilisation d'une suite de couleurs prismatiques pour repérer les dossiers relève du domaine public parce qu'elle a été divulguée dans deux brevets déposés par M. Barber. Les deux brevets en question sont les suivants: le brevet canadien n° 843183 intitulé [TRADUCTION] «Répertoire d'indicateurs de système de classement et méthode de production», dont la date de demande est le 7 juin 1966 et le brevet canadien n° 925764 intitulé [TRADUCTION] «Répertoire d'indicateurs alphabétiques avec code de couleurs», dont la date de demande est le 1^{er} mai 1970. Les deux brevets portent sur une méthode de classement et d'impression de cartes comportant des couleurs et des chiffres et devant être apposées sur des dossiers pour les repérer. Comme je l'ai signalé à l'avocat à l'audience, je n'accorde pas beaucoup de poids à cet argument. Je ne vois pas pourquoi la divulgation d'une idée dans un brevet (l'utilisation d'une suite de couleurs prismatiques) peut empêcher qu'une œuvre soit protégée par un droit d'auteur lorsque celle-ci utilise l'idée mais constitue en soi l'objet d'un droit d'auteur. L'idée ne peut être protégée par un droit d'auteur. C'est la forme de l'expression qui peut l'être. Le fait que l'idée de la suite de couleurs prismatiques soit utilisée dans la création de cette forme d'expression ne confère pas de droit d'auteur à l'égard de l'idée ni n'empêche que le dessin créé à partir de celle-ci fasse l'objet d'un droit d'auteur.

Il est maintenant nécessaire d'examiner le paragraphe 46(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* qui représente l'obstacle le plus sérieux pour l'intimée. Ce paragraphe prévoit:

46. (1) La présente loi ne s'applique pas aux dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, à l'exception des dessins qui, tout en pouvant être enregistrés de cette manière, ne servent pas ou ne sont pas destinés à servir de modèles ou d'échantillons, pour être multipliés par un procédé industriel quelconque.

Le dessin de l'intimée peut, *prima facie*, faire l'objet d'un enregistrement en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* [S.R.C. 1970, chap. I-8]. Plus de 50 copies sont destinées à être fabriquées

by a multiple industrial process. The respondent argues that the label design cannot be registered under that Act because: (1) colour is a crucial element of the design and colour *per se* cannot form the subject of an industrial design; (2) the set of labels does not have any fixed appearance because the set is a collection of individual labels and the series of labels do not meet the requirements of Rule 11(2) of the *Industrial Designs Rules* [C.R.C., c. 964] because all the labels do not bear "the same design with or without modification"; (3) industrial designs are ones which are to be applied to the ornamenting of an article and thus they must have as their object the making of the appearance of the article more attractive; (4) a higher degree of originality is needed for an industrial design than for copyright and that higher degree is not present in this case.

With respect to the argument that colour cannot be the subject-matter of an industrial design, counsel for the respondent cited Fysh, M., *Russell-Clarke on Copyright in Industrial Designs*, 5th ed. (1974) and Fox (*supra*), at page 660. Counsel for the applicant cites *Rotex Ltd. v. Pik Mills Ltd. and Milne and Phillips* (1966), 48 C.P.R. 277 (Ex. Ct.) and *Secretary of State for War v. Cope* (1919), 36 R.P.C. 273 (Ch.D.) as examples of cases in which colour has formed a part of the design. After reading the authorities cited, I think the law is correctly summarized in the Fysh edition of *Russell-Clarke*, at page 32 as follows:

If colour was in the normal course of events taken into account as forming part of the design, as was pointed out by the Assistant Comptroller in his decision in the *Associated Colour Printers' Application*, it would be practically impossible to secure effective protection for any design for a pattern because either it would be necessary to register the pattern in all possible combinations of colours, or trade rivals would be able with impunity to apply the pattern in colours other than those shown in the registration. It would appear, therefore, that colour must, *prima facie*, be ignored. Ordinary differences of colour may, in other words, be regarded as mere "trade variants," which do not alter the identity of the design. In certain exceptional cases, however (*e.g.* a shot design for a silk handkerchief), it is possible that the colours and their arrangement might form part of the design, especially if the colouring was called attention to in the claim.

It cannot be accurate to say that colour can never be a significant element of an industrial

et le modèle doit être reproduit par un procédé industriel multiple. L'intimée soutient que le dessin de l'étiquette ne peut être enregistré sous le régime de cette Loi parce que (1) la couleur constitue un élément essentiel du dessin et la couleur ne peut en soi faire l'objet d'un dessin industriel; (2) l'assortiment des étiquettes ne possède pas une apparence fixe puisqu'il s'agit d'une collection d'étiquettes et la série ne répond pas aux conditions du paragraphe 11(2) des *Règles régissant les dessins industriels* [C.R.C., chap. 964] parce que toutes les étiquettes ne comportent pas «le même dessin avec ou sans modification»; (3) les dessins industriels sont destinés à orner un article et, par conséquent, ils ont pour fonction de rendre l'apparence de l'article plus attrayante; (4) un dessin industriel doit avoir un niveau d'originalité supérieur à une œuvre visée par un droit d'auteur et ce niveau d'originalité n'existe pas en l'espèce.

En ce qui concerne l'argument selon lequel la couleur ne peut faire l'objet d'un dessin industriel, l'avocat de l'intimée cite les auteurs Fysh, M., *Russell-Clarke on Copyright in Industrial Designs*, 5^e éd. (1974) et Fox, (précité) à la page 660. L'avocat de la requérante cite les décisions *Rotex Ltd. v. Pik Mills Ltd. and Milne and Phillips* (1966), 48 C.P.R. 277 (C. de l'É.) et *Secretary of State for War v. Cope* (1919), 36 R.P.C. 273 (Ch.D.) à titre d'exemples de décisions dans lesquelles la couleur faisait partie du dessin. J'ai lu la doctrine et la jurisprudence citées et j'estime que le droit est correctement exposé dans l'édition Fysh de *Russell-Clarke*, à la page 32:

[TRADUCTION] Le vérificateur-adjoint soulignait dans sa décision portant sur l'*Associated Colour Printers' Application* que si la couleur faisait partie des éléments dont il fallait normalement tenir compte en tant que partie du dessin, il serait pratiquement impossible d'assurer une réelle protection au dessin d'un échantillon parce qu'il serait nécessaire d'enregistrer toutes les combinaisons possibles de couleurs de l'échantillon. Autrement, les concurrents pourraient utiliser l'échantillon avec des couleurs qui ne figurent pas dans l'enregistrement sans encourir de risques. Il semblerait alors que la couleur doive, *prima facie*, être ignorée. En d'autres termes, de simples différences de couleurs peuvent être considérées comme des «variantes commerciales» qui ne modifient pas l'identité du dessin. Cependant, dans certaines situations exceptionnelles (par ex., un foulard de soie chiné), il est possible que les couleurs et leur agencement fassent partie du dessin, surtout si la demande fait ressortir cet aspect.

Il est faux d'affirmer que la couleur ne peut jamais constituer un élément important d'un dessin

design. In some designs, such as that for the tartan fabric with which Chief Justice Thurlow dealt in the *Rotex* case, colour was an essential element. There is no reason why the respondent's design could not be effectively protected under the *Industrial Design Act* merely because colour is an important element of that design.

I do not understand the respondent's second argument as to why the design of the labels is not registrable under the *Industrial Design Act*. Rule 11(2), as I read it, has no application to the present situation:

11. (1) A design shall be deemed to be used as a model or pattern to be multiplied by any industrial process within the meaning of section 46 of the *Copyright Act*,

(a) where the design is reproduced or is intended to be reproduced in more than 50 single articles, unless all the articles in which the design is reproduced or is intended to be reproduced together form only a single set as defined in subsection 2; and

(b) where the design is to be applied to

- (i) printed paper hangings,
- (ii) carpets, floor cloths, or oil cloths manufactured or sold in lengths or pieces,
- (iii) textile piece goods, or textile goods manufactured or sold in lengths or pieces, and
- (iv) lace, not made by hand.

(2) For the purposes of this section, "set" means a number of articles of the same general character ordinarily on sale together, or intended to be used together, all bearing the same design with or without modification not sufficient to alter the character or not substantially affecting the identity thereof.

The purpose of Rule 11(2), in conjunction with 11(1) to which it relates, is to prevent articles, which might if counted individually constitute more than 50 articles, being so treated if they form sets. For example, a set of checkers will not be treated as falling under Rule 11(1) unless 50 sets are produced.

The respondent argues that the design is not capable of being registered because it is not one which is applied to the "ornamenting" of an article. This argument is based on President Jackett's decision in *Cimon Limited et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.*, [1965] 1 Ex.C.R. 811; (1964), 30 Fox Pat. C. 77, especially at pages 831 Ex.C.R.; 95 Fox Pat. C.:

industriel. Dans certains dessins, comme dans l'affaire *Rotex* où le juge en chef Thurlow devait se prononcer sur un tissu écossais, la couleur représente un élément essentiel. Ce n'est pas parce que la couleur constitue un élément important du dessin de l'intimée que la *Loi sur les dessins industriels* ne peut accorder une protection adéquate à celui-ci.

Je ne saisis pas le deuxième argument de l'intimée quant au motif pour lequel le dessin des étiquettes ne peut être enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. À mon avis, le paragraphe 11(2) des Règles ne s'applique pas en l'espèce:

11. (1) Un dessin est censé servir de modèle ou d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque au sens de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*,

a) lorsque le dessin est reproduit ou destiné à être reproduit dans plus de 50 articles différents, à moins que ces articles dans lesquels le dessin est reproduit, ou est destiné à être reproduit, ne forment ensemble qu'un seul assortiment tel qu'il est défini au paragraphe (2); et

b) lorsque le dessin doit être appliqué à

- (i) des tentures de papier peint,
- (ii) des tapis, linoléums ou toiles cirées fabriqués ou vendus à la mesure ou à la pièce,
- (iii) des tissus en pièce, ou des tissus fabriqués ou vendus à la mesure ou à la pièce, et
- (iv) de la dentelle qui n'est pas faite à la main.

(2) Aux fins du présent paragraphe, «assortiment» signifie un groupe d'articles du même genre généralement mis en vente ensemble, ou destinés à servir ensemble, tous portant le même dessin sans modification ou, si modification il y a, sans que l'article en souffre dans sa nature ou sans que son identité en soit modifiée d'une manière appréciable.

L'objectif du paragraphe 11(2), examiné conjointement avec le paragraphe 11(1), est d'éviter que des articles qui forment un assortiment soient pris individuellement et constituent plus de 50 articles.

Par exemple, un ensemble de pièces de jeu de dames ne sera pas visé par le paragraphe 11(1) des Règles à moins que 50 ensembles ne soient fabriqués.

L'intimée soutient que le dessin ne peut être enregistré puisque celui-ci ne se rapporte pas à l'«ornementation» d'un article. Cet argument s'appuie sur la décision du président Jackett dans l'arrêt *Cimon Limited et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.*, [1965] 1 R.C.É. 811; (1964), 30 Fox Pat. C. 77, particulièrement aux pages 831 R.C.É.; 95 Fox Pat. C.:

The sort of design that can be registered is therefore a design to be "applied" to "the ornamenting" of an article. It must therefore be something that determines the appearance of an article, or some part of an article, because ornamenting relates to appearance. And it must have as its objective making the appearance of the article more attractive because that is the purpose of ornamenting. It cannot be something that determines the nature of an article as such (as opposed to mere appearance) and it cannot be something that determines how an article is to be created. In other words, it cannot create a monopoly in "a product" or "a process" [Underlining added.]

It is well to note that President Jackett, in the above quotation, placed the words "ornamenting" and "applied" in quotation marks. Presumably this is because those words, taken out of the context of the case, can be interpreted as indicating that a design, in order to be classified as such, must have the characteristic of an unnecessary but beautifying embellishment or something "stuck on" to an article. Clearly, from President Jackett's decision, this is not so. It was the shape of a sofa which was in issue before him. That shape was an integral part of the article. President Jackett held the requirements of "ornamenting" and being "applied" meant only that the design must be something which determines the appearance of the article. When one considers the types of designs which have traditionally been protected by the *Industrial Design Act*, such as fabric patterns and lace where the design is an integral part of the article, it is clear that the words "ornamenting" and "applied" can have no greater meaning than that indicated by President Jackett. In addition, this is the interpretation recently applied by the Federal Court of Appeal in *Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 F.C. 421, at pages 431-432; 10 C.P.R. (3d) 289, at page 296. Mr. Justice Mahoney wrote:

In my view, the functional requirements of the hull and superstructure of a pleasure boat is that they provide a buoyant platform within and upon which the essentials and amenities required by its operator may be installed. The general shape may be largely dictated by functional considerations; however, the details of that shape which serve to distinguish the appearance of, for example, one 16½ foot runabout from another are essentially ornamental. Those details are what make one runabout more attractive, in the eyes of the beholder, than another. [Underlining added.]

In my view, the requirement that a design "ornament" an article requires no more than that it "distinguish the appearance" of that article.

[TRADUCTION] Le genre de dessin enregistrable est donc celui qui est «appliqué» à «l'ornementation» d'un article. Il doit donc se rapporter à l'apparence de l'article ou d'une de ses parties, car l'ornementation concerne l'aspect extérieur. Il doit avoir pour but de rendre l'article plus attrayant, car c'est le but même de tout ornement. Il ne peut s'agir d'un élément déterminant de la nature même de l'article (par opposition au simple aspect extérieur) ou de la méthode applicable à sa fabrication. En d'autres termes, le dessin ne peut créer un droit de monopole sur «un produit» ou «une méthode» . . . [C'est moi qui souligne.]

Il convient de souligner que dans l'extrait précédent, le président Jackett a placé les termes «l'ornementation» et «appliqué» entre guillemets. Et ce probablement parce que, interprétés dans un contexte différent, ces termes peuvent signifier que, pour qu'un dessin soit qualifié comme tel, il doit apporter un embellissement superflu à l'article ou quelque chose devant y être «apposé». Il n'en est certes pas ainsi selon la décision du président Jackett. C'était la forme d'un divan qui faisait l'objet du litige dans cette affaire. La forme faisait partie intégrante de l'article. Le président Jackett a déclaré que les conditions d'être «appliqué» à «l'ornementation» signifiaient seulement que le dessin devait se rapporter à l'apparence d'un article. Si l'on examine le genre de dessins habituellement protégés par la *Loi sur les dessins industriels*, tels les patrons pour tissus et la dentelle si le dessin fait partie intégrante de l'article, les termes «l'ornementation» et «appliqué» ne peuvent certes pas avoir une signification plus importante que celle que le président Jackett leur a attribuée. De plus, il s'agit de l'interprétation que la Cour d'appel fédérale a retenue récemment dans l'arrêt *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 C.F. 421, aux pages 431-432; 10 C.P.R. (3d) 289, à la page 296. Le juge Mahoney a écrit:

À mon avis, la coque et la superstructure d'un bateau de plaisance ont pour fonction de fournir une plate-forme flottante à l'intérieur de laquelle et sur laquelle peuvent être installés les instruments indispensables ou les accessoires requis par le conducteur du bateau. Leur forme générale peut en grande partie être dictée par des considérations fonctionnelles; toutefois, les détails de cette forme qui servent par exemple à distinguer l'aspect extérieur d'un runabout de 16 pieds et demi d'un autre, sont essentiellement ornementaux. De tels détails auront pour effet de rendre ce runabout plus attrayant qu'un autre. [C'est moi qui souligne.]

À mon avis, qu'un dessin «ornement» un article ne signifie rien de plus que «distinguer l'aspect extérieur» de cet article.

The design in this case is a visual configuration designed to convey a message; the design is functional; it is simple. Therefore, it is argued the design was not created for ornamentation; indeed ornamentation would be distracting and detract from its effectiveness. As noted above, "ornamentation" as used by President Jackett in *Cimon* and Mr. Justice Mahoney in *Doral Boats* connotes only that the design must relate to the appearance of an article. Functional simplicity in a design is not precluded from registration. What is more, I do not think the requirement that a design must have, as its objective, "making the appearance of the article more attractive" means that some assessment of design merit must be made by the courts. Mr. Justice Mahoney spoke of the details of the shape being the elements which made the runabout more attractive in the eyes of the beholder. In the present case, if I had to determine attractiveness, I would note that the respondent's labels have been very successful commercially. That, to me, demonstrates their attractiveness.

Also, I would note that the design of the labels is not solely functional, in the sense that that design is the only conceivable design which can serve the purpose in question. In *Re Application for Industrial Design Registration by Robin R. Byran* (1977), 56 C.P.R. (2d) 134, the Patent Appeal Board and the Commissioner of Patents said, at page 138:

... a design for a functional device may be registered if it does not embrace every conceivable configuration for performing that function, and it also satisfies the additional object of creating a visual appeal readily discernable to the eye of the beholder.

In reaching this conclusion, the Commissioner relied partly on the decision in *P.B. Cow & Coy. Ltd. v. Cannon Rubber Manufacturers Ltd.*, [1959] R.P.C. 240 (Ch.D.). The issue there was whether a hot water bottle's ribbed surface (which assisted in dispersing heat, but also gave it a characteristic appearance) was registrable as an industrial design. The decisionmaker held, at page 245, that the design was registrable because it was: "impossible to hold ... that the design in suit is of so comprehensive a character that it embraces every conceivable configuration of the faces of a hot water bottle wherein raised portions of prescribed dimensions alternate with hollows of prescribed dimensions" (i.e., a hot water bottle could also be

En l'espèce, le dessin représente une forme visuelle destinée à transmettre un message; le dessin est fonctionnel; il est simple. Par conséquent, on prétend que le dessin n'a pas été créé pour l'ornementation; en effet, cela nuirait à son efficacité. Comme nous l'avons déjà souligné, le terme «ornementation» employé par le président Jackett dans la décision *Cimon* et par le juge Mahoney dans l'arrêt *Doral Boats* signifie seulement que le dessin doit se rapporter à l'apparence de l'article. La simplicité fonctionnelle d'un dessin n'est pas un obstacle à l'enregistrement. D'ailleurs, je ne crois pas que l'obligation d'un dessin de «rendre l'article plus attrayant» signifie que les tribunaux doivent examiner la valeur du dessin. Le juge Mahoney a parlé des détails de la forme comme étant les éléments qui rendraient le runabout plus attrayant aux yeux du spectateur. Si j'avais à me prononcer sur le caractère attrayant des étiquettes de l'intimée, je soulignerais leur très grand succès commercial. Il me semble que cela établit leur caractère attrayant.

De plus, je signalerais que le dessin des étiquettes n'a pas seulement une fonction utilitaire dans le sens où ce dessin est le seul qui puisse être conçu pour remplir cette fonction. Dans la décision *Re Application for Industrial Design Registration by Robin R. Byran* (1977), 56 C.P.R. (2d) 134, la Commission d'appel des brevets et le commissaire des brevets ont déclaré à la page 138:

[TRADUCTION] ... un dessin d'un instrument utilitaire peut être enregistré s'il n'englobe pas toutes les formes possibles d'exécution de cette fonction et s'il répond à l'objectif supplémentaire de créer un intérêt visuel facilement identifiable aux yeux du spectateur.

Pour en arriver à cette conclusion, le commissaire s'est notamment appuyé sur la décision *P.B. Cow & Coy. Ltd. v. Cannon Rubber Manufacturers Ltd.*, [1959] R.P.C. 240 (Ch.D.). Il s'agissait de déterminer si la surface striée d'une bouillotte (laquelle permettait de diffuser de la chaleur mais conférerait également à la bouillotte une apparence particulière) pouvait être enregistrée comme dessin industriel. L'auteur de la décision a déclaré à la page 244 que le dessin pouvait être enregistré comme dessin industriel. L'auteur de la décision a déclaré à la page 244 que le dessin pouvait être enregistré puisqu'il était [TRADUCTION] «impossible d'affirmer que le dessin en cause est d'une nature tellement vaste qu'il englobe toutes les formes possibles

made with circular protrusions, or with ribs running the other way, etc.). In *Carr-Harris Products Ltd. v. Reliance Products Ltd.* (1969), 58 C.P.R. 62 (Ex. Ct.), Mr. Justice Cattanach found that the design of a tent peg was registrable. He stated, at page 82:

While utility sets rough limits to variation in shape or form I do not think that the use and function of a tent peg dictated the shape of the plaintiff's design as a whole

In the present case, while the use to which the labels will be put sets rough limits on their size, shape, etc., the function they serve does not dictate the design as a whole. A variety of designs could be used.

That leaves for consideration the final point: whether the respondent's works lack sufficient originality to be registrable under the *Industrial Design Act*. Counsel is in a bit of a dilemma as far as this aspect of the case is concerned because he was constrained to call evidence to support the argument that there was substantial artistic merit and originality in the design. This was done to meet the argument that in the case of artistic works something more than the literary copyright test of originality was required. At the same time, to escape the applicability of the *Industrial Design Act* and section 46 of the *Copyright Act* it becomes necessary to argue lack of originality. In any event, I need say no more than that in my view, the respondent's design is such that it has sufficient originality to be registrable under the *Industrial Design Act*. Accordingly, section 46 of the *Copyright Act* applies and the registration must be expunged.

de la surface d'une bouillotte dont les parties élevées de dimension précise sont séparées par des enfoncements de dimension précise» (c.-à-d. qu'une bouillotte pourrait également comporter des saillies circulaires ou des stries en sens inverse, etc.). Dans la décision *Carr-Harris Products Ltd. v. Reliance Products Ltd.* (1969), 58 C.P.R. 62 (C. de l'É.), le juge Cattanach a conclu que le dessin d'un piquet de tente pouvait être enregistré. Il a dit à la page 82:

[TRADUCTION] Bien que l'utilité établisse plus ou moins les limites des changements de forme, je ne crois pas que l'utilisation et la fonction d'un piquet de tente ait déterminé la forme du dessin de la demanderesse dans son ensemble

En l'espèce, bien que l'usage auquel les étiquettes sont destinées établisse plus ou moins des limites quant à leur taille, leur forme, etc., leur fonction ne détermine pas le dessin dans son ensemble. Plusieurs types de dessins pourraient être utilisées.

Il s'agit maintenant d'examiner le dernier argument selon lequel l'œuvre de l'intimée ne peut être enregistrée en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* parce qu'elle ne témoigne pas d'une originalité suffisante. L'avocat est à cet égard enfermé dans un dilemme puisqu'il a dû présenter une preuve au soutien de l'argument selon lequel le dessin faisait preuve d'originalité et d'une valeur artistique importante. Cette preuve a été présentée concernant l'argument que les œuvres artistiques devaient répondre à un critère plus sévère que celui qui est applicable au droit d'auteur en matière littéraire. Pour éviter l'application de la *Loi sur les dessins industriels* et de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*, il devient nécessaire de plaider en même temps l'absence d'originalité. Quoi qu'il en soit, il suffit d'affirmer qu'à mon avis le dessin de l'intimée est suffisamment original pour être enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. Par conséquent l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* s'applique et l'enregistrement doit être radié.

T-2053-85

T-2053-85

Apple Computer Inc. (Plaintiff)

v.

Minitronics of Canada Limited, carrying on business as Minitronics Computers Centres, Angel Li Lam, Jan Edmond, O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam, David Kuo Tai Wang, Jack Liu, Trident Technology Inc., carrying on business as Trident, Wai Lin Eng, Pacific Rim Electronics Imports Inc., carrying on business as Pacific Rim Electronics Inc., Stan Kozdrowski, Stanley G. Kozdrowski, Gentek Marketing Inc., carrying on business as Gentek Computers Inc. and as Gentek Computers, Mitchell Freedman, Jeff Freedman, Brian Mintz, 546665 Ontario Limited, carrying on business as Viva Computers, Pulse Computers Inc., Pulse, Pulse Computers, Ordinateur Microcom Computers, Key Creative Consultants: Richard Douglas Williams, Mary Edythe Baker, K. Scott Baker, Ron Wicksey, Martin P. Kane, carrying on business as Compusound Systems of Canada, Metropolitan Separate School Board (Defendants)

INDEXED AS: APPLE COMPUTER, INC. v. MINITRONICS OF CANADA LTD.

Trial Division, Strayer J.—Vancouver, October 27 to 30 and November 2 to 6, 1987; Ottawa, January 12, 1988.

Practice — Contempt of court — Interim and interlocutory injunctions issued against defendants to restrain infringement of plaintiff's copyright and trademark in Apple IIe computer programmes — Enjoined parties' knowledge of order — Under R. 355, contempt may be found where contemnor made aware of order even if not served with copy — In view of counsel's responsibility to Court, knowledge of order by lawyer for party in Federal Court civil matter sufficient for subsequent prosecution of client for contempt.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Show cause motion in contempt of court proceedings for breach of court order in copyright infringement action — Admissibility of documents obtained indirectly as result of Anton Piller order — Neither Charter nor Bill of Rights violated in obtaining documents — Even if Charter violated,

Apple Computer, Inc. (demanderesse)

c.

Minitronics of Canada Limited, faisant affaires sous la dénomination sociale de Minitronics Computers Centres, Angel Li Lam, Jan Edmond, O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam, David Kuo Tai Wang, Jack Liu, Trident Technology Inc., faisant affaires sous la dénomination sociale de Trident, Wai Lin Eng, Pacific Rim Electronics Imports Inc., faisant affaires sous la dénomination sociale de Pacific Rim Electronics Inc., Stan Kozdrowski, Stanley G. Kozdrowski, Gentek Marketing Inc., faisant affaires sous les dénominations sociales de Gentek Computers Inc. et de Gentek Computers, Mitchell Freedman, Jeff Freedman, Brian Mintz, 546665 Ontario Limited, faisant affaires sous la dénomination sociale de Viva Computers, Pulse Computers Inc., Pulse, Pulse Computers, Ordinateur Microcom Computers, Key Creative Consultants: Richard Douglas Williams, Mary Edythe Baker, K. Scott Baker, Ron Wicksey, Martin P. Kane, faisant affaires sous la dénomination sociale de Compusound Systems of Canada, Metropolitan Separate School Board (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: APPLE COMPUTER, INC. c. MINITRONICS OF CANADA LTD.

Division de première instance, juge Strayer—Vancouver, du 27 au 30 octobre et du 2 au 6 novembre 1987; Ottawa, 12 janvier 1988.

Pratique — Outrage au tribunal — Injonction provisoire et injonction interlocutoire prononcées contre les défendeurs pour empêcher la contrefaçon du brevet et de la marque de commerce de la demanderesse dans les programmes des ordinateurs Apple IIe — Les parties visées étaient au courant de l'existence de l'ordonnance — Suivant la Règle 355, il peut y avoir outrage au tribunal lorsque le contrevenant était au courant de l'ordonnance même si on ne lui en avait pas signifié une copie — À cause de la responsabilité de l'avocat vis-à-vis de la Cour, le fait pour l'avocat d'une partie en matière civile devant la Cour fédérale d'être au courant de l'ordonnance suffit pour que son client soit poursuivi subséquemment pour outrage au tribunal.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Requête en justification dans un procès pour outrage au tribunal pour violation d'une ordonnance judiciaire dans une action en contrefaçon de brevet — Admissibilité en preuve de documents obtenus indirectement à la suite d'une ordonnance dite Anton Piller — L'obtention de ces documents n'a pas

inappropriate to invoke "fruit of forbidden tree" to refuse to admit evidence under Charter s. 24(2).

In an action for copyright and trademark infringement, the plaintiff obtained first an interim, then an interlocutory injunction to prevent the defendants from carrying on infringing activities pending trial. Pursuant to an Anton Piller order issued in another action commenced by the plaintiff Apple against many of the same defendants concerning essentially the same subject-matters, the plaintiff was authorized to search certain premises of the defendants to gather evidence. Evidence of breaches of the earlier injunctions was found.

This is a proceeding under Rule 355 by which the defendants were required by a show cause order to appear and to demonstrate why they should not be condemned for contempt of court for breach of the injunctions or for interfering with the orderly administration of justice and impairing the authority or dignity of the Court.

The defendants argue that they did not have adequate notice of the injunctions, that the injunctions were unclear or ambiguous, and that the activities in which they engaged did not violate the actual terms of the injunction.

Held, certain of the defendants are guilty of contempt of Court.

The present proceedings are under Rule 355, dealing with contempt of court generally. Since this procedure is an alternative to committal under Rule 2500, the requirement that a copy of the order allegedly violated be personally served on the defendants under Rules 1903 and 1905 does not apply. There can be contempt for breach of order of the Court where the contemnor has been made aware of the order even if not served with a copy of it. In the present case, the respondents must have known of these orders, both because of the conduct of their counsel in the proceedings and from evidence of their own conduct. Here, it is inconceivable that counsel launched an appeal from one order and subsequently consented to another order without ever having any instructions from his clients. Otherwise, it might be appropriate to consider responsibility of counsel *vis-à-vis* the orderly administration of justice and the impairment of the authority of the Court. And in the case of *Bhatnager*, the Federal Court of Appeal held that knowledge of the order by, or proof of its service on, the lawyer for a party in a civil matter in the Federal Court is sufficient to fix that party with knowledge of the order for the purposes of a subsequent prosecution for contempt of court.

The individual defendants Lam, Liu and Wu and the two corporations they control, O.S. Micro Systems Inc. and Comtex Micro System Inc., are guilty of contempt for having acted in such a way as to interfere with the orderly administration of justice and to impair the authority or dignity of the Court and to render nugatory an injunction or order of this Court. The

entraîné de violation de la Charte ni de la Déclaration des droits — Même s'il y avait eu violation de la Charte, il ne serait pas approprié d'invoquer le «fruit de l'arbre défendu» pour refuser d'admettre ces éléments de preuve en vertu de l'art. 24(2) de la Charte.

^a Dans une action en contrefaçon de brevet et de marque de commerce, la demanderesse a d'abord obtenu une injonction provisoire et ensuite une injonction interlocutoire pour empêcher les défendeurs d'exercer pendant l'instance les activités incriminées. Conformément à une ordonnance dite Anton Piller rendue dans une autre action intentée par la demanderesse, Apple, contre plusieurs des mêmes défendeurs à l'égard, essentiellement, des mêmes questions, la demanderesse a obtenu l'autorisation de perquisitionner à certains locaux des défendeurs pour recueillir des éléments de preuve. On y a trouvé des éléments prouvant qu'il y avait eu violation des injonctions prononcées antérieurement.

^c Il s'agit d'une procédure fondée sur la Règle 355 par laquelle on a enjoint aux défendeurs, aux termes d'une ordonnance de justification, de comparaître et d'exposer les raisons pour lesquelles ils ne devraient pas être condamnés pour outrage au tribunal pour avoir violé les injonctions ou pour avoir agi de façon à gêner la bonne administration de la justice et à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour.

Les défendeurs soutiennent qu'ils n'ont pas été suffisamment informés des injonctions, que les termes des injonctions étaient ambigus et que les activités auxquelles ils se sont livrés ne violaient pas les conditions mêmes de l'injonction.

^e *Jugement*: certains des défendeurs sont coupables d'outrage au tribunal.

La présente instance est fondée sur la Règle 355, qui traite de l'outrage au tribunal en général. Étant donné que cette procédure constitue une solution de rechange à l'incarcération prévue à la Règle 2500, l'obligation prévue aux Règles 1903 et 1905 de signifier aux défendeurs en personne une copie de l'ordonnance qui aurait été violée ne s'applique pas. Il peut y avoir outrage pour violation d'une ordonnance de la Cour lorsque le contrevenant a été mis au courant de l'ordonnance même si une copie de celle-ci ne lui a pas été signifiée. Dans la présente affaire, les défendeurs ont dû être au courant des ordonnances, tant en raison du comportement de leur avocat en l'espèce que de ce qui ressort de leur propre comportement. Il est inconcevable que l'avocat ait interjeté appel d'une ordonnance et ait consenti par la suite à une autre sans avoir jamais reçu d'instructions de ses clients. Autrement, il faudrait peut-être envisager la responsabilité de l'avocat à l'égard de la bonne administration de la justice et de l'atteinte portée à l'autorité de la Cour. Dans l'affaire *Bhatnager*, la Cour d'appel fédérale a statué que le fait pour l'avocat d'une partie en matière civile devant la Cour fédérale d'être au courant de l'ordonnance, ou la preuve de sa signification à cet avocat, suffit pour que cette partie soit considérée comme ayant pris connaissance de l'ordonnance aux fins d'une poursuite subséquente pour outrage au tribunal.

Les particuliers défendeurs Lam, Liu et Wu ainsi que les deux sociétés qu'ils dirigent, O.S. Micro Systems Inc. et Comtex Micro System Inc., sont coupables d'outrage au tribunal pour avoir agi de façon à gêner la bonne administration de la justice et à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour et à rendre inopérante une injonction ou une ordonnance

respondents against whom the injunctions were issued—O.S. Micro Systems Inc., Lam and Liu—are also guilty of contempt for having disobeyed an injunction issued against them.

Although the injunctions erroneously substituted a “4” for a “3” at the beginning of the relevant registration number, that was not fatal to the plaintiff’s allegation of copyright infringement. In *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.*, the Supreme Court of Canada overlooked a similar error, an erroneous description of the plaintiff, saying that it was a clerical mistake only which could not have misled the defendant.

There was some question as to what constituted the “record” for the purposes of this motion under Rule 319(2). The “record” on a show cause motion includes those elements of the file relevant to the issues before the court for determination, and documents on the court file, such as an admission of service by the solicitor of record, may be assumed to be what they purport to be unless proven to the contrary.

Problems with respect to the presentation of expert testimony suggest that in cases of this nature, consideration should be given in advance to the possibility of an order under Rule 327 directing the trial of such issues with directions concerning pre-trial procedure and the conduct of the trial.

Certain documents obtained indirectly as a result of the Anton Piller order are admissible. In the present case, the order had already been given and the defendants had not moved to set it aside or appeal it in the following six months. The material obtained by it directly and indirectly was now before the Court. This was not a “search or seizure” in the meaning of section 8 of the Charter and in any event it was carried out pursuant to a court order and in a reasonable way. Even if there had been a violation of the Charter, this would not be an appropriate case to apply subsection 24(2) of the Charter so as to deny admission of the evidence as “fruit of the forbidden tree”. Admission of the evidence would not bring the administration of justice into disrepute.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix II, s. 2(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.), ss. 8, 11(c), 13, 24.
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 319(1),(2), 355, 482, 1903, 1905, 2500.
- Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8.
- Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4, 6.

de ladite Cour. Les intimés contre lesquels les injonctions ont été prononcées—O.S. Micro Systems Inc., Lam et Liu—sont également coupables d’outrage au tribunal pour ne pas avoir respecté une injonction prononcée contre eux.

Bien que, dans les injonctions, on ait remplacé par erreur le «3» par un «4» au début du numéro d’enregistrement concerné, ce n’est pas une erreur fatale en ce qui concerne l’allégation de violation du droit d’auteur soutenue par la requérante. Dans l’arrêt *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et autres c. Cutter (Canada) Ltd.*, la Cour suprême du Canada a laissé passer une erreur similaire, à savoir une désignation erronée de la demanderesse, en disant qu’il s’agissait d’une simple erreur de rédaction qui n’a pu induire la défenderesse en erreur.

Une question a été soulevée quant à savoir ce qui constituait le «dossier» pour les fins de la présente requête, suivant la Règle 319(2). Le «dossier» dans le cas d’une requête en justification comprend les éléments du dossier qui se rapportent aux questions dont le tribunal est saisi, et les documents apparaissant dans le dossier du greffe, comme une reconnaissance de signification par le procureur inscrit au dossier, peuvent être considérés comme ce qu’ils sont censés être à moins d’une preuve contraire.

Les problèmes relatifs à la présentation du témoignage des experts laissent supposer que, dans les affaires de ce genre, on devrait tenir compte à l’avance de la possibilité qu’une ordonnance fondée sur la Règle 327 prévoit la tenue d’une instance relativement à ces questions ainsi que des directives en ce qui concerne la procédure préparatoire au procès et le déroulement du procès.

Certains documents obtenus indirectement à la suite de l’ordonnance dite Anton Piller sont admissibles. En l’espèce, l’ordonnance avait déjà été rendue et les intimés n’avaient pas pris de mesures pour la faire annuler ou pour interjeter appel à son encontre dans les six mois suivants. Les documents obtenus directement ou indirectement grâce à elle étaient déjà devant la Cour. Il ne s’agissait pas d’une «fouille, [d’une] perquisition ou [d’une] saisie» au sens de l’article 8 de la Charte et, de toute façon, on avait procédé conformément à une ordonnance judiciaire et d’une façon raisonnable. Même s’il y avait eu violation de la Charte, ce ne serait pas un cas approprié pour l’application de l’article 24(2) de la Charte afin de refuser l’admission de la preuve sous prétexte que c’est le «fruit de l’arbre défendu». L’admission de cette preuve ne serait pas susceptible de déconsidérer l’administration de la justice.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- 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. 8, 11c), 13, 24.
- Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.
- Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice II, art. 2d).
- Loi sur le dessin industriel*, S.R.C. 1970, chap. I-8.
- Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4, 6.
- Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règles 319(1),(2), 355, 482, 1903, 1905, 2500.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1988] 1 F.C. 171 (C.A.), reversing [1986] 2 F.C. 3 (T.D.); *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada), Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 388; 75 C.P.R. (2d) 1; *Regina v. Altseimer* (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Clairol International Corp. et al v. Thomas Supply & Equipment Co. Ltd. et al, [1968] 2 Ex.C.R. 552; 38 Fox Pat. C. 176; *Bombardier Ltd. v. British Petroleum Co. Ltd.*, [1973] F.C. 480; 10 C.P.R. (2d) 21 (C.A.); *Rank Film Distributors Ltd v Video Information Centre*, [1981] 2 All ER 76 (H.L.); *Amway of Canada Ltd. v. Canada*, [1987] 2 F.C. 524; (1986), 34 D.L.R. (4th) 201 (C.A.), leave to appeal refused: [1987] 2 S.C.R. v.

CONSIDERED:

Selection Testing Consultations International Ltd. v. Humanex International Inc., [1987] 2 F.C. 405; (1987), 9 F.T.R. 72 (T.D.); *Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited v. Cutter (Canada), Ltd.*, [1986] 1 F.C. 497; (1984), 1 C.P.R. (3d) 433 (T.D.).

REFERRED TO:

Beloit Canada Ltée/Ltd. et al. v. Valmet Oy (1986), 11 C.P.R. (3d) 470 (F.C.T.D.); *Moose Mountain Lumber and Hardware Co. v. Paradis* (1910), 14 W.L.R. 20 (Sask. S.C. (full Court)); *Churchman v Joint Shop Stewards' Committee of the Workers of the Port of London*, [1972] 3 All ER 603 (C.A.); *Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton* (1960), 129 Can. C.C. 150 (B.C.C.A.); *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.), affirmed (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.); *Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.*, [1987] 3 F.C. 452; 14 C.P.R. (3d) 1 (T.D.); *Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 F.C. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.); *Oshawa Group Ltd. v. Creative Resources Co. Ltd.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 29 (F.C.A.); *Leaf Confections Ltd. v. Maple Leaf Gardens Ltd.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 511 (F.C.T.D.); *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608; (1983), 81 C.P.R. (2d) 1 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 34 D.L.R. (4th) 413 (Ont. C.A.); *Rex v. Steinberg*, [1931] O.R. 222 (App. Div.), confirmed [1931] S.C.R. 421; *R. v. MacLeod*, [1968] 2 C.C.C. 365 (P.E.I.S.C.); *Pratte v. Maher and The Queen*, [1965] 1 C.C.C. 77 (Que. Q.B.); *Re Tilco Plastics Ltd. v. Skurjat et al.*, [1967] 1 C.C.C. 131 (Ont. H.C.); *Corbett v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 275; (1973), 42 D.L.R. (3d) 142.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1988] 1 C.F. 171 (C.A.), infirmant [1986] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.); *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et autres c. Cutter (Canada), Ltd.*, [1983] 2 R.C.S. 388; 75 C.P.R. (2d) 1; *Regina v. Altseimer* (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Clairol International Corp. et al v. Thomas Supply & Equipment Co. Ltd. et al, [1968] 2 R.C.É. 552; 38 Fox Pat. C. 176; *Bombardier Ltd. c. British Petroleum Co. Ltd.*, [1973] C.F. 480; 10 C.P.R. (2d) 21 (C.A.); *Rank Film Distributors Ltd v Video Information Centre*, [1981] 2 All ER 76 (H.L.); *Amway of Canada Ltd. c. Canada*, [1987] 2 C.F. 524; (1986), 34 D.L.R. (4th) 201 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée: [1987] 2 R.C.S. v.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Selection Testing Consultations International Ltd. c. Humanex International Inc., [1987] 2 C.F. 405; (1987), 9 F.T.R. 72 (1^{re} inst.); *Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited c. Cutter (Canada), Ltd.*, [1986] 1 C.F. 497; (1984) 1 C.P.R. (3d) 433 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Beloit Canada Ltée/Ltd. et autre c. Valmet Oy (1986), 11 C.P.R. (3d) 470 (C.F. 1^{re} inst.); *Moose Mountain Lumber and Hardware Co. v. Paradis* (1910), 14 W.L.R. 20 (C.S. Sask. (tous les juges du tribunal)); *Churchman v Joint Shop Stewards' Committee of the Workers of the Port of London*, [1972] 3 All ER 603 (C.A.); *Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton* (1960), 129 Can. C.C. 150 (C.A.C.-B.); *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al. (No. 2)* (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.), confirmé par (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.); *Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.*, [1987] 3 C.F. 452; 14 C.P.R. (3d) 1 (1^{re} inst.); *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 C.F. 421; 10 C.P.R. (3d) 289 (C.A.); *Oshawa Group Ltd. c. Creative Resources Co. Ltd.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 29 (C.A.F.); *Leaf Confections Ltd. c. Maple Leaf Gardens Ltd.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 511 (C.F. 1^{re} inst.); *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608; (1983), 81 C.P.R. (2d) 1 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 34 D.L.R. (4th) 413 (C.A. Ont.); *Rex v. Steinberg*, [1931] O.R. 222 (Div. d'App.), confirmé par [1931] R.C.S. 421; *R. v. MacLeod*, [1968] 2 C.C.C. 365 (C.S.Î.-P.-É.); *Pratte v. Maher and The Queen*, [1965] 1 C.C.C. 77 (B.R. Qué.); *Re Tilco Plastics Ltd. v. Skurjat et al.*, [1967] 1 C.C.C. 131 (H.C. Ont.); *Corbett c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 275; (1973), 42 D.L.R. (3d) 142.

AUTHORS CITED

Borrie, Sir Gordon and Lowe, Nigel *Borrie and Lowe's Law of Contempt*, 2nd ed. London: Butterworths, 1983.
Miller, C.J. *Contempt of Court*, London: Elek Books Limited, 1976.

COUNSEL:

Ivor M. Hughes, Joseph I. Etigson and Alfred S. Schorr for plaintiff.
Gerald K. Martin for Minitronics of Canada Limited and Angel Li Lam.
D. A. Zack and R. H. C. MacFarlane for O.S. Micro Systems Inc. etc. and Pacific Rim Electronics Imports Inc.

SOLICITORS:

Ivor M. Hughes, Concord, Ontario, for plaintiff.
Fitzsimmons, MacFarlane, Toronto, for Minitronics of Canada Limited, O.S. Micro Systems Inc. etc. and Pacific Rim Electronics Imports Inc.
Day, Wilson, Campbell, Toronto, for Metropolitan Separate School Board.
Peirce, McNeely, Associates, Toronto, for 546665 Ontario Limited.
Henry, Brown, Green & Siegel, Toronto, for Gentek Marketing Inc.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: This is a proceeding under Rule 355 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] by which the respondents [defendants] were required by a show cause order to appear to hear proof against them with respect to an alleged contempt of court and to offer any defence that they might have. The respondents named in the show cause order include some of the defendants in the within action, and another person and other companies who are not defendants in that action. Those respondents who are defendants are O.S. Micro Systems Inc., Lami Lam, Jack Liu, Angel Li Lam and Minitronics of Canada Limited. The respondents who are not parties to this action include Comtex Micro System Inc., Jack Wu, Comtex Imports Co. Ltd., Concord Trading Ltd., and Our Star International Trading Co. Ltd. Concord Trading Ltd. was not represented before me and it

DOCTRINE

Borrie, Sir Gordon and Lowe, Nigel *Borrie and Lowe's Law of Contempt*, 2nd ed. London: Butterworths, 1983.
Miller, C.J. *Contempt of Court*, London: Elek Books Limited, 1976.

AVOCATS:

Ivor M. Hughes, Joseph I. Etigson et Alfred S. Schorr pour la demanderesse.
Gerald K. Martin pour Minitronics of Canada Limited et Angel Li Lam.
D. A. Zack et R. H. C. MacFarlane pour O.S. Micro Systems Inc. etc. et Pacific Rim Electronics Imports Inc.

PROCUREURS:

Ivor M. Hughes, Concord (Ontario), pour la demanderesse.
Fitzsimmons, MacFarlane, Toronto (Ontario), pour Minitronics of Canada Limited, O.S. Micro Systems Inc. etc. et Pacific Rim Electronics Imports Inc.
Day, Wilson, Campbell, Toronto, pour Metropolitan Separate School Board.
Peirce, McNeely, Associates, Toronto, pour 546665 Ontario Limited.
Henry, Brown, Green & Siegel, Toronto, pour Gentek Marketing Inc.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE STRAYER: Il s'agit d'une procédure fondée sur la Règle 355 [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663] par laquelle on a enjoint aux intimés [défendeurs], aux termes d'une ordonnance de justification, de comparaître pour entendre la preuve de la requérante relativement à un présumé outrage au tribunal et pour présenter leur défense, le cas échéant. La liste des intimés mentionnés dans l'ordonnance de justification comporte le nom de certains des défendeurs dans la présente action ainsi que celui d'une autre personne et d'autres compagnies qui ne sont pas parties défenderesses dans cette action. Les intimés qui sont également défendeurs sont O.S. Micro Systems Inc., Lami Lam, Jack Liu, Angel Li Lam et Minitronics of Canada Limited. Parmi les intimés qui ne sont pas parties à l'action, mentionnons Comtex Micro System Inc., Jack Wu, Comtex

was agreed on all sides that the British Columbia company which officially bears this name has nothing to do with this case, although it appears that some of the defendants have used the same name for the purposes of their business. No order will be made against Concord.

At the beginning of the show cause hearing counsel appeared for Minitronics of Canada Limited and Angel Li Lam and advised me that his clients pleaded guilty to the allegations of contempt of court. A letter was submitted to the Court from Angel Li Lam for himself and on behalf of Minitronics, of which he is an officer and director, admitting to certain breaches of an injunction issued by this Court on November 14, 1985. He admitted to being aware of the injunction and that his actions constituted possible breaches of the injunction. He accepted responsibility for his actions and apologized without reservation to the Court and to the plaintiff. After hearing argument on the subject I reserved my decision with respect to the appropriate punishment and with respect to costs in relation to these two respondents. As will be noted below, I will continue to reserve my decisions on these matters pending certain other developments.

History of the Litigation

A statement of claim was filed in this action on September 25, 1985. In it the plaintiff (the applicant in this motion) alleged that the various defendants were engaged in importing, assembling, distributing, selling, etc., and—in the case of one defendant—purchasing, certain computers. They were alleged to infringe the plaintiff's rights because, *inter alia*: the said computers allegedly incorporated programs of the plaintiff which are the subject of copyright; such computers use the design of the case of the plaintiff's computer and thus infringe an unregistered copyright of the plaintiff in the drawings thereof; and such computers bear symbols which are confusing with the plaintiff's logo, thus infringing the plaintiff's trade mark.

Imports Co. Ltd., Concord Trading Ltd. et Our Star International Trading Co. Ltd. Concord Trading Ltd. n'était pas représentée devant la Cour, et il a été convenu de la part de tous que la compagnie de la Colombie-Britannique qui porte officiellement ce nom n'a rien à voir avec la présente affaire, bien qu'il semble que certains des défendeurs aient utilisé le même nom aux fins de leur commerce. La Cour ne rendra pas d'ordonnance contre Concord.

Au début de l'audience de justification, un avocat a comparu pour le compte de Minitronics of Canada Limited ainsi que d'Angel Li Lam et m'a informé que ses clients plaidaient coupables aux allégations d'outrage au tribunal. Angel Li Lam a présenté une lettre à la Cour en son nom personnel et au nom de Minitronics, dont il est l'un des dirigeants et l'un des administrateurs, et il a reconnu avoir violé un certain nombre de fois une injonction octroyée par notre Cour le 14 novembre 1985. Il a reconnu également qu'il était au courant de l'injonction et que ses actes constituaient une violation possible de ladite injonction. Il a admis sa responsabilité à l'égard de ses actes et a, sans réserve, présenté des excuses à la Cour et à la demanderesse. Après avoir entendu la plaidoirie sur ce point, je me suis réservé de prendre une décision relativement à la sanction appropriée et aux dépens en ce qui concerne ces deux intimés. Ainsi que je l'indique ci-dessous, je continuerai de me réserver de rendre une décision sur ces questions en attendant certains autres événements.

Historique du litige

Une déclaration a été déposée le 25 septembre 1985 dans la présente action. La demanderesse (la requérante dans la présente requête) y alléguait que les divers défendeurs faisaient l'importation, l'assemblage, la distribution, la vente, etc., et—dans le cas de l'un des défendeurs—l'achat de certains ordinateurs. Elle prétendait qu'ils violaient ses droits notamment pour les raisons suivantes: lesdits ordinateurs contiendraient des programmes sur lesquels elle détient des droits d'auteur; ces ordinateurs utilisent le modèle du boîtier de son ordinateur et violent ainsi un droit d'auteur non enregistré qu'elle possède sur les dessins de ce modèle; et ces ordinateurs portent des symboles qui créent de la confusion avec son logo et contrefont ainsi sa marque de commerce.

The plaintiff then applied for an interim interlocutory injunction against the defendants to prevent them from carrying on such activity pending trial. This application was argued before Walsh J. on October 29, 1985 and several of the defendants, including O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam, and Jack Liu were represented by counsel. On November 14, 1985 [(1985), 7 C.P.R. (3d) 104], Walsh J. issued an interim injunction, to continue until final disposition of the plaintiff's application for an interlocutory injunction, prohibiting the defendants from:

(a) importing, distributing, assembling, manufacturing, advertising, offering for sale, demonstrating and selling computers and computer components,

i) which contain a copy or substantial copy of the literary works Apple IIe Programme, and Enhanced Apple IIe Programme, being the Plaintiff's copyrighted works which are the subject matter of Canadian Copyright Registrations 444,381 and 444,382 respectively, or alternatively,

ii) which contain contrivances by means of which the said copyrighted works may be mechanically performed or delivered.

(b) importing, distributing assembling, manufacturing, advertising, offering for sale, demonstrating and selling computers which appear to be or in fact are copies in three dimensions of the Plaintiff's two dimensional drawings and plans for the cases of its Apple II, Apple IIe, and Enhanced Apple IIe computers or a substantial part thereof.

(c) importing, distributing, assembling, manufacturing, advertising, offering for sale, demonstrating and selling computers having applied thereto a trade mark which is confusing with the trade mark "Apple Logo and Design" forming the subject matter of Canadian Trade Mark Registration 264,154; . . .

According to the Court file, the registry sent a copy of this order to Robert MacFarlane, counsel for, *inter alia*, Minitronics, Angel Li Lam, O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam, and Jack Liu, by registered mail on November 15, 1985. Also there is on file a copy of the order with an acknowledgement of its service on Mr. MacFarlane dated December 2, 1985. (While Mr. MacFarlane at the hearing protested that this acknowledgement was given solely by his secretary, it was made in the name of his firm who were the solicitors of record and I believe must be viewed as a proper admission of service in the absence of proof to the contrary).

La demanderesse a alors sollicité une injonction interlocutoire provisoire pour empêcher les défendeurs d'exercer une telle activité en attendant le procès. Cette demande a été plaidée devant le juge Walsh le 29 octobre 1985 et plusieurs des défendeurs, dont O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam et Jack Liu, étaient représentés par avocat. Le 14 novembre 1985 [(1985), 7 C.P.R. (3d) 104], le juge Walsh a octroyé une injonction provisoire qui serait en vigueur jusqu'à ce que la demande d'injonction interlocutoire présentée par la demanderesse soit tranchée et qui interdisait aux défendeurs:

a) d'importer, de distribuer, d'assembler, de fabriquer, de faire de la publicité concernant, d'offrir en vente, de montrer et de vendre des ordinateurs et des composants d'ordinateur,

(i) qui reproduisent ou qui reproduisent en grande partie les œuvres littéraires que sont les programmes Apple IIe et Enhanced Apple IIe sur lesquels la demanderesse détient des droits d'auteur qui sont enregistrés comme droits d'auteur canadiens 444381 dans le premier cas et 444382 dans le second, ou subsidiairement,

(ii) qui comportent des dispositifs permettant que lesdites œuvres faisant l'objet de droits d'auteur puissent être exécutées ou livrées par des moyens mécaniques;

b) d'importer, de distribuer, d'assembler, de fabriquer, de faire de la publicité concernant, d'offrir en vente, de montrer et de vendre des ordinateurs qui paraissent être ou qui sont en réalité des copies à trois dimensions des dessins et des plans à deux dimensions des boîtiers des ordinateurs Apple II, Apple IIe et Enhanced Apple IIe de la demanderesse ou d'une partie importante de ces dessins et plans;

c) d'importer, de distribuer, d'assembler, de fabriquer, de faire de la publicité concernant, d'offrir en vente, de montrer et de vendre des ordinateurs portant une marque de commerce susceptible d'être confondue avec la marque de commerce consistant en un dessin d'une pomme, enregistrée comme marque de commerce canadienne 264154; . . .

D'après le dossier de la Cour, le greffe a expédié une copie de cette ordonnance par courrier recommandé le 15 novembre 1985 à Robert MacFarlane, l'avocat de Minitronics, d'Angel Li Lam, de la compagnie O.S. Micro Systems Inc., de Lami Yee Lam et de Jack Liu notamment. Il y a également au dossier une copie de l'ordonnance accompagnée d'un accusé de réception de sa signification à M^e MacFarlane en date du 2 décembre 1985. (Bien qu'à l'audience, M^e MacFarlane ait protesté que cet accusé de réception a été donné seulement par sa secrétaire, il a été fait au nom de son cabinet qui était désigné comme les procureurs inscrits au dossier, et je crois qu'il doit être considéré comme une reconnaissance en bonne et due forme de la signification en l'absence de preuve contraire).

Certain of the defendants, including O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam, and Jack Liu appealed that order. They were represented by Mr. MacFarlane. On November 29, 1985 the Federal Court of Appeal [(1985), 8 C.P.R. (3d) 431] *a* dismissed the appeal. Subsequently, on April 21, 1986 Giles A.S.P. continued an interlocutory injunction in the same terms, until trial or other disposition of this action, against, *inter alia*, the defendants who are respondents in the present *b* proceedings. I was advised by counsel that the injunction in these terms was continued with the consent of counsel for the relevant defendants.

On March 26, 1987 Rouleau J., on an *ex parte* application by the plaintiff Apple, issued an Anton Piller order in another action (T-664-87) *a* commenced by it against certain of the same, plus other, defendants authorizing the plaintiff to search certain premises of the defendants to gather evidence for that other action concerning essentially the same subject-matter. It was understood *e* when the order was granted that this search would also involve possible evidence of breaches of the earlier injunction. This order was executed on March 31, 1987 at the premises of the respondent Comtex Micro System Inc. in Vancouver. Several *f* dozen computers and other materials were seized at that time. Unfortunately, the computers and other materials so seized, apart from a few documents, were destroyed in a fire at the warehouse of the Vancouver Sheriff and were thus not available *g* as evidence at the hearing before me.

On June 15, 1987 the Associate Chief Justice granted a show cause order under Rule 355 ordering the respondents named above to appear to show cause why they should not be condemned for *j* contempt of this Court for breach of the said injunctions or for

... acting in such a way as to interfere with the orderly administration of justice and to impair the authority or dignity *j* of the Court and to render nugatory any injunction or Order of this Court.

Certains des défendeurs, dont O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam et Jack Liu, ont interjeté appel de cette ordonnance. Ils étaient représentés par M^e MacFarlane. Le 29 novembre 1985, *a* la Cour d'appel fédérale [(1985), 8 C.P.R. (3d) 431] a rejeté l'appel. Par la suite, le 21 avril 1986, le protonotaire-chef adjoint Giles a prorogé une injonction interlocutoire dans les mêmes conditions, jusqu'au procès ou jusqu'à ce que l'affaire *b* soit tranchée autrement, à l'encontre notamment des défendeurs qui sont intimés en l'espèce. L'avocat de la demanderesse m'a informé que l'injonction a été prorogée dans ces conditions avec le *c* consentement des avocats des défendeurs concernés.

Le 26 mars 1987, sur requête *ex parte* présentée par la demanderesse Apple, le juge Rouleau a rendu, dans une autre action (T-664-87) *a* intentée par elle contre certains des mêmes défendeurs ainsi que d'autres, une ordonnance dite Anton Piller autorisant la demanderesse à perquisitionner à certains locaux des défendeurs pour recueillir des *e* éléments de preuve relativement à cette autre action portant essentiellement sur le même objet. Il était entendu, lors du prononcé de l'ordonnance, que cette perquisition pourrait également permettre de prouver qu'il y avait eu violation de l'injonction *f* prononcée antérieurement. Cette ordonnance a été exécutée le 31 mars 1987 dans les locaux de l'intimée Comtex Micro System Inc. à Vancouver. Plusieurs douzaines d'ordinateurs ainsi que d'autres *g* objets ont été saisis à ce moment-là. Malheureusement, les ordinateurs et autres objets saisis, à l'exception de quelques documents, ont été détruits dans un incendie survenu à l'entrepôt du shérif de Vancouver et n'ont pas pu ainsi servir d'éléments *h* de preuve à l'audience tenue devant moi.

Le 15 juin 1987, le juge en chef adjoint a rendu une ordonnance de justification visée à la Règle 355 et enjoignant aux intimés nommés ci-dessus de *j* comparaître afin d'exposer les raisons pour lesquelles ils ne devraient pas être condamnés pour outrage au tribunal pour violation desdites injonctions ou pour

... avoir agi de façon à gêner la bonne administration de la justice, à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour *j* et à rendre inopérante toute injonction ou ordonnance de ladite Cour.

On June 29, 1987 Teitelbaum J. ordered that this show cause hearing take place in Vancouver commencing October 27, 1987. He also ordered

... that all material, including affidavit evidence in support of the application will be served and filed not later than the 25th day of September 1987 and any reply material not later than the 13th day of October 1987.

No further affidavit material was in fact filed after that date prior to the hearing. There was a pre-trial conference before the Associate Chief Justice in Toronto on September 14, 1987 but no order or minutes emerged from that conference to guide the conduct of the hearing. It was apparently understood that *viva voce* evidence would be presented at the hearing.

At the hearing before me, the respondents essentially relied on the following defences: that they did not have adequate notice of the injunctions, that the injunctions were unclear or ambiguous, and that any importation, assembly, sale, etc. of computers in which they were engaged did not violate the actual terms of the injunction.

Knowledge and Responsibility of Respondents

Counsel for the respondents argued that these proceedings involve the possibility of committal to prison of the individual respondents. Therefore by Rules 1903 and 1905 there must be proof that such respondents were served personally with a copy of the orders allegedly violated, and that on such orders there should have been an endorsement that if the person served disobeyed the order he would be liable to "process of execution to compel him to obey it" as specified in Rule 1905(4). I do not accept this argument. The present proceedings are under Rule 355 dealing with contempt of court generally. Rule 355(5) states that the procedure set out in Rule 355 is an alternative to committal under Rule 2500. Rules 1903 and 1905 are included in Part VII of the *Federal Court Rules* as is Rule 2500 and it appears to me that the requirements of Rule 1905 with respect to notice relate to a proceeding for

Le 29 juin 1987, le juge Teitelbaum a ordonné que cette audience de justification ait lieu à Vancouver à compter du 27 octobre 1987. Il a également ordonné

a ... que tous les documents, y compris la preuve présentée sous forme d'affidavit à l'appui de la demande, soient signifiés et déposés au plus tard le 25 septembre 1987 et que toute réponse soit signifiée et déposée au plus tard le 13 octobre 1987.

b Aucun autre affidavit n'a été, de fait, déposé entre cette date et celle de l'audience. Une conférence préparatoire au procès a été tenue devant le juge en chef adjoint à Toronto le 14 septembre 1987, mais elle n'a donné lieu à aucune ordonnance ni à aucun procès-verbal indiquant la marche à suivre à l'audience. Il était, semble-t-il, entendu que des témoignages seraient présentés de vive voix à l'audience.

c À l'audience tenue devant moi, les intimés ont invoqué essentiellement les moyens de défense suivants: ils n'ont pas été suffisamment informés des injonctions, les termes des injonctions étaient ambigus et les activités auxquelles ils se sont livrés relativement à l'importation, à l'assemblage, à la vente, etc., d'ordinateurs ne violaient pas les conditions mêmes de l'injonction.

Connaissance et responsabilité des intimés

d L'avocat des intimés a soutenu que la présente procédure peut entraîner l'emprisonnement des particuliers intimés. Selon les Règles 1903 et 1905, on doit donc prouver qu'une copie des ordonnances qui auraient été violées a été signifiée auxdits intimés personnellement et que chacune de ces ordonnances aurait dû porter un avis informant la personne à laquelle elle était signifiée que, si elle n'obtempérait pas à l'ordonnance, «des brefs d'exécution [pourraient être décernés] contre elle pour la contraindre à y obtempérer», ainsi qu'il est mentionné au paragraphe (4) de la Règle 1905. Je n'accepte pas cette allégation. La présente procédure est fondée sur la Règle 355, qui traite de l'outrage au tribunal en général. Le paragraphe (5) de la Règle 355 dispose que la procédure exposée à la Règle 355 constitue une solution de rechange à l'incarcération prévue à la Règle 2500. Les Règles 1903 et 1905 figurent à la Partie VII des *Règles de la Cour fédérale* tout comme la Règle 2500, et il me semble que les exigences prévues à la Règle 1905 relativement à l'avis s'appliquent à une procédure d'incarcération visée à la

committal under Rule 2500.¹ In my view this is so even where the alleged contempt consists of breach of an injunction and clearly it is so where the alleged contempt is that of acting so as to interfere with the orderly administration of justice and to impair the authority of the Court and to render nugatory the injunction or order.² Courts operating under other rules have indicated that there can be contempt for breach of an order of the Court where the contemnor has been made aware of the order even if not served with a copy of it³ and I believe that is the proper approach to the interpretation of Rule 355.

I am satisfied beyond a reasonable doubt that the respondents here were well aware of the existence of these Court orders even though they were not served with copies. It is clear that service of the order is only one method of proof of knowledge of respondents in a show cause proceeding.⁴ In the present case, I have reached the conclusion that the respondents must have known of these orders, both because of the conduct of their counsel in the proceedings and from evidence of their own conduct.

¹ *Beloit Canada Ltée/Ltd. et al. v. Valmet Oy* (1986), 11 C.P.R. (3d) 470 (F.C.T.D.), at p. 476. It has been held in this Court that Rule 2500 cannot be used in cases such as the present where a finding of contempt has not yet been made: *Selection Testing Consultations International Ltd. v. Humanex International Inc.*, [1987] 2 F.C. 405; (1987), 9 F.T.R. 72 (T.D.).

² See *Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited v. Cutter (Canada), Ltd.*, [1986] 1 F.C. 497; (1984), 1 C.P.R. (3d) 433 (T.D.) where persons were held liable for contempt of court where they had merely been informed of the existence of reasons for the issuance of an injunction, with respect to acts committed even before the injunction was issued: clearly there was neither service of an order nor notice under Rule 1905 prior to the issue of the order, yet there was liability for contempt.

³ See, e.g., *Moose Mountain Lumber and Hardware Co. v. Paradis* (1910), 14 W.L.R. 20 (Sask. S.C. (full Court)) at pp. 22, 23; *Churchman v. Joint Shop Stewards' Committee of the Workers of the Port of London*, [1972] 3 All ER 603 (C.A.), at p. 606; *Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton* (1960), 129 Can. C.C. 150 (B.C.C.A.); *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al.* (No. 2) (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.), aff'd (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.).

⁴ *Miller, Contempt of Court* (London, 1976), at p. 243.

Règle 2500¹. À mon avis, il en est ainsi même lorsque l'outrage présumé consiste en la violation d'une injonction et il en est manifestement ainsi lorsque l'outrage présumé consiste à agir de façon à gêner la bonne administration de la justice, à porter atteinte à l'autorité de la Cour et à rendre inopérante l'injonction ou l'ordonnance². Des tribunaux régis par d'autres règles ont signalé qu'il pouvait y avoir outrage pour violation d'une ordonnance judiciaire lorsque le contrevenant a été mis au courant de l'ordonnance même si une copie de celle-ci ne lui a pas été signifiée³, et je crois que c'est la façon indiquée d'interpréter la Règle 355.

Je suis convaincu hors de tout doute raisonnable que les intimés en l'espèce étaient bien informés de l'existence des ordonnances de la Cour même si une copie de celles-ci ne leur a pas été signifiée. Il est évident que, dans une procédure de justification, la signification de l'ordonnance ne constitue qu'un moyen d'établir que les intimés étaient au courant de l'ordonnance⁴. J'en suis venu à la conclusion que, dans la présente affaire, les intimés auraient dû avoir entendu parler des ordonnances, tant en raison du comportement de leur avocat en l'espèce que de ce qui ressort de leur propre comportement.

¹ *Beloit Canada Ltée/Ltd. et autre c. Valmet Oy* (1986), 11 C.P.R. (3d) 470 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 476. Notre Cour a statué qu'il n'est pas possible de recourir à la Règle 2500 dans les affaires du genre de la présente, lorsqu'on n'a pas encore conclu qu'il y avait outrage: *Selection Testing Consultations International Ltd. c. Humanex International Inc.*, [1987] 2 C.F. 405; (1987), 9 F.T.R. 72 (1^{re} inst.).

² Voir *Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited c. Cutter (Canada), Ltd.*, [1986] 1 C.F. 497; (1984) 1 C.P.R. (3d) 433 (1^{re} inst.), où des personnes ont été reconnues coupables d'outrage au tribunal alors qu'elles avaient simplement été mises au courant de l'existence de motifs en faveur de l'octroi d'une injonction, relativement à des actes commis avant même que l'injonction ne soit octroyée: même s'il était évident qu'il n'y avait pas eu signification d'une ordonnance ni d'un avis mentionné à la Règle 1905 avant l'octroi de l'ordonnance, la Cour a prononcé un verdict de culpabilité.

³ Voir, par exemple, *Moose Mountain Lumber and Hardware Co. v. Paradis* (1910), 14 W.L.R. 20 (C.S. Sask. (au complet)), aux p. 22 et 23; *Churchman v. Joint Shop Stewards' Committee of the Workers of the Port of London*, [1972] 3 All ER 603 (C.A.), à la p. 606; *Glazer v. Union Contractors Ltd. & Thornton* (1960), 129 Can. C.C. 150 (C.A.C.-B.); *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al.* (No. 2) (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.), conf. par (1975), 11 O.R. (2d) 167 (C.A.).

⁴ *Miller, Contempt of Court* (Londres, 1976), à la p. 243.

With respect to the conduct of counsel, there can be no doubt that Mr. MacFarlane was aware of these orders. Having appeared in the first proceeding before Walsh J. for an interim interlocutory injunction, he subsequently acknowledged service of a copy of the ensuing order. He acted as counsel for, *inter alia*, O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam, and Jack Liu on an appeal from that order. Subsequently, at the time of the continuation of the interlocutory injunction by Giles A.S.P., on April 21, 1986, it is common ground that the continuation was with the consent of counsel. While it has been held that the mere knowledge by a lawyer of an order having been issued against his client is not necessarily sufficient to establish knowledge by the client for purposes of contempt, in the circumstances of this case it is inconceivable that counsel launched an appeal from one order and subsequently consented to another order without ever having any instructions from his clients. Obtaining of such instructions would clearly involve the clients being aware of the orders made or to be made against them. I am not prepared to believe that Mr. MacFarlane would have acted without instructions from his clients in these matters. Certainly no evidence was presented of such an extraordinary situation. Indeed if court orders were to be subject to frustration by such failure of communication between solicitor and client over such a long period of time it could be necessary, in a proper case, to consider the responsibility of counsel *vis-à-vis* the orderly administration of justice and the impairment of the authority of the Court.⁵ I must conclude then that those of the present respondents represented by Mr. MacFarlane in the earlier proceedings, namely O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam, and Jack Liu, were informed not only of the fact of the orders having been issued but of the details of those orders.

En ce qui concerne le comportement de l'avocat, il ne peut faire aucun doute que M^e MacFarlane était au courant desdites ordonnances. S'étant présenté une première fois devant le juge Walsh pour répondre à une requête en injonction interlocutoire provisoire, il a par la suite accusé réception de la signification d'une copie de l'ordonnance qui en a résulté. Il a agi à titre de procureur de la compagnie O.S. Micro Systems Inc., de Lami Yee Lam et de Jack Liu notamment, dans un appel formé contre cette ordonnance. Il est admis de part et d'autre que subséquemment, au moment de la prorogation de l'injonction interlocutoire par le protonotaire-chef adjoint Giles, le 21 avril 1986, ladite prorogation s'est faite avec le consentement de l'avocat. Bien qu'il ait été statué que le simple fait pour un avocat de savoir qu'une ordonnance a été rendue contre son client ne suffit pas nécessairement à prouver que le client était au courant de l'ordonnance aux fins de l'outrage au tribunal, il est inconcevable dans les circonstances de l'espèce que l'avocat ait interjeté appel d'une ordonnance et ait consenti par la suite à une autre sans avoir jamais reçu d'instructions de ses clients. Recevoir de telles instructions impliquerait manifestement que les clients étaient au courant des ordonnances rendues ou qui devaient être rendues contre eux. Je ne suis pas disposé à croire que M^e MacFarlane aurait agi sans avoir reçu d'instructions de ses clients sur ces questions-là. Il n'a été présenté aucune preuve de l'existence d'une situation extraordinaire de ce genre. En effet, si des ordonnances judiciaires devaient être inexécutables en raison d'un tel manque de communication entre le procureur et son client au cours d'un aussi long laps de temps, il faudrait peut-être, le cas échéant, envisager la responsabilité de l'avocat à l'égard de la bonne administration de la justice et de l'atteinte portée à l'autorité de la Cour⁵. Je dois alors conclure que ceux qui, parmi les intimés en l'espèce, ont été représentés antérieurement par M^e MacFarlane, à savoir O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam et Jack Liu, étaient au courant non seulement du fait que les ordonnances avaient été rendues mais également des détails de ces ordonnances.

⁵ See e.g. Miller, *ibid.*, at p. 226; *Borrie and Lowe's Law of Contempt* (London, 1983) at p. 304.

⁵ Voir par exemple Miller, *ibid.*, à la p. 226; *Borrie and Lowe's Law of Contempt* (Londres, 1983), à la p. 304.

Since the hearing of this matter, and the drafting of the foregoing, I have had the advantage of reading the reasons of the Federal Court of Appeal in *Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*.⁶ The Court in reversing my decision⁷ held that knowledge of the order by, or proof of its service on, the lawyer for a party in a civil matter in the Federal Court is sufficient to fix that party with knowledge of the order for purposes of a subsequent prosecution for contempt of court. In other words, the requirements of service in a civil case suffice for imposing quasi-criminal responsibility for contempt on a party to the action. That case differed from the present case in that there was no basis there for me to infer from the circumstances actual knowledge by two federal ministers of an order made against them: only a limited interval intervened between the order and its violation as the order was issued on August 15, 1985 and compliance was in the circumstances required by August 26; and there was no appeal or consent order where communication by the solicitor with the client could be presumed. Yet the Court of Appeal based its presumption of notice of the order on the fact that the solicitor of record for the ministers was aware of it. While in the present case I am satisfied that such knowledge can be presumed from the particular facts here, relying on the *Bhatnager* decision I can in any event base such a finding of knowledge by O.S. Micro Systems, Lami Yee Lam, and Jack Liu on the simple fact that their counsel was served with the orders and was otherwise aware of the appeal and the continuation of the interlocutory injunction.

This conclusion is in any event corroborated by evidence concerning the conduct of these respondents plus that of the other respondents in the present proceedings with whom they were associated. It must first be observed that the evidence shows that the allegedly contumacious conduct was carried on essentially by three individual respondents, Lami Yee Lam, Jack Liu, and Jack

Depuis le moment où j'ai commencé à entendre la présente affaire et à rédiger ce qui précède, j'ai pu prendre connaissance des motifs de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*.⁶ En infirmant ma décision⁷, la Cour a statué que le fait pour l'avocat d'une partie en matière civile devant la Cour fédérale d'être au courant de l'ordonnance, ou la preuve de sa signification à cet avocat, suffit pour que cette partie ait pris connaissance de l'ordonnance aux fins d'une poursuite subséquente pour outrage au tribunal. En d'autres mots, les exigences en matière de signification dans une affaire civile suffisent pour faire peser une responsabilité quasi-criminelle pour outrage au tribunal sur une partie à l'action. Cette affaire différait de la présente du fait que rien ne me permettait de déduire des circonstances que les deux ministres fédéraux étaient vraiment au courant de l'existence d'une ordonnance rendue contre eux: il ne s'était écoulé qu'un laps de temps limité entre le prononcé de l'ordonnance et la violation de celle-ci étant donné qu'elle avait été rendue le 15 août 1985 et que, dans les circonstances, il fallait s'y conformer avant le 26 août; et il n'y a pas eu d'appel ni de jugement convenu où on pouvait présumer que l'avocat avait communiqué avec son client. Cependant la Cour d'appel a fondé sa présomption qu'il y avait eu avis de l'ordonnance sur le fait que le procureur inscrit au dossier pour les ministres était au courant de celle-ci. Bien que dans la présente affaire je sois convaincu que les faits particuliers de l'espèce peuvent laisser présumer une telle connaissance, je puis, de toute façon, en m'appuyant sur la décision *Bhatnager*, conclure que la société O.S. Micro Systems, Lami Yee Lam et Jack Liu étaient au courant, du simple fait que les ordonnances ont été signifiées à leur avocat et qu'ils étaient par ailleurs au courant de l'appel et de la prorogation de l'injonction interlocutoire.

Cette conclusion est, de toute façon, corroborée par la preuve portant sur le comportement desdits intimés et celui des autres intimés en l'espèce avec lesquels ils étaient associés. Il faut d'abord remarquer qu'il ressort de la preuve que la désobéissance aurait été essentiellement le fait de trois particuliers intimés, Lami Yee Lam, Jack Liu et Jack Wu, ainsi que des compagnies O.S. Micro Systems

⁶ [1988] 1 F.C. 171.

⁷ [1986] 2 F.C. 3 (T.D.).

⁶ [1988] 1 C.F. 171.

⁷ [1986] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.).

Wu, together with the companies O.S. Micro Systems Inc., and Comtex Micro System Inc. I am satisfied that the corporations in question were under the control of one or more of these individual respondents. There was ample evidence from those who dealt with or worked for O.S. and Comtex Micro System Inc. that these three individuals appeared to be jointly operating these businesses and were fully involved with their activities. It was not disputed that during the relevant period the two directors of O.S. Micro Systems Inc. were Lami Yee Lam and Jack Liu; and the directors of Comtex Micro System Inc. were Lami Yee Lam, Jack Liu, and Jack Wu. The evidence was far from clear on the role of Comtex Imports Co. Ltd. and none of the individual respondents are listed as directors of that company. Nor was it clear what distinct role, if any, Our Star International Trading Co. Ltd. played although Lami Yee Lam was a director of that company. As noted earlier, Concord Trading Ltd. as such is irrelevant to these proceedings.

From the foregoing I am satisfied that the knowledge and conduct of the three respondents Lam, Liu, and Wu, and those they supervised, provide the essential evidence relevant to the knowledge of the corporate respondents O.S. and Comtex Micro System Inc. The evidence satisfies me that all of them were aware of the injunctions and were even aware that an injunction application was pending in the autumn of 1985. Robert Harris who was employed by these gentlemen, first on behalf of O.S. Micro Systems commencing in August, 1985 and later on behalf of Comtex until the fall of 1986, testified that he overheard Lam, Liu, and Wu discussing with a Mr. Strachan in mid-October, 1985 the fact that they had been served with the notice of an application for an injunction. At that time O.S. had somewhere between 10 and 100 allegedly infringing computers on hand, according to Mr. Harris, and a shipment of another 200 was on the way from Taiwan. It was decided during this discussion that the existing inventory plus the new shipment would be invoiced to Concord before there was a decision on the injunction, while O.S. would retain possession. This clearly indicates a knowledge of an impending injunction. About the same time Harris was told by either Lam or Liu that the applicant was

Inc. et Comtex Micro System Inc. Je suis convaincu que les compagnies en question étaient sous le contrôle de l'un ou plusieurs de ces particuliers intimés. Il est ressorti amplement des dépositions de ceux qui ont traité avec ou travaillé pour O.S. et Comtex Micro System Inc. que ces trois particuliers semblaient exploiter ensemble ces entreprises et participaient pleinement à leurs activités. On n'a pas contesté que, durant la période en cause, les deux administrateurs de la société O.S. Micro Systems Inc. étaient Lami Yee Lam et Jack Liu ni que les administrateurs de Comtex Micro System Inc. étaient Lami Yee Lam, Jack Liu et Jack Wu. La preuve était loin d'être claire quant au rôle joué par Comtex Imports Co. Ltd., et aucun des particuliers intimés n'a son nom inscrit à titre d'administrateur de cette compagnie. Une autre chose qui n'était pas claire non plus, c'est le rôle joué, s'il y a lieu, par Our Star International Trading Co. Ltd. bien que Lami Yee Lam fût administrateur de cette compagnie. Ainsi qu'il a été noté précédemment, Concord Trading Ltd. n'est pas comme telle concernée en l'espèce.

D'après ce qui précède, je suis convaincu que la connaissance des ordonnances par les trois intimés Lam, Liu et Wu et par ceux qu'ils supervisaient ainsi que leur comportement à tous prouvent essentiellement que les sociétés intimées O.S. et Comtex Micro System Inc. étaient au courant desdites ordonnances. La preuve me convainc qu'ils étaient tous au courant des injonctions et qu'ils étaient même au courant qu'une demande d'injonction était en instance pendant l'automne 1985. Robert Harris, qui a travaillé pour ces messieurs, d'abord pour le compte de la société O.S. Micro Systems à partir d'août 1985 et plus tard pour le compte de Comtex jusqu'à l'automne 1986, a témoigné qu'il a entendu Lam, Liu et Wu discuter avec un certain M. Strachan à la mi-octobre 1985 du fait que l'avis d'une demande d'injonction leur avait été signifié. À cette époque-là, selon M. Harris, O.S. avait en sa possession quelque part de 10 à 100 ordinateurs qui seraient des contrefaçons, et un chargement de 200 autres était en route en provenance de Taiwan. Il fut décidé au cours de cette discussion que le stock existant ainsi que le nouveau chargement seraient facturés au nom de Concord avant qu'une décision ne soit rendue au sujet de l'injonction, malgré le fait que la compagnie O.S. en garderait la possession. Cela indique

trying to obtain an injunction against them. He was told by one of the three principals in January, 1986 that an injunction had been issued. Certain procedures were also changed after the service of the notice of motion for the injunction: staff were instructed to refer to the machines in question by a different model number and were told not to sell them except to dealers whom they knew and with whom they had dealt before. The evidence of Harris was corroborated in certain respects by other witnesses. Mr. Gumley, a computer dealer who purchased from the respondents, was advised by Lami Lam in approximately March, 1986 that there was an injunction which prevented them from selling the computer of the type put in as Exhibit P6 at the hearing. Pat Costello, a private investigator employed by the applicant, was told by a salesman at O.S. Micro Systems in December, 1985 that the latter was prevented by an injunction from selling Apple-type computers. These facts are only consistent with the respondents having knowledge of the original injunction. They were obliged to assume that that injunction continued until terminated or until the trial, neither of which events has ever happened.

Contumacious Acts

I am satisfied beyond a reasonable doubt that the individual respondents, Lami Yee Lam, Jack Liu, and Jack Wu, and the two corporations they control, O.S. Micro Systems Inc., and Comtex Micro System Inc., are guilty of contempt. I believe they all acted in such a way as to interfere with the orderly administration of justice and to impair the authority or dignity of the Court and to render nugatory an injunction or order of this Court. This is sufficient to fix them with liability for contempt although I also have concluded that the respondents against whom the injunctions were issued, namely O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam, and Jack Liu, are also guilty of contempt for having disobeyed an injunction issued against them.

Without going into many details, the evidence shows that prior to the first injunction O.S. Micro Systems Inc. and the individual respondents were

clairement la connaissance de l'imminence d'une injonction. Vers la même époque, Harris a appris de Lam ou de Liu que la requérante essayait d'obtenir une injonction contre eux. Il a appris de l'un des trois employeurs en janvier 1986 qu'une injonction avait été prononcée. Certaines pratiques ont également changé après la signification de l'avis de requête en vue de l'injonction: les employés ont reçu l'ordre de désigner les machines en question par un numéro de modèle différent et de ne les vendre qu'aux vendeurs qu'ils connaissaient et avec lesquels ils avaient déjà traité. La déposition de M. Harris a été corroborée sous certains aspects par d'autres témoins. M. Gumley, un vendeur d'ordinateurs qui en a acheté des intimés, a été informé par Lami Lam aux environs du mois de mars 1986 qu'il y avait une injonction les empêchant de vendre l'ordinateur du type de celui qui a été produit sous la cote P-6 à l'audience. Pat Costello, un enquêteur privé à l'emploi de la requérante, a appris d'un vendeur chez O.S. Micro Systems en décembre 1985 qu'une injonction interdisait à cette compagnie de vendre des ordinateurs de type Apple. Ces faits ne sont logiques que si les intimés étaient au courant de l'injonction initiale. Ils devaient supposer que cette injonction était en vigueur jusqu'à ce qu'on y mette fin ou jusqu'au procès, événements qui ne se sont jamais produits.

Désobéissances

Je suis convaincu hors de tout doute raisonnable que les particuliers intimés, Lami Yee Lam, Jack Liu et Jack Wu, ainsi que les deux compagnies qu'ils contrôlent, O.S. Micro Systems Inc. et Comtex Micro System Inc., sont coupables d'outrage au tribunal. Je crois qu'ils ont tous agi de façon à gêner la bonne administration de la justice, à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour et à rendre inopérante une injonction ou une ordonnance de cette Cour. Cela suffit à les rendre responsables d'outrage bien que j'aie également conclu que les intimés contre qui les injonctions ont été prononcées, à savoir O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam et Jack Liu, sont également coupables d'outrage pour avoir désobéi à une injonction prononcée contre eux.

Sans entrer dans le détail, il ressort de la preuve que, avant la première injonction, O.S. Micro Systems Inc. et les particuliers intimés vendaient des

selling computers imported from Taiwan which were sold with the model numbers OS23, and OS23D, the latter having a detached keyboard. It was in respect of these computers that the injunction was sought and obtained. Thereafter the respondents continued to sell the same computers, but under such names as 128k and the 128k data. A version of the latter was the 128k data detachable. Exhibit P-49 which had been purchased from O.S. Micro Systems before the injunction, evidence of which had been put before Walsh J. when he issued that injunction, and Exhibits P-6 and P-52 purchased from Comtex, a successor corporate instrument used by Lam, Liu, and Wu to continue selling such computers, are all of the OS23 or 128k variety with built-in keyboards. Exhibits P-2 and P-3 were identified as of the type sold by O.S. Micro Systems and Comtex as the OS23D or its successor, the 128k data detachable (P-2) with separate keyboard (P-3). Unlike the other computers put in as exhibits, P-2 and P-3 were not themselves clearly proven to have been sold by O.S. Micro Systems or Comtex although they were identified many times as identical to computers sold by those companies. That several hundred of these various computers were imported by O.S. and Comtex (some in the name of Concord) after the first injunction was issued, and distributed by them to dealers continuing well into 1987, was amply evidenced by invoices from the factory to the importers and from O.S. and Comtex to dealers to whom they acted as distributors. This evidence was also corroborated by various inventories of stock of Comtex at relevant times. Evidence as to such sales generally was given by Robert Harris, the former employee of O.S. and Comtex, and was confirmed by a Reggie Ho who joined Comtex in June, 1986 and is still with them. Confirmation of particular sales of significant numbers of such computers was also provided by various of the dealers supplied by O.S. and Comtex. The change from operating under the name of O.S. to that of Comtex did not, in my view, alter anything. While the injunction was issued against O.S. and not Comtex, and against Lam and Liu but not Wu, as noted above the directors of Comtex Micro System Inc. are Lam, Liu and Wu. Because of their continuing close association in the operation of what was essentially the same enterprise with a new corporate name, knowledge of the injunction and its breach, and

ordinateurs importés de Taiwan qui portaient les numéros de modèle OS23 et OS23D, ce dernier étant muni d'un clavier détaché. C'est relativement à ces ordinateurs que l'injonction a été demandée et obtenue. Par la suite, les intimés ont continué de vendre les mêmes ordinateurs, mais sous des noms tels que le 128k et le 128k data. Un autre modèle de ce dernier appareil s'appelait le 128k data détachable. La machine produite sous la cote P-49, qui avait été achetée de la compagnie O.S. Micro Systems avant l'injonction, achat dont la preuve avait été présentée devant le juge Walsh lorsqu'il a prononcé cette injonction, et les machines produites sous les cotes P-6 et P-52 et achetées de Comtex, une compagnie dont Lam, Liu et Wu se sont servis par la suite pour continuer de vendre lesdits ordinateurs, sont toutes du genre OS23 ou 128k et comprennent un clavier encastré. Les machines produites sous les cotes P-2 et P-3 ont été identifiées comme étant du genre de celles que les compagnies O.S. Micro Systems et Comtex vendaient comme étant le OS23D ou son remplaçant, le 128k data détachable (P-2) muni d'un clavier détaché (P-3). Contrairement aux autres ordinateurs produits comme pièces justificatives, il n'a pas été clairement prouvé que les machines produites sous les cotes P-2 et P-3 avaient été vendues par O.S. Micro Systems ou Comtex bien qu'elles aient été désignées à plusieurs reprises comme étant identiques aux ordinateurs vendus par ces compagnies. Que plusieurs centaines de ces différents ordinateurs ont été importés par O.S. et Comtex (certains au nom de Concord) après l'octroi de la première injonction et distribués par elles à des vendeurs de façon ininterrompue jusqu'en 1987, cela a été amplement prouvé par les factures émises par l'usine aux importateurs et par O.S. et Comtex aux vendeurs pour lesquels elles agissent à titre de distributrices. Cette preuve a également été corroborée par différents inventaires de stock de Comtex aux périodes concernées. Quant à ces ventes, la preuve en a été fournie en général par Robert Harris, l'ancien employé des compagnies O.S. et Comtex et a été confirmée par un certain Reggie Ho qui s'est joint à Comtex en juin 1986 et est encore à son emploi. Différents vendeurs auxquels O.S. et Comtex ont fourni des machines ont également confirmé certaines ventes d'un nombre important desdits ordinateurs. Le passage de l'exploitation de l'entreprise sous le nom d'O.S. à son exploitation sous celui de Comtex n'a, à mon avis,

participation in that breach, must be attributed to both companies and to all three respondents.

While the sale of these Apple-compatible computers which had commenced before the issue of the injunction continued thereafter, important questions remain as to whether the computers in question were such as to be covered by the original injunction issued by Walsh J. and continued by Giles A.S.P. The respondents contend that the computers they imported and sold were not covered by the injunction, because: they did not contain the prohibited program described in the injunctions; the cases of the computers sold were not proven to be copies of the "applicant's two-dimensional drawings" as referred to in the injunctions; and there was no infringement of the trademark "Apple Logo and Design" of the plaintiff because the symbols used by the respondents on their machines were dissimilar to that logo and, in any event, were not used as trade marks. These contentions must be examined in turn.

(1) Breach of copyright in program—As I understand it, the applicant's program alleged to have been infringed is an enhanced Apple IIe operating system program known as the Apple Enhanced Program which is the subject-matter of Canadian Copyright 344,382. This program is contained in ROM chips mounted on the motherboard of the computer in which they are employed. While ROM chips are manufactured containing such programs, a functional equivalent for such chips can be made by copying them by a process of burning the same program into an EPROM chip. The respondents contend that while they sold computers which were Apple-compatible and which

rien changé à la situation. Bien que l'injonction ait été prononcée contre O.S. et non contre Comtex, et contre Lam et Liu mais non contre Wu, les administrateurs de Comtex Micro Systems Inc. sont Lam, Liu et Wu, ainsi qu'il a déjà été noté. En raison de leur association étroite et continue dans l'exploitation de ce qui était essentiellement la même entreprise mais sous une nouvelle raison sociale, les deux compagnies et les trois intimés doivent être considérés comme ayant été au courant de l'injonction ainsi que de sa violation et comme ayant participé à la violation de cette injonction.

Même si la vente de ces ordinateurs compatibles avec l'ordinateur Apple, qui avait commencé avant l'octroi de l'injonction, a continué par la suite, il reste des questions importantes quant à savoir si les ordinateurs en cause étaient vraiment visés par l'injonction initiale prononcée par le juge Walsh et prorogée par le protonotaire-chef adjoint Giles. Les intimés soutiennent que les ordinateurs qu'ils ont importés et vendus n'étaient pas visés par l'injonction pour les raisons suivantes: ils ne contenaient pas le programme interdit décrit dans les injonctions; il n'a pas été prouvé que les boîtiers des ordinateurs vendus étaient des copies des «dessins . . . à deux dimensions . . . de la requérante» mentionnés dans les injonctions; et il n'y a pas eu contrefaçon de la marque de commerce «consistant en un dessin d'une pomme» de la demanderesse parce que les symboles utilisés par les intimés sur leurs machines étaient différents de ce logo et, de toute façon, n'étaient pas utilisés en tant que marques de commerce. Il faut examiner ces allégations chacune à leur tour.

(1) Violation des droits d'auteur sur le programme—Si je comprends bien, le programme de la requérante qui aurait été contrefait est un programme amélioré du système d'exploitation Apple IIe désigné sous le nom d'Apple Enhanced Program, qui fait l'objet d'un droit d'auteur enregistré au Canada sous le numéro 344382. Ce programme est emmagasiné dans des puces à mémoire morte (ROM) fixées à la carte de circuits de l'ordinateur dans lequel elles sont utilisées. Bien que ces programmes soient incorporés dans des puces à mémoire morte au moment de leur fabrication, on peut obtenir des équivalents de ces puces en les copiant au moyen d'un processus de gravage du

would be made operable by the insertion of such chips, they did not sell computers containing such chips. Further they say that the injunction misdescribed the registered copyright of whose infringement the applicant complains.

I am satisfied beyond a reasonable doubt that, in respect of at least many of the sales of the Apple-compatible computers referred to above, the respondents sold them with infringing chips. There is evidence with respect to at least two computers purchased from Comtex while the injunction was in effect, namely Exhibits P-6 and P-52. Both of these were tested by Robert Martin, the expert witness called by the applicant, and he found these computers to contain infringing chips. The evidence showed that the computers had been bought from Comtex in this condition. The witness Harris, the respondents' former employee, testified that computers of the P-6 and P-52 variety and of the P-2 variety continued to be sold after the injunctions with ROM or equivalent chips included. He said he never saw one sold without such chips. He said that Comtex purchased blank EPROMs in quantity and most of these were sold with an Apple program on them. He said further that computers were tested before being delivered, and to test them it was necessary that such a chip be in place. While admittedly Harris is a disgruntled former employee who lost his job with Comtex, his evidence was generally corroborated by others. Three dealers, Mr. Tee, Mr. Gumley, and Mr. Brett all testified that they were supplied such computers by O.S. or Comtex during the period when the injunctions were in force, and that such computers contained ROM or EPROM chips. Mr. Tee and Mr. Gumley had received all Apple-compatible computers complete with chips, while most of those received by Mr. Brett had ROM or EPROM chips. That such chips were being supplied by Comtex is further corroborated by the fact that on the day when the search and seizure was carried out at its premises pursuant to the Anton Piller order, namely on March 31, 1987, the applicant's expert Mr. Martin tested chips and boards found in the premises. He found none

même programme dans une puce reprogrammable. Les intimés prétendent que, bien qu'ils aient vendu des ordinateurs qui étaient compatibles avec l'ordinateur Apple et qu'on pourrait faire fonctionner en y insérant des puces de ce genre, ils n'ont pas vendu d'ordinateurs contenant de telles puces. Ils ajoutent que l'injonction décrivait de façon erronée le droit d'auteur enregistré dont la requérante se plaint de la violation.

Je suis convaincu hors de tout doute raisonnable que, en ce qui concerne un grand nombre au moins des ordinateurs compatibles avec l'ordinateur Apple mentionnés ci-dessus, les intimés les ont vendus avec des puces contrefaites. Il existe des éléments de preuve en ce qui concerne au moins deux ordinateurs achetés de Comtex pendant que l'injonction était en vigueur, à savoir les machines produites sous les cotes P-6 et P-52. Ces deux machines ont été mises à l'essai par Robert Martin, le témoin expert assigné par la requérante, et il a conclu que ces ordinateurs contenaient des puces contrefaites. Il est ressorti de la preuve que les ordinateurs avaient été achetés de Comtex dans cet état. Le témoin Harris, un ancien employé des intimés, a déclaré que les ordinateurs du genre de ceux produits sous les cotes P-6 et P-52 et du genre de celui produit sous la cote P-2 ont continué à être vendus après les injonctions et qu'ils contenaient alors des puces à mémoire morte ou des puces équivalentes. Il a dit n'en avoir jamais vu un qui ait été vendu sans puce de ce genre. Il a ajouté que Comtex a acheté des puces à mémoire morte reprogrammable vierges en grande quantité et que la plupart de celles-ci ont été vendues après qu'on y eut emmagasiné un programme Apple. Il a ajouté également que les ordinateurs étaient mis à l'essai avant leur livraison et que, pour ce faire, il était nécessaire qu'une puce soit en place. Bien que, de l'aveu général, Harris soit un ancien employé mécontent qui a perdu son emploi chez Comtex, sa déposition a été corroborée en général par d'autres personnes. Trois vendeurs, M. Tee, M. Gumley et M. Brett, ont tous témoigné que la société O.S. ou Comtex, selon le cas, leur avait fourni des ordinateurs de ce genre pendant que les injonctions étaient en vigueur et que lesdits ordinateurs contenaient des puces à mémoire morte ou des puces à mémoire morte reprogrammable. Tous les ordinateurs reçus par M. Tee et M. Gumley

usable in these machines which did not have the Apple program in them.

Even if some of these computers were sold by O.S. or Comtex without a ROM or EPROM chip containing the relevant Apple program, the evidence suggests that this was done with the expectation that the dealer or end user would insert an infringing chip. In such circumstances the respondents would also be guilty of acting in a way to impair the authority of the Court and render nugatory its order.⁸

While some of this evidence is circumstantial it is consistent only with the guilt of the respondents. I was not impressed by the main witness called on their behalf to refute it. This witness was Reggie Ho who has been an employee of the respondents since June, 1986. In the first place it is clear that he could not testify as to what had happened prior to the time he started working there which was some seven months after the injunction was issued. He insisted that all Apple-compatible computers were sold without ROM or EPROM chips containing the program which is the subject of the copyright in question. Yet he was unable to give any evidence of his personal knowledge of other non-infringing chips which would make such computers operational. When asked why dealers would acquire all of these computers which would be non-functional without infringing chips, he could only suggest that they were purchased for parts for other computers. This appears to me so unlikely as

⁸ *Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.*, [1987] 3 F.C. 452, at pp. 470-474; 14 C.P.R. (3d) 1 (T.D.) at pp. 14-17 and cases referred to therein.

étaient compatibles avec l'ordinateur Apple et étaient pourvus de puces, tandis que la plupart des ordinateurs reçus par M. Brett étaient pourvus de puces à mémoire morte ou de puces à mémoire morte reprogrammable. Que des puces de ce genre ont été fournies par Comtex, cela est corroboré de plus par le fait que, le jour où la perquisition et la saisie ont eu lieu à ses locaux conformément à l'ordonnance dite Anton Piller, à savoir le 31 mars 1987, l'expert de la requérante, M. Martin, a vérifié les puces et les cartes de circuits qui se trouvaient sur les lieux. Il n'en a trouvé aucune parmi celles qui étaient utilisables dans lesdites machines qui ne contenait pas le programme Apple.

Même si O.S. ou Comtex ont vendu certains de ces ordinateurs sans qu'ils soient pourvus d'une puce à mémoire morte ou d'une puce à mémoire morte reprogrammable contenant le programme Apple en question, la preuve fournie laisse croire qu'on a fait cela en prévoyant que le vendeur ou l'utilisateur incorporerait une puce contrefaite. Dans ces circonstances, les intimés seraient également coupables d'avoir agi de façon à porter atteinte à l'autorité de la Cour et à rendre inopérante son ordonnance⁸.

Bien que cette preuve soit en partie circonstancielle, elle ne permet que de conclure à la culpabilité des intimés. Je n'ai pas été impressionné par le témoin principal assigné en leur faveur pour la réfuter. Ce témoin était Reggie Ho, qui est à l'emploi des intimés depuis juin 1986. En premier lieu, il est évident que celui-ci ne pouvait pas témoigner sur ce qui s'était produit avant qu'il commence à travailler là, c'est-à-dire environ sept mois après le prononcé de l'injonction. Il a affirmé qu'aucun des ordinateurs vendus compatibles avec l'ordinateur Apple n'était muni d'une puce à mémoire morte ou d'une puce à mémoire morte reprogrammable contenant le programme qui fait l'objet du droit d'auteur en question. Cependant il n'a pas pu prouver qu'il y avait, à sa connaissance personnelle, d'autres puces qui ne sont pas des contrefaçons et qui rendraient opérationnels des ordinateurs de ce genre. Quand on lui a demandé pourquoi des vendeurs acquerraient tous ces ordi-

⁸ *Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.*, [1987] 3 C.F. 452, aux p. 470 à 474; 14 C.P.R. (3d) 1 (1^{re} inst.), aux p. 14 à 17, et les affaires y mentionnées.

to put into serious question any of Mr. Ho's evidence. His explanation as to why there were numerous infringing chips on the premises on the day of the raid was that these might have been there since before the injunctions or might have been returned by dealers or could have been in computers brought in for servicing. I find his evidence highly improbable as an explanation for all of these sales or for the presence of so many infringing chips on the premises.

With respect to the alleged misdescription of the copyright allegedly infringed, the respondents point out that while the injunctions enjoined the copying of the "Enhanced Apple IIe Program", they described this program as "the Plaintiff's copyrighted works which are the subject-matter of Canadian copyright registrations . . . 444,382". It is common ground that the copyright in question is number 344,382. In other words a "4" was wrongly substituted for a "3" at the beginning of the relevant registration number so that on its face the injunction appears to apply to protect a copyright which has nothing to do with the matter in hand. While the number was properly stated in paragraph 33 of the statement of claim, it was erroneously stated at least twice in the prayer for relief. That error was unfortunately carried forward in the formal order prepared for the signature of Walsh J. and the injunction in this form was continued by Giles A.S.P. This error remains unexplained and appears to me to be inexplicable. The question remains as to whether it should be fatal to the applicant's allegation of copyright infringement. I respectfully accept that the correct approach in these matters was indicated by the Supreme Court of Canada in *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter*

nateurs qui ne fonctionneraient pas sans être munis de puces contrefaites, il a seulement pu proposer que ces ordinateurs étaient achetés en vue de fournir des pièces pour d'autres ordinateurs. a Cela me semble invraisemblable au point de mettre sérieusement en doute tout le témoignage de M. Ho. L'explication qu'il a offerte au sujet de la présence, sur les lieux le jour de la perquisition, d'un aussi grand nombre de puces contrefaites b était qu'elles se trouvaient peut-être là avant même que les injonctions soient prononcées, qu'elles pouvaient avoir été retournées par les vendeurs ou qu'elles avaient pu se trouver dans des ordinateurs apportés là dans le but d'être réparés. Je trouve c ce témoignage grandement improbable pour expliquer toutes ces ventes ou la présence sur les lieux d'un aussi grand nombre de puces contrefaites.

d En ce qui concerne la description présumée erronée du droit d'auteur qui aurait été violé, les intimés signalent que, alors que les injonctions interdisaient de copier le programme dit «Enhanced Apple IIe Program», elles décrivaient ce programme comme étant celui sur lequel «la demanderesse détient des droits d'auteur qui sont enregistrés comme droits d'auteur canadiens . . . 444382». Il est admis que le droit d'auteur en question est enregistré sur le numéro 344382. En f d'autres mots, on a remplacé par erreur le «3» par un «4» au début du numéro d'enregistrement concerné de sorte que, à sa face même, l'injonction semble viser à protéger un droit d'auteur qui n'a rien à voir avec la question en litige. Bien que le g numéro ait été indiqué correctement au paragraphe 33 de la déclaration, il a été mentionné de façon erronée au moins deux fois dans la demande de redressement. Cette erreur a malheureusement été répétée dans le texte officiel de l'ordonnance h qui devait être signée par le juge Walsh, et l'injonction a été prorogée sous le même libellé par le protonotaire-chef adjoint Giles. Cette erreur demeure inexplicée et me semble inexplicable. Il i reste à savoir si elle devrait être fatale en ce qui concerne l'allégation de violation du droit d'auteur soutenue par la requérante. J'admets en toute j déférence que l'approche qui convient à cet égard a été indiquée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baxter Travenol Laboratories of*

(Canada), Ltd.⁹ where, in reference to an erroneous description of the plaintiff in the reasons for judgment it said that this was “a clerical mistake only, which could not have misled Cutter” (Cutter being the defendant). I am satisfied that the respondents were not misled by this typographical error in the injunction and knew full well which program of the applicant it was prohibited from infringing. To put the respondents’ case at its highest, they might theoretically have found ambiguity in the reference in the injunction to the “Enhanced Apple IIe Program” as being the subject-matter of copyright registration 444,382. That their bewilderment could have lasted very long, considering that they had already unsuccessfully contested a motion in which they could have had no doubt as to which copyright was in issue, is barely credible. Further, it was open to them to seek clarification in the reasons given by Walsh J. in which at page 14 he refers to the Apple Enhanced Program as being subject to copyright registration 344,382. I am satisfied that the respondents could have had no reasonable doubt as to the program whose infringement was enjoined by the order of Walsh J. They cannot be excused from complying with an order on such a technicality, deplorable though the error might be.

I therefore find that the respondents did infringe copyright 344,382, and may be properly found guilty of contempt of court in respect thereto.

(2) Breach of Copyright in Design of Case—The respondents contend in respect of this matter that although the injunctions prohibited them from importing, selling, etc., computers

which appear to be or in fact are copies in three dimensions of the applicant’s two-dimensional drawings and plans for the cases of its Apple II, Apple IIe, and Enhanced Apple IIe computers or a substantial part thereof

there was no evidence presented at the show cause hearing of the two-dimensional drawings and plans referred to.

⁹ [1983] 2 S.C.R. 388, at p. 390; 75 C.P.R. (2d) 1, at p. 3.

*Canada Ltd. et autres c. Cutter (Canada), Ltd.*⁹ où, relativement à une description erronée de la demanderesse dans les motifs du jugement, elle a dit qu’il s’agissait d’une «simple erreur de rédaction, qui ne pouvait induire Cutter en erreur» (Cutter étant la défenderesse). Je suis convaincu que les intimés n’ont pas été induits en erreur par cette faute de typographie commise dans l’injonction et qu’ils savaient très bien quel programme de la requérante il leur était interdit de contrefaire. Au mieux, les intimés auraient pu théoriquement trouver une ambiguïté dans le fait que l’injonction mentionnait le programme dit «Enhanced Apple IIe Program» comme faisant l’objet du droit d’auteur enregistré sous le numéro 444382. Il est peu plausible que leur confusion ait pu durer très longtemps, étant donné qu’ils avaient déjà contesté sans succès une requête dans laquelle ils n’auraient pas pu avoir de doute quant au droit d’auteur qui était en litige. De plus, il leur était possible d’obtenir un éclaircissement dans les motifs exposés par le juge Walsh dans lesquels, à la page 14, il se reporte au programme amélioré d’Apple comme faisant l’objet du droit d’auteur enregistré sous le numéro 344382. Je suis convaincu que les intimés n’ont pas pu avoir de doute raisonnable quant au programme dont la contrefaçon était interdite par l’ordonnance du juge Walsh. Ils ne peuvent pas être dispensés de se conformer à une ordonnance à cause d’un détail de ce genre, quelque déplorable que puisse être l’erreur.

Je conclus donc que les intimés ont effectivement violé le droit d’auteur enregistré sous le numéro 344382 et peuvent être dûment déclarés coupables d’outrage au tribunal à cet égard.

(2) Violation du droit d’auteur sur le dessin du boîtier—Les intimés soutiennent à ce sujet que, bien que les injonctions leur interdisent d’importer, de vendre, etc., des ordinateurs

qui paraissent être ou qui sont en réalité des copies à trois dimensions des dessins et des plans à deux dimensions des boîtiers des ordinateurs Apple II, Apple IIe et Enhanced Apple IIe de la demanderesse ou d’une partie importante de ces dessins et plans

aucune preuve desdits dessins et plans à deux dimensions n’a été présentée à l’audience de justification.

⁹ [1983] 2 R.C.S. 388, à la p. 390; 75 C.P.R. (2d) 1, à la p. 3.

It is true that no drawing or plan was put in evidence before me. However, it is not my role to adjudicate once again the matters decided by Walsh J. when he issued the original injunction. Again, there can be no reasonable doubt among the parties as to what was meant by the wording of the injunction, particularly having regard to the evidence before Walsh J. and the reasons given by him for his order. It was common ground that he had before him photographs of the computer which became Exhibit P-49 in the contempt hearing, together with expert evidence which satisfied him that there was a *prima facie* case that the applicant's design for the case had been infringed by the defendants in importing and selling computers such as P-49. It was on that basis that the injunction was issued and the defendants in that proceeding could have been under no illusion as to what design was prohibited. They and their associates who are among the respondents in the present proceeding must be taken to have shared this information. In the contempt hearing before me two further computers, P-6 and P-52, were put in as evidence and were proven to have been purchased from Comtex during the existence of the injunctions. I have compared those two computers with P-49, evidence as to which formed the basis for the order by Walsh J. Careful visual examination of them satisfies me that they "appear to be" copies of the same design incorporated in P-49, albeit that the keyboards are somewhat different for functional reasons. In this latter respect, the injunction equally prohibits copies of "a substantial part" of the design or plans of the applicant. I am therefore satisfied that the injunction is sufficiently clear and that the respondents have committed contempt of court in respect of it with the sale of computers enclosed in such a case.

I should simply note that Walsh J. in finding a *prima facie* case of breach of copyright proceeded on the basis of the then current jurisprudence to the effect that such drawings could be the subject of copyright and not within the *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8. To the extent that the

Il est vrai qu'aucun dessin ou plan n'a été présenté en preuve devant moi. Cependant, il ne m'appartient pas de statuer une autre fois sur les questions tranchées par le juge Walsh quand il a prononcé l'injonction initiale. Encore une fois, il ne peut pas y avoir de doute raisonnable chez les parties quant à ce que voulait dire le libellé de l'injonction, si l'on tient compte notamment de la preuve présentée devant le juge Walsh et des motifs qu'il a fournis pour son ordonnance. Il a été admis qu'il avait devant lui des photographies de l'ordinateur qui est devenu la pièce justificative P-49 à l'audience portant sur l'outrage au tribunal ainsi que les dépositions des experts qui l'ont convaincu qu'il existait une preuve *prima facie* que les défendeurs avaient contrefait le dessin du boîtier de la requérante en important et en vendant des ordinateurs du genre de celui qui est produit sous la cote P-49. C'est dans ces conditions que l'injonction a été prononcée, et les défendeurs dans cette procédure n'ont pas pu se faire d'illusions quant au dessin qui était interdit. On doit considérer que les défendeurs et leurs associés qui sont au nombre des intimés en l'espèce ont partagé ces renseignements. À l'audience tenue devant moi pour outrage au tribunal, deux autres ordinateurs, désignés sous les cotes P-6 et P-52, ont été déposés en preuve et il a été établi qu'ils avaient été achetés de Comtex pendant que les injonctions étaient en vigueur. J'ai comparé ces deux ordinateurs avec celui qui est désigné sous la cote P-49, la preuve fournie à son sujet ayant servi de fondement à l'ordonnance du juge Walsh. Un examen visuel minutieux de ces ordinateurs me convainc qu'ils «paraissent être» des copies du même dessin que dans la pièce justificative P-49, bien que les claviers soient quelque peu différents pour des raisons fonctionnelles. À cet égard-ci, l'injonction interdit également la copie d'une «partie importante» des dessins ou plans de la requérante. Je suis donc convaincu que l'injonction est suffisamment claire et que les intimés ont commis un outrage au tribunal à cet égard en vendant des ordinateurs placés dans un boîtier de ce genre.

Je ferai simplement remarquer que le juge Walsh, en concluant à l'existence d'une preuve *prima facie* de la violation d'un droit d'auteur, s'est alors fondé sur la jurisprudence existant à l'époque, selon laquelle lesdits dessins pouvaient faire l'objet d'un droit d'auteur et n'étaient pas

decision of the Federal Court of Appeal in *Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.*¹⁰ might now suggest a different conclusion, this is irrelevant as the respondents were obliged to obey the injunction as issued.

3. Infringement of Trade Mark—The keyboards of each of the computers put before me as exhibits include two keys bearing symbols which appear to consist of a circle with a bent line proceeding from the top centre point of the circumference which, when taken with the circle below it, certainly gives the impression of being the stem of a round fruit. One of these symbols has an “open” circle, that is, with just the circumference outlined in black; the other is “closed” or solid, the circle being completely black. Counsel for the respondents admitted that all of the computers like Exhibit P-6 sold by the respondents had such symbols on them. Mr. Martin, the applicant’s expert, who was present at the time of the raid on the Comtex premises, said that the two computers which he examined there had such symbols and that representatives of the respondents said that all the other computers which were packed in boxes on the premises were similar.

According to the evidence, Apple IIe keyboards bear, on the corresponding keys, a form of the Apple logo which is in the shape of an apple with a stem and a bite removed from the side. On such keyboards one key has the symbol simply outlined whereas the other one is solidly coloured in the same colour as that outline.

The injunction as quoted above prohibited the respondents from selling, etc. computers

having applied thereto a trademark which is confusing with the trademark “Apple Logo and Design” forming the subject-matter of Canadian trademark registration 264,154

The respondents contend that the symbol on their computers is not confusing with Apple’s logo and,

¹⁰ [1986] 3 F.C. 421; 10 C.P.R. (3d) 289.

visés par la *Loi sur le dessin industriel*, S.R.C. 1970, chap. I-8. Dans la mesure où la décision rendue par la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.*¹⁰ pourrait maintenant laisser supposer une conclusion différente, celle-ci n’est pas pertinente car les intimés étaient tenus d’obéir à l’injonction telle qu’elle avait été prononcée.

(3) Contrefaçon d’une marque de commerce—Le clavier de chacun des ordinateurs présentés devant moi en tant que pièces justificatives comprend deux touches portant des symboles qui semblent consister en un cercle complété d’une ligne courbée qui part du point central supérieur de la circonférence et qui, lorsqu’on y associe le cercle, donne à coup sûr l’impression d’être la queue d’un fruit rond. L’un de ces symboles possède un cercle «ouvert», c’est-à-dire que la circonférence est tracée en noir; l’autre est «fermé» ou solide, le cercle étant complètement noir. L’avocat des intimés a admis que tous les ordinateurs ressemblant à la pièce P-6 vendus par les intimés portaient des symboles de ce genre. M. Martin, l’expert de la requérante, qui était présent au moment de la perquisition dans les locaux de Comtex, a déclaré que les deux ordinateurs qu’il a examinés à cet endroit portaient lesdits symboles et que les représentants des intimés ont dit que tous les autres ordinateurs qui se trouvaient dans des boîtes à cet endroit étaient identiques.

Selon la preuve, le clavier de l’Apple IIe porte, sur les touches correspondantes, le logo Apple sous la forme d’une pomme pourvue d’une queue et à laquelle il manque une bouchée sur le côté. Sur ce clavier, une touche porte le symbole simplement tracé tandis que, sur l’autre touche, le symbole est colorié au complet et de la même couleur que celui qui est tracé.

L’injonction citée ci-dessus interdisait aux intimés de vendre, etc., des ordinateurs

portant une marque de commerce susceptible d’être confondue avec la marque de commerce, consistant en un dessin d’une pomme, enregistrée comme marque de commerce canadienne 264154

Les intimés soutiennent que le symbole apparaissant sur leurs ordinateurs ne crée pas de confusion

¹⁰ [1986] 3 C.F. 421; 10 C.P.R. (3d) 289.

moreover, it is not applied to their computers as a trade mark.

On the question of whether the respondents' symbol is confusing, I have applied the accepted test of the "first impression"¹¹ and I have concluded that it is confusing. While the respondents contend that their symbols, being circular, would not be confused with the natural apple-shape with a bite out of the side as used in the applicant's logo, I believe that the average person, seeing the respondents' computer separate from the computer of the applicant, could easily be misled into thinking that the respondents were using the Apple logo. This could in turn lead them to think that such a computer was also made by Apple. At page 6 of his reasons for the injunction, Walsh J. concluded that the use of "some circular device with or without a stem" on such keys of the keyboard "would most likely be an infringement" of the applicant's trademark, and the injunction was issued to implement that decision. I have equally concluded that the respondents' symbol is confusing.

As noted above, the respondents further contend that even if their symbol is confusing with the applicant's trademark it is not being used as a trademark within the meaning of sections 2 and 4 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 and therefore there cannot be confusion as described in section 6 of that Act. To support this argument, counsel relied on two cases¹² in which marks, when used on material or packages of someone other than the owner of the mark, were held not to be used as trade marks. In my view those cases are irrelevant as they clearly dealt with situations where the trade mark of another was reproduced on a package for purposes of showing how the packager's product might be used in connection with the product of the owner of that trade mark.

¹¹ See e.g., *Oshawa Group Ltd. v. Creative Resources Co. Ltd.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 29 (F.C.A.), at pp. 36-37; *Leaf Confections Ltd. v. Maple Leaf Gardens Ltd.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 511 (F.C.T.D.), at p. 521.

¹² *Clairol International Corp. et al v. Thomas Supply & Equipment Co. Ltd. et al*, [1968] 2 Ex.C.R. 552; 38 Fox Pat. C. 176; *Bombardier Ltd. v. British Petroleum Co. Ltd.*, [1973] F.C. 480; 10 C.P.R. (2d) 21 (C.A.).

avec le logo d'Apple et que, de plus, il n'est pas apposé sur leurs ordinateurs en tant que marque de commerce.

^a Quant à savoir si le symbole des intimés crée de la confusion, j'ai appliqué le critère admis de la «première impression»¹¹ et j'ai conclu qu'il crée de la confusion. Bien que les intimés allèguent que leur symbole, qui est circulaire, ne serait pas confondu avec la forme naturelle d'une pomme à laquelle il manque une bouchée sur le côté, forme qui est utilisée dans le logo de la requérante, je crois que le citoyen moyen, en voyant l'ordinateur des intimés séparément de celui de la requérante, ^b pourrait facilement être induit en erreur en pensant que les intimés utilisent le logo d'Apple. Cela pourrait par la suite l'amener à croire que ledit ordinateur a également été fabriqué par Apple. À la page 6 de ses motifs en vue de l'injonction, le juge Walsh a conclu que l'emploi d'un «symbole circulaire avec ou sans queue» sur lesdites touches du clavier «constitue fort probablement une contrefaçon» de la marque de commerce de la requérante, et l'injonction a été prononcée pour donner suite à cette décision. J'ai également conclu que le symbole des intimés crée de la confusion.

Ainsi que je l'ai noté ci-dessus, les intimés font également valoir que, même si leur symbole crée de la confusion avec la marque de commerce de la requérante, il n'est pas utilisé comme marque de commerce au sens des articles 2 et 4 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10, et qu'il ne peut donc pas y avoir confusion de la manière décrite à l'article 6 de cette Loi. À l'appui de cette allégation, l'avocat a invoqué deux arrêts¹² dans lesquels des marques, lorsque utilisées sur du matériel ou des emballages de quelqu'un d'autre que le titulaire de la marque, ont été considérées comme n'étant pas utilisées en tant que marques de commerce. À mon avis, ces arrêts ne sont pas pertinents car ils traitaient manifestement de situations dans lesquelles la marque de

¹¹ Voir, par exemple, *Oshawa Group Ltd. c. Creative Resources Co. Ltd.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 29 (C.A.F.), aux p. 36 et 37; *Leaf Confections Ltd. c. Maple Leaf Gardens Ltd.* (1986), 12 C.P.R. (3d) 511 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 521.

¹² *Clairol International Corp. et al v. Thomas Supply & Equipment Co. Ltd. et al*, [1968] 2 R.C.É. 552; 38 Fox Pat. C. 176; *Bombardier Ltd. c. British Petroleum Co. Ltd.*, [1973] C.F. 480; 10 C.P.R. (2d) 21 (C.A.).

In each case it was obvious from the context that the other's trade mark was not being applied to a package to indicate the source of that package. In the present case these circumstances do not exist. The respondents' symbol, which I find to be confusing with the logo of the applicant, is used on two keys of the keyboard of their computers in exactly the same way that Apple uses its logo on its keyboards, and the natural inference which a member of the public would draw is that the respondents' computers are somehow from the same source as those of Apple.

I therefore conclude that the respondents have breached, or contributed to the breach of, this part of the injunction as well.

Some Procedural and Evidentiary Issues

In case this matter should go farther, it may be useful to note some of the problems in this area which will appear more fully in the transcript of the proceedings.

Counsel for the respondents took certain objections to me looking at the Court file in respect of matters such as service or admission of service of the injunction. As this matter was proceeded with by way of motion, Rule 319(2) applied and it provides:

Rule 319. . . .

(2) A motion shall be supported by affidavit as to all the facts on which the motion is based that do not appear from the record (Emphasis added.)

There is no definition of "record" in the rules in this context nor have I been able to find any in the jurisprudence. I am satisfied that the "record" on a show cause motion includes those elements of the file relevant to the issues before the Court for determination; and that documents on the Court file may be assumed to be what they purport to be unless proven to the contrary. This does not mean that their contents must be automatically taken as proven, of course, but where the contents purport

commerce d'un autre était reproduite sur un emballage en vue de démontrer comment le produit de celui qui assumait l'emballage pouvait être utilisé en liaison avec le produit du titulaire de cette marque de commerce. Dans chacun de ces arrêts, il était évident d'après le contexte que la marque de commerce de l'autre n'était pas apposée sur un emballage pour indiquer la source de cet emballage. Ces circonstances n'existent pas en l'espèce. Le symbole des intimés, qui, selon moi, crée de la confusion avec le logo de la requérante, est utilisé sur deux touches du clavier de leurs ordinateurs exactement de la même façon que la société Apple utilise son logo sur ses claviers, et la conclusion que quelqu'un du grand public tirerait naturellement est que les ordinateurs des intimés proviennent d'une manière ou d'une autre de la même source que ceux d'Apple.

Je conclus donc que les intimés ont contrevenu, ou ont contribué à contrevenir, à cette partie de l'injonction.

Certaines questions relatives à la procédure et à la preuve

Au cas où la présente affaire devrait aller plus loin, il peut être utile de relever certains des problèmes dans ce domaine qui apparaîtront davantage dans la transcription de l'audience.

L'avocat des intimés a soulevé certaines objections à ce que je regarde le dossier du greffe en ce qui a trait à des questions telles que la signification ou l'admission de la signification de l'injonction. Comme cette question a été abordée par voie de requête, le paragraphe (2) de la Règle 319 s'appliquait et il prévoit:

Règle 319. . . .

(2) Une requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier (C'est moi qui souligne.)

Aucune définition du mot «dossier» ne figure dans les règles dans ce contexte, et je n'ai pas pu en trouver une non plus dans la jurisprudence. Je suis convaincu que le mot «dossier» relativement à une requête en justification comprend les éléments du dossier qui se rapportent aux questions dont la Cour est saisie; et on peut présumer que les documents apparaissant dans le dossier du greffe sont ce qu'ils sont censés être à moins d'une preuve contraire. Cela ne veut pas dire que leur contenu

to be an admission of service by the solicitor of record this can be taken as proof of that fact in the absence of proof to the contrary.

The hearing of this matter proceeded as on a motion as there had been no order for it to be heard as a trial. By consent of the parties, evidence was allowed to be taken *viva voce* as permitted by Rule 319(4). A problem arose with respect to the presentation of an expert's testimony, namely that of Robert Martin called on behalf of the applicant. It not being a trial, Rule 482 with respect to the requirement that a statement of the proposed evidence of an expert be filed and served at least ten days in advance of its presentation did not apply. Counsel for the respondents objected to the lack of such statement. In order to ensure fairness to the respondents in a manner consistent with the requirements of Rule 482 I ruled that insofar as the expert's evidence as to his testing of computer components had already been disclosed in the affidavits previously filed by the applicant in earlier proceedings connected with the injunctions and the Anton Piller order, such evidence could be presented by Mr. Martin. To the extent that such information had not been previously communicated, I ruled that it could not be introduced as evidence. Mr. Martin was thereby limited in his evidence in chief. However, counsel for the respondents cross-examined Mr. Martin on areas with respect to which I had held that he could not give evidence in chief. This having happened, I allowed counsel for the applicant to reexamine with respect to those areas opened up by counsel for the respondents on cross-examination. All of this suggests that in cases of this nature consideration should be given in advance to the possibility of an order under Rule 327 directing the trial of

doive être automatiquement considéré comme prouvé, naturellement, mais lorsque le contenu est censé être une reconnaissance de signification par le procureur inscrit au dossier, cela peut être considéré comme un élément de preuve de ce fait en l'absence d'une preuve contraire.

On a procédé en l'espèce comme s'il s'agissait d'une requête, car il n'y avait pas eu d'ordonnance prescrivant que la présente affaire fût entendue comme un procès. Par consentement des parties, on a permis que la preuve se fasse de vive voix, comme le permet le paragraphe (4) de la Règle 319. Un problème s'est posé relativement à la présentation du témoignage d'un expert, à savoir Robert Martin, assigné au nom de la requérante. Comme il ne s'agissait pas d'un procès, la Règle 482 en ce qui a trait à l'obligation qu'un exposé de la preuve qu'un expert entend établir soit déposé et signifié au moins dix jours avant sa présentation, ne s'appliquait pas. L'avocat des intimés s'est objecté à l'absence de cet exposé. Afin de permettre que les intimés soient traités de façon équitable en conformité avec les exigences de la Règle 482, j'ai statué que, dans la mesure où la déposition de l'expert relativement aux essais auxquels il a soumis des composants d'ordinateur avait déjà été divulguée dans les affidavits déposés antérieurement par la requérante dans des procédures antérieures reliées aux injonctions et à l'ordonnance dite Anton Piller, une preuve de ce genre pouvait être présentée par M. Martin. J'ai jugé que, dans la mesure où lesdits renseignements n'avaient pas été divulgués antérieurement, ils ne pouvaient pas être présentés en preuve. M. Martin était, de ce fait, limité dans son interrogatoire principal. Cependant, l'avocat des intimés a contre-interrogé M. Martin sur des points au sujet desquels j'avais conclu qu'il ne pouvait pas faire l'objet d'un interrogatoire principal. Cela s'étant produit, j'ai permis à l'avocat de la requérante de procéder à un nouvel examen relativement aux points soulevés par l'avocat des intimés au cours du contre-interrogatoire. Tout cela laisse supposer que, dans les affaires de ce genre, on devrait tenir compte à l'avance de la possibilité qu'une ordonnance fondée sur la Règle 327 prévoie la tenue d'une instance relativement à ces questions ainsi que des directi-

such issues with directions concerning pre-trial procedure and the conduct of the trial.¹³

An important issue was raised concerning the admissibility of certain documents obtained indirectly as the result of the Anton Piller order. The Anton Piller order required *inter alia* that the respondents Lam, Liu and Wu in action T-664-87 advise the applicant's solicitors, if requested, of the location of documentary evidence relevant to the business affairs of them and their companies. According to the evidence, on the occasion of the raid one of the solicitors for the applicant asked about certain invoices which appeared to be missing from the files at the premises raided, and was told by Mr. Wu that customs officers had seized a number of such documents. This was on March 31, 1987. It appears that counsel for the applicant then tried to get access to these documents. Revenue Canada refused to give such access without the consent of counsel for the respondents herein. Respondents' counsel refused consent. Ultimately counsel for the applicant applied to the County Court of British Columbia, pursuant to provisions in the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34], for access to these documents and this was granted on October 23, 1987. These documents were then produced in Court by Inspector Galbraith, a senior investigator with Revenue Canada. Counsel for the respondents argued that such evidence should not be admitted because its submission would be contrary to provisions 8, 11(c), 13, and 24 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. Reliance was also placed on paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. It was further argued that production of documents or discovery ought not to be ordered in penal matters. It was argued that the documentary evidence in question was the "fruit of the forbidden tree": it had been obtained on the basis of information gained in contravention of the Charter of Rights and should therefore not be admitted.

ves en ce qui concerne la procédure préparatoire au procès et le déroulement du procès¹³.

Une question importante a été soulevée quant à l'admissibilité de certains documents obtenus indirectement à la suite de l'ordonnance dite Anton Piller. Cette ordonnance exigeait notamment que les intimés Lam, Liu et Wu dans l'action portant le n° de greffe T-664-87 informent les procureurs de la requérante, sur demande, de l'endroit où se trouvaient des éléments de preuve documentaire se rapportant à leurs activités commerciales et à celles de leurs compagnies. D'après la preuve, à l'occasion de la perquisition, l'un des procureurs de la requérante a demandé certaines factures qui semblaient avoir disparu des dossiers se trouvant dans les locaux perquisitionnés, et M. Wu lui a répondu que les préposés des douanes avaient saisi un certain nombre de documents de ce genre. C'était le 31 mars 1987. Il semble que l'avocat de la requérante a alors essayé d'avoir accès à ces documents. Revenu Canada a refusé d'accorder cette permission sans le consentement de l'avocat des intimés en l'espèce. Celui-ci a refusé de donner son consentement. À la fin, l'avocat de la requérante a demandé à la Cour de comté de la Colombie-Britannique, conformément aux dispositions du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], d'avoir accès à ces documents, et cette demande a été accueillie le 23 octobre 1987. Ces documents ont alors été produits en Cour par l'inspecteur Galbraith, enquêteur principal à l'emploi de Revenu Canada. L'avocat des intimés a soutenu qu'une preuve de ce genre ne devrait pas être admise parce que ce serait contraire aux articles 8, 11c), 13 et 24 de la Charte [*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.)]. On a également invoqué l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Il a de plus été allégué que la production ou la communication de documents ne devrait pas être ordonnée en matière pénale. On a fait valoir que la preuve documentaire en question était le «fruit de l'arbre défendu»: elle avait été obtenue sur le fondement de renseignements recueillis en contravention de la Charte des droits et ne devrait donc pas être admise.

¹³ See also the reasons of Rouleau J. in *Selection Testing*, *supra* note 1.

¹³ Voir également les motifs du juge Rouleau dans la décision *Selection Testing*, précitée à la note 1.

Briefly put, I rejected these contentions and held the documents to be admissible. In the first place, I distinguished this situation from cases where the courts had expressed reluctance to issue orders of discovery or production in penal cases.¹⁴ In the present case we were faced with the fact that an order had already been given: the respondents had not moved in the six and one-half months since its execution to set aside that order nor had they appealed it. The material obtained by it directly and indirectly was now before the Court. I concluded that this was not a "search or seizure" in the meaning of section 8 of the Charter¹⁵ and in any event it was carried out pursuant to court order and in a reasonable way. Moreover, I held that in accordance with the authorities, paragraph 11(c) and section 13 of the Charter applied only to protect witnesses from being obliged to testify.¹⁶ There was nothing of that sort here. Mr. Wu, when he answered the question of counsel for the applicant, was not a "witness": he was not under oath and the evidence does not even indicate that he felt obliged to answer. I concluded that paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* provided no greater protection in this respect than the Charter.¹⁷ I further observed that even if there had been a violation of the Charter, I would not think this an appropriate case to apply subsection 24(2) of the Charter so as to deny admission of the evidence. This surely is not a situation where the admission of such evidence "would bring the administration of justice into disrepute": the evidence was obtained by virtue of a court order; there was provision in that order for the respondents to move at any time to set it aside which they did not do; there was no evidence of duress, even psychological, being applied to Mr. Wu in order to obtain the information from him as to the

En résumé, j'ai rejeté ces prétentions et statué que les documents étaient admissibles. En premier lieu, j'ai établi une distinction entre la présente situation et les affaires dans lesquelles les tribunaux ont hésité à prononcer des ordonnances portant communication ou production de documents en matière pénale¹⁴. Dans la présente affaire, nous nous trouvons devant le fait qu'une ordonnance avait déjà été accordée: les intimés n'avaient pas pris de mesures, dans les six mois et demi qui ont suivi son exécution, afin de faire annuler cette ordonnance et ils n'avaient pas non plus interjeté appel contre elle. Les documents obtenus directement ou indirectement grâce à elle étaient maintenant devant la Cour. J'ai conclu qu'il ne s'agissait pas d'une «fouille, [d'une] perquisition ou [d'une] saisie» au sens de l'article 8 de la Charte¹⁵, et que, de toute façon, on avait procédé conformément à l'ordonnance du tribunal et d'une façon raisonnable. De plus, j'ai statué que, conformément à la jurisprudence, l'alinéa 11c) et l'article 13 de la Charte s'appliquaient seulement pour protéger les témoins de l'obligation de déposer¹⁶. Il n'y avait rien de la sorte en l'espèce. M. Wu, lorsqu'il a répondu à la question de l'avocat de la requérante, n'était pas un «témoin»: il n'était pas sous serment et la preuve n'indique même pas qu'il se croyait tenu de répondre. J'ai conclu que l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* ne prévoyait pas à cet égard une protection plus grande que la Charte¹⁷. J'ai de plus fait remarquer que, même s'il y avait eu violation de la Charte, je ne croyais pas qu'il s'agisse d'un cas approprié pour l'application du paragraphe 24(2) de la Charte afin de refuser l'admission de la preuve. Il ne s'agit sûrement pas d'un cas où l'admission de ladite preuve serait «susceptible de déconsidérer l'administration de la justice»: la preuve a été obtenue en vertu

¹⁴ E.g., *Rank Film Distributors Ltd v Video Information Centre*, [1981] 2 All ER 76 (H.L.); *Amway of Canada Ltd. v. Canada*, [1987] 2 F.C. 524, at pp. 531-532; (1986), 34 D.L.R. (4th) 201 (C.A.), at page 206, leave to appeal refused by S.C.C. December 3, 1987 [[1987] 2 S.C.R. v].

¹⁵ *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608; (1983), 81 C.P.R. (2d) 1 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 34 D.L.R. (4th) 413 (Ont. C.A.).

¹⁶ *Regina v. Altseimer* (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.).

¹⁷ See *Ziegler case*, *supra* note 15, at pp. 636-637 F.C.; 23 C.P.R.

¹⁴ À titre d'exemples, *Rank Film Distributors Ltd v Video Information Centre*, [1981] 2 All ER 76 (H.L.); *Amway of Canada Ltd. c. Canada*, [1987] 2 C.F. 524, aux p. 531 et 532; (1986), 34 D.L.R. (4th) 201 (C.A.), à la p. 206, autorisation de pourvoi rejetée par la C.S.C. le 3 décembre 1987 [[1987] 2 R.C.S. v].

¹⁵ *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608; (1983), 81 C.P.R. (2d) 1 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 34 D.L.R. (4th) 413 (C.A. Ont.).

¹⁶ *Regina v. Altseimer* (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.).

¹⁷ Voir *Ziegler*, précité à la note 15, aux p. 636 et 637 C.F.; 23 C.P.R.

location of the documents in question; and those documents were in turn obtained pursuant to another court order and brought before me by a public official, many months after the respondent knew that the applicant was aware of the location of these documents and was taking steps to obtain them by legal means. This sequence of events can hardly be viewed as bringing the administration of justice into disrepute. Instead I concluded that there were no Charter or Bill of Rights reasons for refusing admission of the documents and that the basic common law rule applied that once a party has evidence, no matter how it has been obtained, he is entitled to use it if it is relevant.

I should also make some observations on the credibility of the witnesses. The credibility of Mr. Harris, as a disgruntled former employee of the respondents, was attacked by counsel for the latter. While it is clear that Mr. Harris would have some motives for giving evidence prejudicial to the respondents, I am satisfied that his evidence was truthful. He had a very clear recollection of details and his testimony was not seriously weakened on cross-examination. With respect to certain of the dealers who testified on behalf of the applicant, counsel for the respondents sought to show that they had some financial interest in now favouring Apple, the applicant. I found these witnesses to be truthful and I am not at all persuaded that they altered their evidence in order to find favour with Apple. The principal witness for the respondents, Mr. Ho, could not of course testify to events before his arrival in June, 1986, some seven months after the first injunction was issued. Further, the whole of his evidence was seriously weakened in my view by his explanation that the sales of Apple compatible computers without, as he said, ROM chips, was for the purpose of providing repair parts to

d'une ordonnance de la cour; il y avait une disposition dans cette ordonnance permettant aux intimés de prendre des mesures en tout temps pour la faire annuler, ce qu'ils n'ont pas fait; il n'a pas été prouvé que M. Wu avait été victime de contraintes, même psychologiques, en vue d'obtenir de lui les renseignements en ce qui concerne l'endroit où se trouvaient les documents en question; et ces documents ont par la suite été obtenus conformément à une autre ordonnance d'une cour de comté et déposés devant moi par un fonctionnaire, plusieurs mois après que les intimés eurent su que la requérante était au courant de l'endroit où se trouvaient ces documents et prenait des mesures pour les obtenir par des voies légales. On peut difficilement considérer que cette suite d'événements déconsidère l'administration de la justice. J'ai plutôt conclu qu'il n'y avait pas de raison, selon la Charte ou la Déclaration des droits, de refuser l'admission des documents et que la règle fondamentale en *common law* à cet égard demandait que, une fois qu'une partie a une preuve, peu importe comment elle a été obtenue, elle ait le droit de l'utiliser si celle-ci est pertinente.

Je voudrais également faire certaines observations sur la crédibilité des témoins. La crédibilité de M. Harris, en tant qu'ancien employé mécontent des intimés, a été mise en doute par l'avocat de ces derniers. Bien qu'il soit évident que M. Harris pût avoir certaines raisons de fournir des éléments de preuve préjudiciables aux intimés, je suis convaincu que sa déposition était vraie. Il s'est souvenu très clairement de certains détails, et son témoignage n'a pas été sérieusement ébranlé au moment du contre-interrogatoire. En ce qui concerne certains des vendeurs qui ont témoigné au nom de la requérante, l'avocat des intimés a tenté de démontrer qu'ils avaient un certain intérêt financier à favoriser maintenant Apple, la requérante. J'ai trouvé que ces témoins disaient la vérité et je ne suis pas persuadé du tout qu'ils aient modifié leurs dépositions afin de s'attirer les bonnes grâces d'Apple. Le principal témoin des intimés, M. Ho, ne pouvait pas naturellement témoigner au sujet d'événements survenus avant son arrivée en juin 1986, quelque sept mois après que la première injonction eut été prononcée. De plus, l'ensemble de sa déposition a été sérieusement affaibli, à mon avis, par l'explication qu'il a donnée selon laquelle les ventes d'ordinateurs com-

dealers. That some hundreds of computers should be sold for this purpose defies belief.

I have also given some weight to the fact that none of the individual respondents gave evidence. I believe there was a very substantial case for them to answer and they did not do so. Although this is a quasi-criminal matter I am entitled to take into account their failure to testify¹⁸ and I have done so.

I might add that I have completely ignored the evidence of Nelson Hsu and Gerald E. Yih as I was unable to see any probative value in their testimony in relation to the issues before me for determination.

CONCLUSION

I therefore find that O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam, and Jack Liu are guilty of contempt of court through breach of the two injunctions, and that they as well as Comtex Micro System Inc., and Jack Wu are guilty of contempt for acting in such a way as to interfere with the orderly administration of justice and to impair the authority or dignity of the Court and to render nugatory the orders of this Court by knowingly participating in activities prohibited by the said injunctions.

By agreement, the questions of penalties and costs are to be spoken to by counsel before a formal judgment is entered. I am postponing the making of an order with respect to penalties and costs in respect of Minitronics of Canada Limited and Angel Li Lam as well until after that hearing takes place.

¹⁸ See e.g. *Rex v. Steinberg*, [1931] O.R. 222 (App. Div.), conf'd without reference to this point [1931] S.C.R. 421; *R. v. MacLeod*, [1968] 2 C.C.C. 365 (P.E.I.S.C.); *Pratte v. Maher and The Queen*, [1965] 1 C.C.C. 77 (Que. Q.B.); *Re Tilco Plastics Ltd. v. Skurjat et al.*, [1967] 1 C.C.C. 131 (Ont. H.C.), at pp. 158-59; *Corbett v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 275; (1973), 42 D.L.R. (3d) 142.

patibles avec l'ordinateur Apple non munis, comme il a dit, de puces à mémoire morte visaient à fournir des pièces de rechange aux vendeurs. Que des centaines d'ordinateurs doivent être vendus à cette fin défie toute crédibilité.

J'ai également accordé une certaine importance au fait qu'aucun des particuliers intimés n'a témoigné. Je crois qu'il existait contre eux une preuve importante à réfuter et qu'ils ne l'ont pas fait. Bien que ce soit en matière quasi criminelle, j'ai le droit de prendre en considération le fait qu'ils n'ont pas témoigné¹⁸ et je l'ai fait.

Je pourrais ajouter que je n'ai tenu aucun compte des dépositions de Nelson Hsu et de Gerald E. Yih, car je n'ai pu trouver aucune valeur probante dans leurs témoignages relativement aux questions que je devais trancher.

CONCLUSION

J'ai donc conclu que la compagnie O.S. Micro Systems Inc., Lami Yee Lam et Jack Liu sont coupables d'outrage au tribunal pour avoir contrevenu aux deux injonctions et qu'ils sont tous, ainsi que Comtex Micro System Inc. et Jack Wu, coupables d'outrage pour avoir agi de façon à gêner la bonne administration de la justice, à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour et à rendre inopérantes les ordonnances de ladite Cour en participant sciemment à des activités interdites par lesdites injonctions.

Par consentement, les questions des peines et des dépens seront abordées par les avocats avant qu'un jugement ne soit rendu en bonne et due forme. Je remets le prononcé d'une ordonnance relative aux peines et aux dépens en ce qui concerne Minitronics of Canada Limited et Angel Li Lam jusqu'à ce que l'audience ait eu lieu.

¹⁸ Voir par exemple *Rex v. Steinberg*, [1931] O.R. 222 (Div. d'App.), confirmé par [1931] R.C.S. 421 sans référence au présent point; *R. v. MacLeod*, [1968] 2 C.C.C. 365 (C.S.Î.-P.-É.); *Pratte v. Maher and The Queen*, [1965] 1 C.C.C. 77 (B.R. Qué.); *Re Tilco Plastics Ltd. v. Skurjat et al.*, [1967] 1 C.C.C. 131 (H.C. Ont.), aux p. 158 et 159; *Corbett c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 275; (1973), 42 D.L.R. (3d) 142.

T-1879-83

T-1879-83

Reading & Bates Construction Co. and Reading & Bates Horizontal Drilling Ltd. (Plaintiffs)

Reading & Bates Construction Co. et Reading & Bates Horizontal Drilling Ltd. (demandereses)

v.

a c.

Baker Energy Resources Corporation and Baker Marine Corporation (Defendants)

Baker Energy Resources Corporation et Baker Marine Corporation (défenderesses)

T-344-84

T-344-84

Reading & Bates Construction Co. and Reading & Bates Horizontal Drilling Ltd. (Plaintiffs)

Reading & Bates Construction Co. et Reading & Bates Horizontal Drilling Ltd. (demandereses)

v.

c.

Gaz Inter-Cité Québec Inc. (Defendant)

Gaz Inter-Cité Québec Inc. (défenderesse)

INDEXED AS: READING & BATES CONSTRUCTION CO. v. BAKER ENERGY RESOURCES CORP.

RÉPERTORIÉ: READING & BATES CONSTRUCTION CO. c. BAKER ENERGY RESOURCES CORP.

Trial Division, Reed J.—Toronto, January 11; Ottawa, January 15, 1988.

Division de première instance, juge Reed—
d Toronto, 11 janvier; Ottawa, 15 janvier 1988.

Practice — Judgments and orders — Enforcement — Judgment for plaintiffs in patent infringement action but reference as to damages incomplete — Application for payment into Court of holdback — Application allowed — R. 470(1) authorizing preservation of property “as to which any question may arise in litigation” — Right to profits (holdback) made from use of technology described in infringed patent question arising in litigation — Equity demanding defendant not receive improperly made profits.

Pratique — Jugements et ordonnances — Exécution — Jugement en faveur des demandereses dans une action en contrefaçon de brevet mais renvoi incomplet quant aux dommages-intérêts — Demande de consignation à la Cour de la retenue de garantie — Demande accueillie — La Règle 470(1) autorise la conservation de biens «au sujet desquels peut se poser une question dans le cadre du litige» — La question touchant le droit aux bénéfices (retenue de garantie) réalisés grâce à l'utilisation de la technologie décrite dans le brevet contrefait découle du litige — La justice exige que la défenderesse ne reçoive pas les bénéfices illégalement réalisés.

Injunctions — Application for payment into Court of holdback for work done utilizing technology in infringed patent — Similar to interlocutory injunction application as purpose to ensure enforcement of judgment — Applicants in stronger position than applicant for interlocutory injunction as liability established — Mareva injunctions applicable where, as here, danger of dissipation of assets — Choice of posting security or ceasing activity complained of not inherent element of interlocutory injunction.

Injunctions — Demande de consignation à la Cour de la retenue de garantie pour les travaux exécutés grâce à la technologie liée au brevet contrefait — La demande présentée est analogue à celle d'une injonction interlocutoire car elle vise à assurer l'exécution du jugement — Les demandereses sont en meilleure position que celle qui sollicite une injonction interlocutoire puisque la responsabilité est établie — Les injonctions de type Mareva s'appliquent lorsque, comme en l'espèce, les éléments d'actif risquent d'être dissipés — Le choix qui consiste à fournir un cautionnement ou à cesser l'activité reprochée ne constitue pas un élément inhérent à l'injonction interlocutoire.

These were applications to have certain sums of money paid into Court, or to have the defendant Baker Energy Resources Corporation (BERCO) post a bond or a letter of credit for an amount equal to those sums. The plaintiffs had obtained judgment against BERCO for patent infringement. A reference to determine the amount of damages has not been completed, but profits or damages were likely to exceed the funds in question. BERCO has no assets or place of business within Canada and is in serious financial difficulty. Pursuant to the contract between Gaz Inter-Cité Québec Inc. and BERCO for work done utilizing the technology in the infringed patent, Gaz Inter-Cité Québec Inc. withheld 5% of the contract price (\$226,450) as a “retainage fund” to guarantee completion of the contract. The plaintiffs sought to have these funds paid into Court. The plaintiffs

Les présentes demandes visaient à obtenir que certaines sommes d'argent soient consignées à la Cour ou que la défenderesse Baker Energy Resources Corporation (BERCO) dépose à titre de cautionnement une somme égale aux sommes susmentionnées ou qu'elle fournisse une lettre de crédit pour une somme identique. Les demandereses avaient obtenu à l'encontre de BERCO un jugement en contrefaçon de brevet. Une procédure de renvoi pour déterminer le montant des dommages-intérêts n'a pas encore abouti et les profits réalisés ou les dommages-intérêts risquent de dépasser les fonds en cause. BERCO n'a pas d'actif ni de siège social au Canada et sa situation financière est fort précaire. Aux termes du contrat intervenu entre Gaz Inter-Cité Québec Inc. et BERCO pour les travaux exécutés grâce à la technologie liée au brevet contre-

argued that the Court had jurisdiction pursuant to paragraph 59(1)(b) of the *Patent Act* or Rule 470 of the *Federal Court Rules*. They cited decisions in interlocutory injunction applications where a party was ordered to provide security for damages in lieu of having an injunction issued. They also cited various decisions in *Mareva* injunction cases where assets were ordered seized prior to judgment. There was no evidence that the defendant would suffer any damage as a result of the order—it never had the use of the funds and there was no evidence of prejudice to other creditors.

Held, the applications should be granted.

Rule 470 gave the Court jurisdiction to grant the order sought. Rule 470(1) authorized preservation of property “as to which any question may arise” in the litigation. The right to the profits made from the use of the technology described in the infringed patent was a question which arose in the litigation. The retainage funds were those very profits. Equity required that the defendant be stripped of profits which were improperly made.

Although the purpose of this application was similar to that for an interlocutory injunction application (to ensure that the plaintiff will be able to recover damages), the applicant was in a stronger position because liability had already been established. *Mareva* injunctions may be used not only where there is an apprehension that assets will be removed from the jurisdiction, but also where there is danger of assets being dissipated.

Once the elements for the granting of an interlocutory injunction have been proven, the applicant was entitled to an order. The defendant did not have a choice of posting security or ceasing the offending activity. A choice may arise when a respondent attempts to stave off an injunction by opting to take substitutive action, such as the paying of security, the posting of a bond or letter of credit. But choice is not an inherent element of an interlocutory injunction order itself, nor is it a crucial aspect of the type of order sought here.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 470.
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 59(1)(b).
Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, R. 45.02.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Teledyne Industries, Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd. (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.).

fait, la société Gaz Inter-Cité Québec Inc. a retenu 5 % du prix stipulé par le contrat, (soit 226 450 \$) à titre de [TRADUCTION] «retenue de garantie» pour assurer l'exécution intégrale du contrat. Les demanderesse ont exigé que ces fonds soient consignés auprès du tribunal et ont fait valoir que la Cour avait compétence conformément à l'alinéa 59(1)b) de la *Loi sur les brevets* ou à la Règle 470 des *Règles de la Cour fédérale*. Elles ont cité des causes où des tribunaux, au lieu de rendre une injonction, ont ordonné à une partie de fournir une garantie au cas où seraient accordés des dommages-intérêts. Les demanderesse ont également cité différentes décisions relatives aux injonctions de type *Mareva*, dans lesquelles a été ordonnée la saisie de biens avant jugement. Il n'y avait aucun élément de preuve tendant à établir que la défenderesse subirait un préjudice quelconque par suite de l'ordonnance, car elle n'a jamais eu la jouissance des fonds en cause et rien n'indique que d'autres créanciers seront lésés.

Jugement: les demandes doivent être accueillies.

La Règle 470 conférerait au tribunal la compétence nécessaire pour accorder l'ordonnance demandée. La Règle 470(1) autoriserait la conservation de biens «au sujet desquels peut se poser une question» dans le cadre du litige. Le droit aux profits réalisés grâce à l'utilisation de la technologie décrite dans le brevet contrefait constituait une question qui se posait dans la présente action. La retenue de garantie représentait justement ces profits. La justice exigeait que la défenderesse soit dépouillée des profits illégalement réalisés.

Même si l'objet de la présente demande était analogue à celui visé dans une demande d'injonction interlocutoire (s'assurer que la demanderesse pourra recouvrer des dommages-intérêts), la requérante était dans une meilleure position parce que la responsabilité avait déjà été établie. On peut avoir recours aux injonctions de type *Mareva* non seulement lorsqu'il y a lieu de craindre qu'on fasse sortir les biens du ressort de la Cour, mais aussi lorsqu'il y a danger de dissipation des biens.

Du moment qu'on établissait les éléments qui doivent être prouvés pour que soit accordée une injonction interlocutoire, la requérante avait droit à ce que cette ordonnance soit rendue. Le choix de fournir un cautionnement ou de cesser l'activité dommageable ne s'offrait plus à la requérante. Certes, il y a choix dans la mesure où l'intimée tente de parer à une injonction par une mesure substitutive, notamment en fournissant une garantie, en versant un cautionnement ou en produisant une lettre de crédit. Le choix ne constitue toutefois pas un élément inhérent à l'injonction interlocutoire elle-même ni un élément essentiel au type d'ordonnance demandé en l'espèce.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 59(1)b).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 470.
Règles de procédure civile, Règles de l'Ont. 560/84, Règle 45.02.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Teledyne Industries, Inc. et autre c. Lido Industrial Products Ltd. (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (C.F. 1^{re} inst.).

CONSIDERED:

Reading & Bates Horizontal Drilling Co. et al. v. Spie, Horizontal Drilling Co. Inc. et al. (1986), 13 C.P.R. (3d) 37 (F.C.T.D.); *Aetna Financial Services Ltd. v. Feigelman et al.*, [1985] 1 S.C.R. 2; 4 C.P.R. (3d) 145; *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 141 D.L.R. (3d) 268; 39 O.R. (2d) 513; 69 C.P.R. (2d) 62 (Ont. C.A.).

REFERRED TO:

Apple Computer, Inc. v. Computerpat Inc. et al. (1985), 3 C.P.R. (3d) 407 (Ont. H.C.); *T.D. Williamson, Inc. et al. v. Electronic Pigging Systems, Inc. et al.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 197 (F.C.T.D.); *Halliburton Co. et al. v. Northstar Drillstem Testers Ltd. et al.* (1981), 58 C.P.R. (2d) 73 (F.C.T.D.); *Third Chandris Shipping Corpn v Unimarine SA*, [1979] 2 All ER 972 (Q.B. Div.); *Rotin v. Lechier-Kimel [sic]* (1985), 3 C.P.C. (2d) 15 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

Ronald E. Dimock and Gordon J. Zimmerman for plaintiffs.
D. N. Deeth and E. M. McMahon for defendants.

SOLICITORS:

Woolley, Dale & Dingwall, Toronto, for plaintiffs.
MacBeth & Johnson, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The plaintiffs bring applications to have certain sums of money, presently held by Gaz Inter-Cité Québec Inc. paid into Court, or to have the defendant Baker Energy Resources Corporation (BERCO) post a bond or a letter of credit for an amount equal to those sums. Alternatively, an order or declaration is sought stating that Gaz Inter-Cité Québec Inc. holds the sums in question in trust for the plaintiffs.

The plaintiffs obtained judgment against the defendant BERCO for infringement of patent number 1,140,106 (the "pull-back" patent), see: decision of Mr. Justice Strayer dated March 20, 1986 (Court File No. T-1879-83) affirmed on

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Reading & Bates Horizontal Drilling Co. et autre c. Spie, Horizontal Drilling Co. Inc. et autre (1986), 13 C.P.R. (3d) 37 (C.F. 1^{re} inst.); *Aetna Financial Services Ltd. c. Feigelman et autres*, [1985] 1 R.C.S. 2; 4 C.P.R. (3d) 145; *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 141 D.L.R. (3d) 268; 39 O.R. (2d) 513; 69 C.P.R. (2d) 62 (Ont. C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Apple Computer, Inc. v. Computerpat Inc. et al. (1985), 3 C.P.R. (3d) 407 (H.C. Ont.); *T.D. Williamson, Inc. et autre c. Electronic Pigging Systems, Inc. et autre* (1984), 79 C.P.R. (2d) 197 (C.F. 1^{re} inst.); *Halliburton Co. et autre c. Northstar Drillstem Testers Ltd. et autre* (1981), 58 C.P.R. (2d) 73 (C.F. 1^{re} inst.); *Third Chandris Shipping Corpn v Unimarine SA*, [1979] 2 All ER 972 (Q.B. Div.); *Rotin v. Lechier-Kimel [sic]* (1985), 3 C.P.C. (2d) 15 (H.C. Ont.).

AVOCATS:

Ronald E. Dimock et Gordon J. Zimmerman pour les demandereses.
D. N. Deeth et E. M. McMahon pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Woolley, Dale & Dingwall, Toronto, pour les demandereses.
MacBeth & Johnson, Toronto, pour les défenderesses.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE REED: Les demandereses présentent des demandes visant à obtenir que certaines sommes d'argent actuellement détenues par Gaz Inter-Cité Québec Inc. soient consignées à la Cour ou que la défenderesse Baker Energy Resources Corporation (BERCO) dépose en cautionnement une somme égale aux sommes susmentionnées ou qu'elle fournisse une lettre de crédit pour une somme identique. Elles sollicitent subsidiairement une ordonnance ou un jugement portant que Gaz Inter-Cité Québec Inc. détient les sommes en question en fiducie pour elles.

Les demandereses ont obtenu à l'encontre de la défenderesse BERCO un jugement pour contrefaçon du brevet numéro 1,140,106 (le brevet de «retrait»); voir la décision du juge Strayer en date du 20 mars 1986 (n° du greffe T-1879-83), confir-

appeal in a decision dated November 20, 1987 (Court File No. A-199-86). The companion action against Gaz Inter-Cité Québec Inc., was dismissed; see: judgment dated March 20, 1986 (Court File No. T-344-84) affirmed on appeal in a decision dated November 20, 1987 (Court File No. A-198-86). These decisions also dealt with claims which alleged the infringement of patent number 1,037,462 (the "follow liner" patent). This patent was found to be invalid.

The judgment of Mr. Justice Strayer dated March 20, 1986 (Court File No. T-1879-83) ordered that there be either an accounting of profits or a payment of damages, at the plaintiffs' election, by the defendant BERCO with respect to the acts of infringement which had been found. The accounting for profits, or the assessment of damages was to be determined by way of reference. There were numerous interlocutory applications concerning this reference. In summary, they consisted of the defendant seeking a stay of the reference, until the Court of Appeal had rendered decisions in the above-noted actions which had been appealed to it. Such stay was granted by the prothonotary, Mr. Giles, on condition that the defendant, BERCO, pay a bond of \$100,000 as security (order dated March 6, 1987). This bond was never paid. The reference procedure is still not concluded. Thus, the plaintiffs have a judgment of liability against the defendant BERCO but no amount has been quantified with respect to an accounting of profits or an assessment of damages.

There is considerable evidence that profits or damages are likely to be substantial. The work undertaken by BERCO for Gaz Inter-Cité Québec Inc., which gave rise to the infringement action, was the laying of a gas pipeline under the St. Lawrence River in the region of Trois-Rivières. This task involved the drilling of a hole horizontally under the river, through the river bed, from the north side of the river to the south and then, the attaching of a pipe to the mechanism which had drilled this hole, and the pulling back of that mechanism from the south side of the river to the north so that the attached pipe was pulled into the hole and installed in place. (This is a highly simplified description of the process, the details of which can be found in the decisions referred to above.) The first part of the process involved the use of

mée en appel par un arrêt en date du 20 novembre 1987 (n° du greffe A-199-86). L'action sœur intentée contre Gaz Inter-Cité Québec Inc. a été rejetée; voir le jugement en date du 20 mars 1986 (n° du greffe T-344-84), confirmé en appel par un arrêt daté du 20 novembre 1987 (n° du greffe A-198-86). Dans ces décisions, on statue également sur des allégations de contrefaçon du brevet numéro 1,037,462 (le brevet de «gaine postérieure»). Ce brevet a été jugé invalide.

Le juge Strayer, dans son jugement en date du 20 mars 1986 (n° du greffe T-1879-83), a ordonné à la défenderesse BERCO soit de procéder au calcul des profits, soit de payer des dommages-intérêts, au choix des demandesses, relativement aux actes de contrefaçon dont elle avait été jugée coupable. Dans l'un ou l'autre cas, le montant devait être déterminé au moyen d'un renvoi. Le renvoi a donné naissance à de nombreuses demandes interlocutoires. En gros, la défenderesse tentait par là d'obtenir la suspension du renvoi en attendant que la Cour d'appel se soit prononcée sur les appels interjetés dans le cadre des instances susmentionnées. La suspension sollicitée a été accordée par le protonotaire, M. Giles, à condition que la défenderesse, BERCO, fournisse 100 000 \$ à titre de garantie (ordonnance en date du 6 mars 1987), ce qu'elle n'a jamais fait. Or, comme le renvoi n'a pas encore abouti, les demandesses bénéficient d'un jugement établissant la responsabilité de la défenderesse BERCO, mais ni le montant des profits ni celui des dommages-intérêts n'a été déterminé.

D'après la preuve, les profits réalisés ou les dommages-intérêts risquent d'être considérables. Les travaux entrepris par BERCO pour Gaz Inter-Cité Québec Inc., d'où est née l'action en contrefaçon, consistaient à poser un gazoduc sous le fleuve St-Laurent dans la région de Trois-Rivières. Il a fallu à cette fin forer un trou horizontalement au-dessous du lit du fleuve de la rive nord à la rive sud, puis attacher un tube à la foreuse qu'on ramenait ensuite du sud au nord de manière que le tube soit tiré dans le trou et ainsi mis en place. (Il s'agit là d'une description fort schématique du procédé; les décisions susmentionnées en fournissent une explication détaillée.) Dans la première phase du procédé, on a employé la technologie visée par le brevet de «gaine postérieure» et, dans

technology covered by the "follow liner" patent; the second involved technology covered by the "pull-back" patent.

The contract price to be paid by Gaz Inter-Cité Québec Inc. to BERCO, for the work undertaken, was \$4,529,000. The cost to BERCO was \$1,195,325.89 (exhibit 4 to Mr. Greer's cross-examination of April 22, 1987). Thus, the profit from the job is in the neighbourhood of \$3,334,000. The costs listed in exhibit 4 to Mr. Greer's cross-examination are identified by reference to sub-categories (e.g.: set up procedures, field office, personnel safety, site plant, demobilization). By far the largest expenses are those associated with the drilling of the hole from the north side of the river to the south ("surveyed hole—\$389,620.86") and the pulling back of the drilling mechanism with the pipe attached from the south side of the river to the north so that the pipe is thereby installed ("customer installation—\$648,735.74"). If a straight ratio comparison is done attributing the profit to various stages of the job in proportion to the cost of each particular stage, it becomes obvious that that part of the job which required the use of the "pull-back" technology accounts for a large percentage of the profit. In addition, there is evidence that it is reasonable to attribute a large proportion of the profit to high risk aspects of the procedure (paragraphs 11, 12 and 13 of the affidavit of John D. Hair, dated December 9, 1987).

The defendant BERCO has no assets or place of business within Canada. BERCO is in a very precarious financial position. Its financial statements for the years ending 1984 and 1985, carry a note by the auditors dated May 20, 1986, which indicates that the company may be unable to continue in existence. See also the affidavit of Mr. Hair dated June 26, 1986 (paragraph 24) and that dated December 9, 1987 (paragraphs 8 and 15).

The contract between BERCO and Gaz Inter-Cité Québec Inc. was such that the latter was authorized to withhold 5% of the contract price (\$226,450) as a "retainage fund" until some time after the contract had been completed. This is the practice in the industry. The retainage fund serves as a guarantee of complete performance of the

la seconde, c'est à la technologie exposée dans le brevet de «retrait» qu'on a eu recours.

a Le contrat fixait à 4 529 000 \$ le prix à payer par Gaz Inter-Cité Québec Inc. à BERCO au titre des travaux entrepris par celle-ci. Les coûts de BERCO s'élevaient à 1 195 325,89 \$ (pièce 4 produite lors du contre-interrogatoire de M. Greer le 22 avril 1987). Les bénéfices provenant des travaux se chiffrent donc à environ 3 334 000 \$. Pour ce qui est des coûts énumérés dans la pièce 4 produite lors du contre-interrogatoire de M. Greer, ils sont répartis entre plusieurs postes (par ex.: mise en chantier, bureau sur le chantier, sécurité du personnel, installations sur le chantier, «démobilisation»). De loin les plus grandes dépenses sont celles entraînées par le forage du trou de la rive nord du fleuve jusqu'à la rive sud («trou arpenté—389 620,86 \$») et par le fait de ramener la foreuse, le tube y ayant été attaché, de la rive sud à la rive nord, de manière à réaliser la mise en place du tube («pose du tube—648 735,74 \$»). Si les profits sont attribués aux divers stades des travaux en raison directe du coût de chacun, il devient alors évident que c'est la partie des travaux qui a nécessité l'utilisation de la technologie de «retrait» qui a rapporté un pourcentage important des profits. De plus, on a produit des éléments de preuve établissant qu'il est raisonnable d'imputer une forte proportion des profits aux aspects les plus risqués du procédé (paragraphes 11, 12 et 13 de l'affidavit de John D. Hair, en date du 9 décembre 1987).

g La défenderesse BERCO n'a pas d'actif ni de lieu d'affaires au Canada. Sa situation financière est très précaire. En effet, ses états financiers pour les exercices financiers se terminant en 1984 et en 1985 portent une note des vérificateurs datée du 20 mai 1986, d'où il ressort que l'existence de la société est peut-être menacée. Voir en outre l'affidavit de M. Hair en date du 26 juin 1986 (paragraphe 24) et celui en date du 9 décembre 1987 (paragraphes 8 et 15).

i Aux termes du contrat intervenu entre BERCO et Gaz Inter-Cité Québec Inc., celle-ci pouvait retenir 5% du prix stipulé par le contrat, (soit 226 450 \$), à titre de [TRADUCTION] «retenue de garantie» en attendant l'achèvement des travaux. Telle est la pratique suivie dans l'industrie en question. La retenue de garantie sert à assurer

contract. In this case, the retainage funds were not paid to BERCO on the completion of the contract, possibly because of the patent litigation, which, by that time, had been commenced. In the summer and fall of 1984 the defendant, BERCO, sought payment of those funds, asking that they be remitted by wire transfer, to the credit of a bank account in Houston, Texas. The funds were not remitted. The plaintiffs are of the view that they are still held by Gaz Inter-Cité Québec Inc., together with the accrued interest thereon. The Court of Appeal decisions have now been rendered. The plaintiffs are concerned that the funds may be paid to BERCO and thereby removed from the jurisdiction or otherwise dissipated. Counsel for BERCO gave an undertaking that they would not be removed from the jurisdiction.

Counsel for the plaintiffs' argument is that the Court has jurisdiction pursuant to paragraph 59(1)(b) of the *Patent Act* [R.S.C. 1970, c. P-4] or Rule 470 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] to order the money held by Gaz Inter-Cité Québec Inc. to be paid into Court, or in the alternative to require the defendant BERCO to post a bond or letter of credit for that amount. He argues that: (1) the money is really BERCO's money; (2) there are no other assets of BERCO in the jurisdiction; (3) BERCO is in a precarious financial situation; (4) the money is part of the "fruits" of the wrongful infringement; (5) if the money is paid to BERCO there is a real danger it will be removed from the jurisdiction or otherwise dissipated. In support of the order sought are cited the decisions in interlocutory injunction applications where a party is ordered to provide security for damages in lieu of having an injunction issued prohibiting the activity which is alleged to be an infringement. In particular, counsel referred to: *Apple Computer, Inc. v. Computerpat Inc. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 407 (Ont. H.C.); *T.D. Williamson, Inc. et al. v. Electronic Pigging Systems, Inc. et al.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 197 (F.C.T.D.); *Halliburton Co. et al. v. Northstar Drillstem Testers Ltd. et al.* (1981), 58 C.P.R. (2d) 73 (F.C.T.D.). Also cited are various decisions in the *Mareva* injunction cases where assets are ordered seized prior to judgment: *Reading & Bates Horizontal Drilling Co. Inc. et al. v. Spie, Horizontal Drilling Co. Inc. et al.* (1986), 13 C.P.R. (3d) 37 (F.C.T.D.); *Aetna Financial Services Ltd. v.*

l'exécution intégrale du contrat. En l'espèce, la somme retenue n'a pas été payée à BERCO à la fin des travaux, peut-être en raison du litige relatif au brevet qui, à ce moment-là, avait déjà été engagé. À l'été et à l'automne de 1984, la défenderesse BERCO a cherché à obtenir le paiement des fonds en cause en demandant qu'ils soient virés à un compte en banque à Houston (Texas). Cela n'a pas été fait. Les demanderesse croient que c'est encore Gaz Inter-Cité Québec Inc. qui détient les fonds ainsi que les intérêts en provenant. La Cour d'appel a maintenant rendu ses arrêts. Les demanderesse craignent donc que les fonds ne soient versés à BERCO et ainsi enlevés du ressort de la Cour ou qu'ils ne soient dissipés de quelque manière. L'avocat de BERCO pour sa part a fourni un engagement selon lequel les fonds resteront dans le ressort.

L'avocat des demanderesse fait valoir que la Cour peut s'autoriser de l'alinéa 59(1)(b) de la *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, chap. P-4] ou de la Règle 470 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] pour ordonner que les fonds détenus par Gaz Inter-Cité Québec Inc. soient consignés à la Cour ou, subsidiairement, pour exiger que la défenderesse BERCO dépose en cautionnement une somme équivalente ou qu'elle fournisse une lettre de crédit pour la même somme. Suivant l'argument de l'avocat: 1) les fonds en question appartiennent en réalité à BERCO; 2) BERCO n'a dans le ressort aucun autre élément d'actif; 3) BERCO se trouve dans une situation financière précaire; 4) les fonds représentent une partie des «fruits» de la contrefaçon; 5) si les fonds sont versés à BERCO il existe un danger réel qu'on les fasse sortir du ressort ou qu'ils soient dissipés de quelque manière. On invoque à l'appui de la demande d'ordonnance les affaires où des tribunaux saisis de demandes d'injonction interlocutoire, au lieu de rendre une injonction interdisant l'activité qui aurait constitué la contrefaçon, ont ordonné à une partie de fournir une garantie au cas où seraient accordés des dommages-intérêts. En particulier, l'avocat s'est référé à: *Apple Computer, Inc. v. Computerpat Inc. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 407 (H.C. Ont.); *T.D. Williamson, Inc. et autre c. Electronic Pigging Systems, Inc. et autre* (1984), 79 C.P.R. (2d) 197 (C.F. 1^{re} inst.); *Halliburton Co. et autre c. Northstar Drillstem Testers Ltd. et autre* (1981), 58 C.P.R. (2d) 73 (C.F. 1^{re} inst.). On a cité en outre différentes décisions relatives

Feigelman et al., [1985] 1 S.C.R. 2; 4 C.P.R. (3d) 145; *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 141 D.L.R. (3d) 268; 39 O.R. (2d) 513; 69 C.P.R. (2d) 62 (Ont. C.A.); *Third Chandris Shipping Corpn v Unimarine SA*, [1979] 2 All ER 972 (Q.B. Div.).

Counsel for the defendant BERCO argues that as a policy matter the plaintiffs' application should not be granted because the purpose of the application is to place the plaintiffs ahead of other creditors of the defendant. No evidence was adduced by the defendant to substantiate the claim that there are other creditors, or to identify them or to indicate whether such creditors are within or outside the jurisdiction. That there probably are other creditors, somewhere, is a fair assumption from BERCO's financial statements referred to above. In the absence of any concrete evidence concerning the existence or identity of other creditors, I do not find this line of argument convincing.

Counsel for the defendant BERCO argues that the plaintiffs themselves are now without assets in Canada and that there have been various corporate transfers and changes of the ownership of the patents in issue so that the plaintiffs' status in Canada is no more substantial than that of the defendant. I do not think this is relevant to the applications. Counsel argues that the order sought seeks to bind Gaz Inter-Cité Québec Inc. and its successors but that neither the successors nor Gaz Inter-Cité Québec Inc. were properly served. There is no evidence before me, on this motion, that there are any successors to Gaz Inter-Cité Québec Inc.; there is no evidence that the clause in question is anything more than a "boiler-plate" type clause. Gaz Inter-Cité Québec Inc. was served by service on its solicitor (who is also solicitor for the defendants BERCO and Baker Marine); no objection was taken to such service.

aux injonctions de type *Mareva*, dans lesquelles a été ordonnée la saisie de biens avant jugement: *Reading & Bates Horizontal Drilling Co. et autre c. Spie, Horizontal Drilling Co. Inc. et autre* (1986), 13 C.P.R. (3d) 37 (C.F. 1^{re} inst.); *Aetna Financial Services Ltd. c. Feigelman et autres*, [1985] 1 R.C.S. 2; 4 C.P.R. (3d) 145; *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 141 D.L.R. (3d) 268; 39 O.R. (2d) 513; 69 C.P.R. (2d) 62 (C.A. Ont.); *Third Chandris Shipping Corpn v Unimarine SA*, [1979] 2 All ER 972 (Q.B. Div.).

Selon l'avocat de la défenderesse BERCO, l'ordre public exige que les demanderesse soient déboutées de leur demande parce que celle-ci vise à obtenir qu'elles soient colloquées avant d'autres créanciers de la défenderesse. Or, cette dernière n'a produit aucun élément de preuve qui appuie l'affirmation qu'il y a d'autres créanciers, qui nomme ces créanciers, ou qui indique s'ils se trouvent ou non dans le ressort de la Cour. Compte tenu des états financiers susmentionnés de BERCO, il est raisonnable de supposer qu'il existe probablement d'autres créanciers quelque part. Néanmoins, en l'absence d'éléments de preuve concrets établissant l'existence d'autres créanciers et leurs noms, je ne trouve pas convaincant cet argument.

L'avocat de la défenderesse BERCO soutient que les demanderesse elles-mêmes n'ont plus d'actif au Canada, que la propriété des brevets en cause a fait l'objet de plusieurs cessions entre sociétés et qu'il y a eu des changements quant au titulaire desdits brevets, de sorte que la qualité des demanderesse pour agir au Canada n'est guère plus réelle que celle de la défenderesse. Je ne crois pas que cela soit pertinent relativement aux demandes dont il s'agit en l'espèce. Selon l'avocat, on sollicite une ordonnance qui aura force exécutoire contre Gaz Inter-Cité Québec Inc. et ses ayants cause, mais ni les ayants cause ni Gaz Inter-Cité Québec Inc. n'ont eu une signification régulière. Or, on ne m'a présenté dans le cadre de la présente requête aucun élément de preuve établissant qu'il existe des ayants cause de Gaz Inter-Cité Québec Inc. Il n'y a en fait rien qui indique que la clause en question soit autre chose qu'une espèce de «clause de style». Dans le cas de Gaz Inter-Cité Québec Inc., signification a été faite à son avocat (qui est également l'avocat des défenderesses BERCO et Baker Marine). Personne ne s'est opposé à ce que

Gaz Inter-Cité Québec Inc. did not choose to appear on this motion.

Counsel for BERCO argues that neither paragraph 59(1)(b) of the *Patent Act* nor Rule 470 of the *Federal Court Rules* gives this Court jurisdiction to grant the order sought and that neither the interlocutory injunction cases nor the *Mareva* injunction cases are applicable. It is argued that the interlocutory injunction cases are ones in which a defendant is given a choice whether or not to continue a certain activity. If the choice is made to continue the activity, then security is required to be paid into court, to give the plaintiff some guarantee that if damage results from that activity, damages or an accounting of profits will be recoverable. In this case, the defendant is engaging in no disputed activity. The activity is long past. Counsel argues that there is no choice given to the defendant.

It is argued that the *Mareva* injunction cases are not applicable because they are granted to prevent the removal of assets from the jurisdiction. Counsel states that he is authorized to give an undertaking that the assets in this case will not be removed from the jurisdiction. He argues that *Mareva* injunctions are not granted to protect plaintiffs from bankruptcy proceedings which might befall defendants. He argues that the Court does not have jurisdiction to give the order sought, at this late stage of the proceedings; an order which it is argued could determine the rights of creditors not before the Court.

With respect to the argument that this Court lacks jurisdiction to give the order sought, I think such can be found in Rule 470. Counsel for BERCO's argument is that Rule only applies when the fund in question is one which is the very subject-matter of the litigation and that in this case, it is not the fund, but the patent which has been the subject of the litigation.

la signification se fasse de cette manière. Par ailleurs, Gaz Inter-Cité Québec Inc. a jugé bon de ne pas comparaître relativement à la présente requête.

^a L'avocat de BERCO prétend en outre que ni l'alinéa 59(1)b) de la *Loi sur les brevets* ni la Règle 470 des *Règles de la Cour fédérale* n'habilite cette Cour à rendre l'ordonnance demandée et que ni la jurisprudence relative aux injonctions interlocutoires ni les décisions en matière d'injonctions de type *Mareva* ne s'appliquent en l'espèce. D'après l'avocat, dans les causes invoquées où il est question d'injonctions interlocutoires, on a permis au défendeur de choisir s'il continuerait ou non à exercer une activité donnée. S'il décidait de poursuivre cette activité, il devait alors consigner à la cour un cautionnement destiné à garantir au demandeur, dans l'hypothèse où celui-ci subirait un préjudice par suite de ladite activité, qu'il pourrait recouvrer soit des dommages-intérêts, soit les profits réalisés. En l'espèce, la défenderesse ne se livre à aucune activité donnant lieu à contestation. L'activité reprochée ne s'exerce plus depuis longtemps. L'avocat soutient donc que la défenderesse ne bénéficie d'aucun choix.

^f On allègue que les décisions relatives aux injonctions de type *Mareva* ne s'appliquent pas ici parce que ces injonctions visent à empêcher qu'on ne fasse sortir des biens du ressort de la Cour. L'avocat affirme être autorisé à fournir un engagement suivant lequel les biens présentement en cause ne seront pas enlevés du ressort. Il fait valoir que les injonctions de type *Mareva* ne sont pas accordées pour protéger un demandeur dans le cas où des procédures de faillite seraient entamées contre le défendeur. La Cour, prétend l'avocat, n'a pas compétence pour rendre à ce stade tardif l'ordonnance sollicitée, ordonnance qui, toujours selon l'avocat, pourrait avoir pour effet de déterminer les droits de créanciers qui ne sont pas parties au litige.

ⁱ Pour ce qui est de l'argument selon lequel cette Cour est incompétente pour rendre l'ordonnance demandée, je crois que compétence lui est conférée par la Règle 470. L'avocat de BERCO prétend que cette Règle ne joue que dans la mesure où le litige porte précisément sur les fonds dont il est question et que, dans la présente affaire, c'est le brevet et non pas les fonds qui fait l'objet du litige.

There is no doubt that the patent rights were the focus of the litigation. Nevertheless, Rule 470(1) authorizes preservation of property "as to which any question may arise" in the litigation. The right to the profits made from the use of the technology described in the infringed patent is a question which arises in the instant litigation. The retainage funds are those very profits. Whether or not only part of the funds should be considered to be attributable to the profits from the use of the "pull-back" patent was not argued in front of me. If it had been, I would not feel constrained to so partition the fund.

Mr. Justice Addy in *Teledyne Industries, Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.), at pages 208-209 referred to the equitable nature of the accounting of profits which applies in an industrial property case:

As to the nature of an equitable accounting for profits improperly made in industrial property cases, one finds the following statement in 38 Hals., 3rd ed., pp. 647-8, para. 1059:

In taking an account, of profits, which is an equitable relief, the damage which the plaintiff has suffered is totally immaterial; the object of the account is to give the plaintiff the actual profits which the defendant has made and of which equity strips him as soon as it is established that the profits were improperly made.

From the very beginning of the period in question the defendant, without any colour of right or authority, knowingly used and benefited from the property of the plaintiffs, and the court, previous to the accounting, has found that he is a wrongdoer. [Underlining added.]

Mr. Justice Addy's statements were made, of course, in the context of determining who has the burden of proof in an accounting of profits. Nevertheless, I think they are equally applicable in the context of this case. It is my view that jurisdiction to grant the order sought can be found, therefore, in Rule 470(1). I do not find it necessary to consider whether Rule 470(7) also founds jurisdiction: see by way of analogy: Rule 45.02 of the *Ontario Rules of Court* [*Rules of Civil Procedure*, O. Reg. 560/84] and *Rotin v. Lechier-Kimel* [sic] (1985), 3 C.P.C. (2d) 15 (Ont. H.C.).

Il ne fait pas de doute que le litige porte sur les droits conférés par le brevet. Néanmoins, la Règle 470(1) autorise la conservation de biens «au sujet desquels peut se poser une question» dans le cadre du litige. Or, le droit aux profits réalisés grâce à l'utilisation de la technologie décrite dans le brevet contrefait constitue en effet une question qui se pose dans la présente action. La retenue de garantie représente justement ces profits-là. Quant à savoir si les bénéfices tirés de l'usage du brevet de «retrait» doivent être considérés comme constituant une partie seulement des fonds composant la retenue de garantie, voilà une question qui n'a pas été débattue devant moi. Même si elle l'avait été, je ne me serais pas sentie obligée de répartir les fonds de cette manière.

Dans la décision *Teledyne Industries, Inc. et autre c. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 208 et 209, le juge Addy précise que la reddition de comptes dans une affaire en matière de propriété industrielle est un redressement en *equity*:

En ce qui concerne la nature d'une reddition de comptes, en *equity*, des bénéfices illégalement réalisés dans des affaires de propriété industrielle, on trouve la déclaration suivante dans 38 Hals., 3^e éd., pages 647 et 648, par. 1059:

[TRADUCTION] Dans une reddition de comptes des bénéfices, qui est un recours en *equity*, le dommage subi par la demanderesse est sans aucune importance: la reddition de comptes a pour objet de donner à la demanderesse les profits réels réalisés par le défendeur et que l'équité lui enlève assitôt qu'il est établi qu'ils ont été réalisés d'une manière illégitime.

Dès le début de la période en question, la défenderesse, sans aucun semblant de droit ou de pouvoir, a sciemment utilisé et bénéficié des biens des demanderesse et la Cour, avant la reddition de comptes, a conclu qu'elle était l'auteur d'un acte illicite. [C'est moi qui souligne.]

Bien entendu, le juge Addy a fait ses observations dans un contexte où il était appelé à déterminer à qui incombait la charge de la preuve aux fins du calcul des profits. J'estime néanmoins qu'elles sont tout aussi applicables dans la situation qui se présente en l'espèce. À mon avis, la compétence pour rendre l'ordonnance sollicitée résulte donc de la Règle 470(1). Cela étant, je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'examiner si la Règle 470(7) est également attributive de compétence; pour des cas analogues voir la Règle 45.02 des *Ontario Rules of Court* [*Règles de procédure civile*, Règles de l'Ont. 560/84] et la décision *Rotin v. Lechier-Kimel* [sic] (1985), 3 C.P.C. (2d) 15 (H.C. Ont.).

Since I am of the view that jurisdiction to give the order sought flows from Rule 470(1), I do not think it strictly necessary to consider counsels' arguments with respect to interlocutory and *Mareva* injunction, and whether or not the requirements of either category are met by the circumstances of this case. Nevertheless, I would make the following observations. The order sought is similar to those given in interlocutory injunctions proceedings in that its purpose is to try to ensure that a successful plaintiff is not left with a hollow victory. While the interlocutory injunction cases require a plaintiff to prove a *prima facie* case (or a reasonable question to be tried), in this case, a finding of liability has already been made, thus, a position far stronger, than that required to be proved for an interlocutory injunction before trial, exists. Also, I do not think that statements such as those found in the *Aetna Financial Services* case (*supra*) at pages 10-14 S.C.R.; 150-152 C.P.R., indicating that a *Mareva* injunction is not to be used to effect execution before judgment, are applicable. There has been judgment in this case. While the quantum of the profits to be accounted for, or the damages to be awarded, are still in issue, the liability of the defendant BERCO is clear.

In addition, I do not think the use of a *Mareva* injunction is limited only to cases where there is reason to fear that the assets will be removed from the jurisdiction. As I read the relevant cases, such injunctions may also be applicable where there is danger of assets being dissipated. At pages 25 S.C.R.; 160 C.P.R. of the *Aetna Financial Services* case, *supra*, the following is stated by the Supreme Court:

The gist of the *Mareva* action is the right to freeze exigible assets when found within the jurisdiction However, unless there is a genuine risk of disappearance of assets, either inside or outside the jurisdiction, the injunction will not issue. [Underlining added.]

Comme je suis d'avis que la Règle 470(1) donne compétence pour rendre l'ordonnance sollicitée, je ne crois pas qu'il soit strictement nécessaire d'examiner les arguments des avocats relativement aux injonctions interlocutoires et aux injonctions de type *Mareva* ni de déterminer si, d'après les faits de la présente affaire, on a satisfait aux exigences à remplir pour que soit accordée une injonction de l'une ou de l'autre catégorie. Ce nonobstant, je ferai les observations suivantes. L'ordonnance qu'on demande est semblable à celles rendues dans le cadre de procédures en vue de l'obtention d'injonctions interlocutoires en ce sens que l'objet visé est d'essayer de faire en sorte que la victoire d'un demandeur qui obtient gain de cause ne soit pas illusoire. Quoique la jurisprudence relative aux injonctions interlocutoires exige qu'un demandeur établisse une preuve suffisante à première vue (ou l'existence d'une question sérieuse à juger), il y a déjà eu en l'espèce une conclusion de responsabilité. Donc, on dépasse largement ce qui doit être prouvé pour obtenir une injonction interlocutoire avant l'instruction. Par ailleurs, je tiens pour inapplicables en l'espèce les déclarations comme celles faites dans l'arrêt *Aetna Financial Services* (précité), aux pages 10 à 14 R.C.S.; 150 à 152 C.P.R., d'où il ressort qu'on ne doit pas recourir à une injonction de type *Mareva* pour effectuer l'exécution avant jugement. Dans le cas présent, un jugement a été rendu. Bien que ni le montant des profits à calculer ni celui des dommages-intérêts devant être accordés n'ait pas encore été fixé, la responsabilité de la défenderesse BERCO est certaine.

De plus, je ne crois pas que le recours à une injonction de type *Mareva* se limite aux cas où il y a lieu de craindre qu'on ne fasse sortir les biens en question du ressort de la cour. Selon mon interprétation de la jurisprudence pertinente, il se peut également que de telles injonctions puissent être accordées lorsqu'il y a danger de dissipation des biens. Aux pages 25 R.C.S.; 160 C.P.R. de l'arrêt *Aetna financial Services* (précité), la Cour suprême affirme:

Le point essentiel de l'action *Mareva* est le droit de geler les biens exigibles qui se trouvent dans le ressort . . . Toutefois, l'injonction ne sera prononcée que s'il y a un risque réel de voir disparaître des biens, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du ressort. [C'est moi qui souligne.]

And, at pages 27 S.C.R.; 162 C.P.R., quoting from *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (*supra*), at pages 289 D.L.R.; 532 O.R.; 83 C.P.R.:

The applicant must persuade the court by his material that the defendant is removing or there is a real risk that he is about to remove his assets from the jurisdiction to avoid the possibility of a judgment, or that the defendant is otherwise dissipating or disposing of his assets . . . [Underlining added.]

With respect to counsels' argument that the type of order sought should be assessed against the requirements of an interlocutory injunction, and that such involve the giving of a choice to the defendant (i.e.: post security or cease the activity complained of) I do not think an element of choice is a crucial aspect of such orders. Mr. Justice Cullen obviously did not consider it to be so in *Reading & Bates Horizontal Drilling Co. et al. v. Spie, Horizontal Drilling Co. Inc. et al.* (1986), 13 C.P.R. (3d) 37 (F.C.T.D.), especially at page 42. What is more, once the elements for the granting of an interlocutory injunction have been proven, the applicant is entitled to an order. A choice arises out of the respondent attempting to stave off that order by opting to take substitutive action, such as the paying of security, the posting of a bond or letter of credit. But choice is not an inherent element of an interlocutory injunction order itself.

In this particular case: liability has been proven; there is reason to believe the funds will be dissipated if they are not seized; the profits (or damages) payable to the plaintiff are likely to exceed, by a wide margin, the amount of the funds in question; the funds are the very "fruits" of the wrongful infringement; there is no evidence that the defendant will suffer any damage as a result of the order requested—the defendant has never had the use of the funds; there is no evidence of any prejudice to other creditors. In all the circumstances, the order sought will be granted.

Puis, aux pages 27 R.C.S.; 162 C.P.R., la Cour suprême cite le passage suivant tiré de l'arrêt *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (précité), aux pages 289 D.L.R.; 532 O.R.; 83 C.P.R.:

a [TRADUCTION] Les pièces produites par le requérant doivent convaincre la cour que le défendeur est en train de sortir ses biens du ressort pour parer un jugement éventuel, ou qu'il y a un risque réel qu'il le fasse, ou encore que le défendeur est en train de dissiper ou d'aliéner autrement ses biens. [C'est moi qui souligne.]

b En ce qui concerne l'argument des avocats selon lequel le type d'ordonnance demandé doit être évalué en fonction des exigences à remplir pour l'obtention d'une injonction interlocutoire et selon lequel parmi celles-ci figure l'obligation de donner un choix au défendeur (c.-à-d. soit fournir un cautionnement, soit cesser les activités dont on se plaint), je ne crois pas que l'élément du choix représente un aspect crucial d'une telle ordonnance. De toute évidence, tel a également été l'avis du juge Cullen dans la décision *Reading & Bates Horizontal Drilling Co. et autre c. Spie, Horizontal Drilling Co. Inc. et autre* (1986), 13 C.P.R. (3d) 37 (C.F. 1^{re} inst.), surtout à la page 42. Au surplus, du moment qu'on établit les éléments qui doivent être prouvés pour que soit accordée une injonction interlocutoire, le requérant a droit à ce que cette ordonnance soit rendue. Certes, il y a un choix dans la mesure où l'intimé tente de parer à cette ordonnance par une mesure substitutive, notamment en fournissant une garantie, en versant un cautionnement ou en produisant une lettre de crédit. Le choix ne constitue toutefois pas un élément inhérent à l'injonction interlocutoire elle-même.

h En l'espèce, la responsabilité a été prouvée; il y a lieu de croire que les fonds en question seront dissipés s'ils ne sont pas saisis; la somme représentant les profits (ou les dommages-intérêts) à verser à la demanderesse dépasseront vraisemblablement de loin le montant des fonds susmentionnés; ceux-ci sont les «fruits» mêmes de la contrefaçon; il n'y a aucun élément de preuve tendant à établir que la défenderesse subira un préjudice quelconque par suite de l'ordonnance sollicitée, car elle n'a jamais eu la jouissance des fonds en cause; rien n'indique non plus que d'autres créanciers seront lésés. Dans les circonstances, l'ordonnance sollicitée sera rendue.

A-692-86

A-692-86

Algonquin Mercantile Corporation (*Appellant*)
(*Plaintiff*)

v.

Dart Industries Canada Limited (*Respondent*)
(*Defendant*)

INDEXED AS: ALGONQUIN MERCANTILE CORP. v. DART INDUSTRIES CANADA LTD.

Court of Appeal, Heald, Hugessen and MacGuigan JJ.—Toronto, May 25, 26, 27, 28, 29; Ottawa, June 17, 1987.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Statutory authority to award interest on damages sustained as result of interlocutory injunction — Damages and interest sought, as required by s. 20 Federal Court Act, "under authority of Act of Parliament", here Industrial Design Act — Injunction and undertaking to pay damages equitable remedies acting in aid of law — Provincial legislation applicable to award of pre- and post-judgment interest.

Equity — Pre-judgment interest — Time having come to align equity and law, in light of legislative trend in Canada towards allowing pre-judgment interest — Trend reflecting current public policy — Such reinterpretation of common law in accord with authorities — No need for Court to await federal legislation.

Practice — Interest — Interlocutory injunction — Undertaking to pay damages — Jurisdiction to award interest found in s. 20 Federal Court Act — Damages and interest remedies sought under Act of Parliament, here Industrial Design Act — Undertaking and interlocutory injunction equitable remedies applied in aid of statute — Defendant entitled to full compensation, including interest — Time having come to align law and equity given legislative trend in Canada towards allowing pre-judgment interest — Application of provincial legislation to determine amount of pre- and post-judgment interest.

Practice — Costs — Application to increase party and party costs on basis of new taxation R. 344 dismissed — New taxation Rules not applicable where R. 346.1(2) notice filed.

Industrial design — Electric griddle — Infringement proceedings — Plaintiff granted interlocutory injunction —

Algonquin Mercantile Corporation (*appelante*)
(*demanderesse*)

a c.

Dart Industries Canada Limited (*intimée*) (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ: ALGONQUIN MERCANTILE CORP. c. DART INDUSTRIES CANADA LTD.

Cour d'appel, juges Heald, Hugessen et MacGuigan—Toronto, 25, 26, 27, 28, 29 mai; Ottawa, 17 juin 1987.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Compétence statutaire pour adjuger un intérêt relativement à des dommages résultant d'une décision d'accorder une injonction interlocutoire — Le montant des dommages et de l'intérêt est sollicité «en vertu d'une loi du Parlement», en l'espèce la Loi sur les dessins industriels, ainsi que l'exige l'art. 20 de la Loi sur la Cour fédérale — L'injonction et l'engagement de payer des dommages-intérêts sont des redressements d'equity qui viennent en aide à la loi — Les dispositions législatives provinciales sont applicables à l'intérêt relatif à la période antérieure et à la période subséquente au jugement.

Equity — Intérêt relatif à la période précédant le jugement — Le moment est venu d'uniformiser la common law et l'equity, à la lumière de la tendance législative canadienne vers l'adjudication d'un intérêt avant jugement — Cette tendance reflète la politique générale actuelle — Cette nouvelle interprétation de la common law est en harmonie avec la jurisprudence — La Cour n'est pas tenue d'attendre que des dispositions législatives fédérales soient édictées.

Pratique — Intérêts — Injonction interlocutoire — Engagement à payer des dommages-intérêts — La compétence permettant l'adjudication de dommages-intérêts est conférée par l'art. 20 de la Loi sur la Cour fédérale — L'indemnité et l'intérêt en question sont des redressements sollicités en vertu d'une loi du Parlement du Canada, la Loi sur les dessins industriels — L'engagement à payer des dommages-intérêts et l'injonction interlocutoire sont des redressements invoquant l'equity qui s'appliquent pour venir en aide à la loi — La défenderesse a droit à une indemnisation complète, ce qui implique le versement des intérêts — Le moment est venu d'uniformiser la common law et l'equity, à la lumière de la tendance législative vers l'adjudication des intérêts avant jugement qui se dégage au Canada — La loi provinciale est appliquée afin de déterminer le montant de l'intérêt préalable et de l'intérêt subséquent au jugement.

Pratique — Frais et dépens — La demande d'augmentation des frais adjugés entre parties fondée sur la nouvelle Règle 344 sur la taxation est rejetée — Les nouvelles règles sur la taxation ne s'appliquent pas lorsque l'avis prévu à la Règle 346.1(2) est déposé.

Dessins industriels — Plaque chauffante électrique — Procédure en contrefaçon — Une injonction interlocutoire a été

Undertaking to pay damages — Losing case — Assessment of defendant's damages — "Cannibalization" — Appeal by plaintiff to increase effect thereof from 15% to 35% dismissed — Evidence conflicting — Wrong for Trial Judge to substitute own opinion for that of Prothonotary who concluded to absence of "cannibalization" — Cross-appeal allowed.

This is an appeal from a decision of Addy J. which confirmed all but one of the findings made by the Prothonotary on a reference to determine damages. The reference was ordered by Mahoney J. after he had dismissed plaintiff's action under the *Industrial Design Act* and dissolved an interlocutory injunction in plaintiff's favour which had prevented defendant from marketing its small appliance "Family Griddle with Warmer" in competition with plaintiff's "Breakfast Nook". Plaintiff had given the usual undertaking to pay damages in being granted the interlocutory injunction.

In his report, the Prothonotary did not recommend any reduction of defendant's damages due to "cannibalization", being of the view that the circumstances of the case did not demonstrate the existence of such a phenomenon. Addy J. found that there had been no evidence that "cannibalization" would not have occurred. He assessed its effect as being 15% of the defendant's actual sales of flat griddles during the year of injunction and the year following and reduced the defendant's damages accordingly. The appellant supports Addy J.'s findings of "cannibalization" but seeks to increase its effect from 15% to 35%. The defendant cross-appeals to have the findings of the Prothonotary restored. With respect to the question of interest, the appellant argues that Addy J. erred in awarding pre-judgment interest on the basis of section 36 of the *Ontario Judicature Act*, and post-judgment interest pursuant to section 137 of the *Courts of Justice Act* of Ontario.

Held, the appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed. The award of the referee should be restored together with pre- and post-judgment interest thereon as awarded by the Trial Judge.

It was for the plaintiff to establish the existence of "cannibalization" not for the defendant to show that it would not have occurred. The evidence on the issue was conflicting. In those circumstances, it was wrong for the Trial Judge to substitute his view as to the probabilities of the existence of "cannibalization" for that of the Prothonotary. The cross-appeal should therefore succeed and the figure for lost sales for the year of the injunction and the following year should be restored to that found by the Prothonotary.

The question, whether the Federal Court has statutory authority to award interest, should be answered in the affirmative. Section 20 of the *Federal Court Act* confers upon the Trial

accordée à la demanderesse — Elle s'est engagée à payer des dommages-intérêts — Elle a perdu dans l'instance — Évaluation des dommages-intérêts de la défendresse — «Auto-concurrence» — L'appel de la demanderesse sollicitant que l'appréciation de l'effet de celle-ci soit portée de 15 à 35 % est a rejeté — Éléments de preuve contradictoires — Le juge de première instance a eu tort de substituer sa propre opinion à celle du protonotaire qui avait conclu à l'absence d'une «auto-concurrence» — Appel incident accueilli.

Appel est interjeté d'une décision du juge Addy qui a confirmé à tous égards sauf un les conclusions tirées par le protonotaire dans le cadre d'un renvoi relatif à l'appréciation de dommages-intérêts. Ce renvoi a été ordonné par le juge Mahoney après qu'il eut rejeté l'action de la demanderesse fondée sur la *Loi sur les dessins industriels* et mis fin à une injonction interlocutoire prononcée en faveur de la demanderesse qui avait empêché la défenderesse de commercialiser son petit appareil ménager appelé «Family Griddle with Warmer» en faisant concurrence au «Breakfast Nook» de la demanderesse. La demanderesse, conformément à la pratique habituelle, s'était engagée à payer des dommages-intérêts au moment où l'injonction interlocutoire lui serait accordée.

Dans son rapport, le protonotaire n'a pas recommandé la diminution des dommages-intérêts de la défenderesse fondés sur l'«auto-concurrence», étant d'avis que les circonstances de l'espèce n'établissaient pas l'existence d'un tel phénomène. Le juge Addy a conclu qu'aucune preuve n'indiquait l'absence d'auto-concurrence. Il a évalué l'effet de celle-ci à 15 % des ventes de plaques chauffantes plates effectivement réalisées au cours de l'année de l'injonction ainsi que de l'année suivante, et il a réduit les dommages-intérêts de la défenderesse en conséquence. L'appelante appuie les conclusions d'auto-concurrence du juge Addy tout en sollicitant que l'appréciation de son effet soit portée de 15 à 35 %. La défenderesse, dans un appel incident, demande le rétablissement des conclusions du protonotaire. Relativement à la question de l'intérêt, l'appelante soutient que le juge Addy s'est trompé en accordant un intérêt pour la période précédant le jugement sur le fondement de l'article 36 de la *Judicature Act* l'Ontario, ainsi qu'un intérêt pour la période subséquente au jugement conformément à l'article 137 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l'Ontario.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté et l'appel incident devrait être accueilli. Le montant adjugé par l'arbitre devrait être rétabli et assorti d'intérêts adjugés par le juge de première instance relativement à la période préalable et à la période postérieure au jugement.

Il incombait à la demanderesse d'établir l'existence de l'«auto-concurrence» et il n'appartenait pas à la défenderesse d'en établir l'absence. Les éléments de preuve visant cette question étaient contradictoires. Dans ces circonstances, le juge de première instance a eu tort de substituer sa propre appréciation des probabilités relatives à l'existence de l'«auto-concurrence» à celle du protonotaire. L'appel incident devrait donc être accueilli et le montant accordé par le protonotaire pour la perte des ventes subie au cours de l'année de l'injonction ainsi que de l'année subséquente devrait être rétabli.

La question de savoir si la Cour fédérale possède la compétence statutaire pour adjuger des intérêts devrait recevoir une réponse affirmative. L'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*

Division concurrent jurisdiction in cases where a remedy is sought under an Act of Parliament respecting any industrial design. The plaintiff sought its interlocutory injunction under the *Industrial Design Act*. Since the granting of the interlocutory injunction was conditional upon the plaintiff's undertaking to abide by any order the Court might make as to damages, it follows that the undertaking to pay damages has the same relationship to the *Industrial Design Act* as the injunction itself. Damages, including interest, are thus, as required by section 20, remedies sought "under the authority of" an Act of Parliament. Equity, invoked in both the injunction and the undertaking, operates in a statutory context, acting in aid of the law.

The Trial Judge's view that the issue of pre-judgment interest was to be governed by law rather than equity, could not be agreed with. Pre-judgment interest was required to compensate the defendant in respect of the loss it has sustained by reason of the injunction. The logic of the undertaking is for full compensation, which includes interest. The position adopted by a majority of Canadian common law jurisdictions towards the awarding of pre-judgment interest shows that "the time has come to align law and equity in this respect". This legislative trend represents current public policy, and this Court need not await a similar legislative initiative at the federal level to put an end to a judge-made limitation on the awarding of interest. Such a reinterpretation of the common law conforms with the Supreme Court of Canada decision in *Lewis v. Todd and McClure* where interest was seen as part of the award, and with the recent decision of this Court in *Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.*

There being no provision in the *Federal Court Act* as to the rate of pre-judgment interest, it is necessary to rely on provincial law. The Trial Judge correctly looked to section 36 of the *Ontario Judicature Act* when he awarded pre-judgment interest from the time the interim injunction was granted until the date of the judgment, at the rate provided for in that section.

The Trial Judge also correctly applied section 137 of the *Ontario Courts of Justice Act* to determine the amount of post-judgment interest. Section 40 confers full judicial discretion as to post-judgment interest. Recourse to section 3 of the *Interest Act* is not necessary if "otherwise ordered by the Court" within the meaning of section 40. Moreover, the liberal interpretation given by the Supreme Court of Canada to section 3 authorizes a federally created court to apply a provincially legislated law on interest.

The defendant's application for an increase in respect of party-and-party costs based on new taxation Rule 344 had to be dismissed. The new taxation Rules do not apply when, within 90 days of their coming into force, a party to a proceeding commenced before that day files a notice that costs shall be

confère à la Division de première instance une compétence concurrente dans les cas où un redressement est recherché en vertu d'une loi du Parlement relativement à un dessin industriel. La demanderesse a sollicité son injonction interlocutoire sur le fondement de la *Loi sur les dessins industriels*. Comme l'injonction interlocutoire a été accordée à la demanderesse à la condition qu'elle s'engage à se conformer à toute ordonnance que pourrait rendre la Cour au sujet des dommages-intérêts, l'engagement de payer des dommages-intérêts est relié à la *Loi sur les dessins industriels* de la même façon que l'injonction elle-même. Les dommages-intérêts, notamment l'intérêt approprié, constituent donc, ainsi que l'exige l'article 20, des redressements sollicités «en vertu» d'une loi du Parlement. L'*equity*, qui a été invoquée à la fois dans l'injonction et dans l'engagement, agit dans un contexte statutaire en venant en aide à la loi.

La Cour ne peut souscrire à l'opinion du juge de première instance selon laquelle la question de l'intérêt préalable au jugement devait être régie par la loi plutôt que par l'*equity*. L'intérêt préalable au jugement devait être adjugé pour indemniser la défenderesse de sa perte subie en raison de l'injonction. En toute logique, l'engagement vise l'indemnisation complète, ce qui implique le versement des intérêts. Il ressort du point de vue de la majorité des juridictions canadiennes de *common law* voulant qu'un intérêt préalable au jugement soit accordé que «le moment est venu d'uniformiser la *common law* et l'*equity* à cet égard». Cette tendance législative reflète la politique générale actuelle, et cette Cour n'a pas à attendre qu'une initiative législative semblable soit prise au niveau fédéral pour mettre fin à une limite d'origine jurisprudentielle à l'adjudication des intérêts. Cette nouvelle interprétation de la *common law* est en harmonie avec la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Lewis c. Todd et McClure*, où un intérêt a été considéré comme faisant partie du montant des dommages-intérêts alloués, et avec la décision prononcée récemment par cette Cour dans l'affaire *Société Radio-Canada c. S.C.F.P.*

Comme il n'existe aucune disposition dans la *Loi sur la Cour fédérale* qui fixe le taux de l'intérêt couru avant jugement, il est nécessaire d'avoir recours à la loi provinciale. Le juge de première instance a correctement considéré l'article 36 de la *Judicature Act* de l'Ontario lorsqu'il a accordé un intérêt préalable au jugement commençant à courir à compter du moment où l'injonction provisoire a été accordée et s'étendant jusqu'à la date du jugement, au taux prévu à cet article.

Le juge de première instance a également eu raison en appliquant l'article 137 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l'Ontario pour déterminer le montant de l'intérêt postérieur au jugement. L'article 40 confère un plein pouvoir discrétionnaire relativement à l'intérêt couru après jugement. Il n'est point nécessaire d'avoir recours à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt* s'il en «est autrement ordonné par la Cour» au sens de l'article 40. De plus, l'interprétation libérale donnée par la Cour suprême du Canada à l'article 3 autorise une cour créée par le gouvernement fédéral à appliquer une loi provinciale sur l'intérêt.

La demande présentée par la défenderesse visant l'augmentation des frais et dépens entre parties sur le fondement de la nouvelle Règle 344 sur la taxation a dû être rejetée. Les nouvelles Règles relatives à la taxation ne s'appliquent pas lorsque, dans les 90 jours de leur entrée en vigueur, une partie a

determined without reference to the new rules: Rule 346.1(2). The plaintiff had filed such a notice within the transition period. The defendant can, however, have recourse to Rule 344(7), as it read prior to April 2, 1987, which permits a successful party to seek special directions as to costs within the delays prescribed by Rule 337(5).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Courts of Justice Act, S.O. 1984, c. 11, s. 137.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 20, 40, 44.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(2)(b),(5), 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2), (7), 346.1(2) (as added by SOR/87-221, s. 4), Tariff B (as am. *idem*, s. 8), s. 1(1)(h),(i).
Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8.
Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3.
Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 36.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Lewis v. Todd and McClure, [1980] 2 S.C.R. 694; *Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.*, [1987] 3 F.C. 515 (C.A.); *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.); *R. v. Montreal Urban Community Transit Commission*, [1980] 2 F.C. 151 (C.A.); *Prince Albert Pulp Co. Ltd. et al. v. The Foundation Company of Canada, Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 200; *British Pacific Properties Ltd. v. Minister of Highways and Public Works*, [1980] 2 S.C.R. 283; (1980), 33 N.R. 98.

CONSIDERED:

Hoffmann-La Roche (F) & Co AG v Secretary of State for Trade and Industry, [1974] 2 All ER 1128 (H.L.); *The Pacifico v. Winslow Marine R. & Shipbuilding Co.*, [1925] 2 D.L.R. 162 (Ex. Ct.).

REFERRED TO:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *Delap v. Robinson et al.* (1898), 18 P. R. 231 (Ont.); *Teledyne Industries, Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

McGregor, H. *McGregor on Damages*, 13th ed. London: Sweet & Maxwell Limited, 1972.
 Saxe, D. "Judicial Discretion in the Calculation of Pre-judgment Interest" (1985-86), 6 *Advocate's Q.* 433.

une instance engagée avant cette date dépose un avis portant que les dépens seront déterminés sans tenir compte de ces nouvelles règles : la Règle 346.1(2). La demanderesse a déposé un tel avis au cours de la période de transition ainsi prévue. La défenderesse peut toutefois avoir recours aux dispositions de la Règle 344(7) en vigueur avant le 2 avril 1987, qui permettent à une partie ayant eu gain de cause de solliciter des directives spéciales à l'égard des dépens dans les délais prescrits à la Règle 337(5).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223, art. 36.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 20, 40, 44.
Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3.
Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8.
Loi sur les tribunaux judiciaires, S.O. 1984, chap. 11, art. 137.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(2)(b),(5), 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2), (7), 346.1(2) (ajouté par DORS/87-221, art. 4), Tariff B (mod., *idem*, art. 8), art. 1(1)(h), i).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Lewis c. Todd et McClure, [1980] 2 R.C.S. 694; *Société Radio-Canada c. S.C.F.P.*, [1987] 3 C.F. 515 (C.A.); *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.); *R. c. La Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal*, [1980] 2 C.F. 151 (C.A.); *Prince Albert Pulp Co. Ltd et autre c. The Foundation Company of Canada, Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 200; *British Pacific Properties Ltd. c. Minister of Highways and Public Works*, [1980] 2 R.C.S. 283; (1980), 33 N.R. 98.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Hoffmann-La Roche (F) & Co AG v Secretary of State for Trade and Industry, [1974] 2 All ER 1128 (H.L.); *The Pacifico v. Winslow Marine R. & Shipbuilding Co.*, [1925] 2 D.L.R. 162 (C. de l'É.).

DÉCISIONS CITÉES:

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd., [1975] A.C. 396 (H.L.); *Delap v. Robinson et al.* (1898), 18 P. R. 231 (Ont.); *Teledyne Industries, Inc. et autre c. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

McGregor, H. *McGregor on Damages*, 13th ed. London : Sweet & Maxwell Limited, 1972.
 Saxe, D. «Judicial Discretion in the Calculation of Pre-judgment Interest» (1985-86), 6 *Advocate's Q.* 433.

COUNSEL:

Ronald E. Dimock and Gordon J. Zimmerman for appellant (plaintiff).
George A. Macklin, Q.C. and Anthony G. Creber for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, for appellant (plaintiff).
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent (defendant).

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

This is an appeal from a decision of Addy J. ([1987] 2 F.C. 373 (reported as abridged); (1986), 12 C.P.R. (3d) 289) which confirmed (save in one respect) findings made by Preston, Prothonotary, on a reference to determine damages. The reference was ordered by Mahoney J. [[1984] 1 F.C. 246] after he had dismissed plaintiff's action under the *Industrial Design Act*¹ and dissolved an interlocutory injunction which plaintiff had obtained a little over a year earlier (March 12, 1982). The effect of that injunction had been to prevent defendant from marketing its new product, a home appliance known as the Family Griddle With Warmer ("FGWW"), in competition with the plaintiff's product, the Breakfast Nook ("BN"). At the time the interlocutory injunction was granted, plaintiff had given the usual undertaking to pay damages and this was the foundation for the reference ordered by Mahoney J. when he dissolved the injunction.

In his report ((1985), 8 C.P.R. (3d) 1), Preston, Prothonotary, exhaustively reviewed all the evidence he had heard and found, amongst other things, that during the time the injunction was in force defendant had suffered lost sales of 30 000 units of the FGWW; he further found that the effects of the injunction continued for about a year after it had been dissolved and estimated defendant's further losses during that period at 20 000

AVOCATS:

Ronald E. Dimock et Gordon J. Zimmerman pour l'appelante (demanderesse).
George A. Macklin, c.r. et Anthony G. Creber pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Dimock, Toronto, pour l'appelante (demanderesse).
Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée (défenderesse).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour

Appel est interjeté d'une décision du juge Addy ([1987] 2 C.F. 373 (publiée sous forme abrégée); (1986), 12 C.P.R. (3d) 289) qui a confirmé (à tous égards sauf un) les conclusions tirées par le protonotaire Preston dans le cadre d'un renvoi relatif à l'appréciation de dommages-intérêts. Ce renvoi a été ordonné par le juge Mahoney [[1984] 1 C.F. 246] après qu'il eut rejeté l'action de la demanderesse fondée sur la *Loi sur les dessins industriels*¹ et mis fin à une injonction interlocutoire obtenue par la demanderesse un peu plus d'un an plus tôt (le 12 mars 1982). Cette injonction avait eu pour effet d'empêcher la défenderesse de commercialiser son nouveau produit, un appareil ménager connu sous le nom de «Family Griddle With Warmer» («FGWW»), en faisant concurrence au produit de la demanderesse, le «Breakfast Nook» («BN»). Au moment où l'injonction interlocutoire était accordée, la demanderesse, conformément à la pratique habituelle, s'était engagée à payer des dommages-intérêts, et cet engagement a constitué le fondement sur lequel s'est appuyé le juge Mahoney pour ordonner un renvoi lors de la dissolution de l'injonction.

Dans son rapport ((1985), 8 C.P.R. (3d) 1), le protonotaire Preston a examiné de façon exhaustive toute la preuve qu'il avait entendue et conclu, entre autres, que la défenderesse avait perdu la vente de 30 000 FGWW pendant que l'injonction était en vigueur; il a également conclu que les effets de l'injonction se sont poursuivis environ un an après sa dissolution et il a évalué les pertes supplémentaires subies par la défenderesse au

¹ R.S.C. 1970, c. I-8.

¹ S.R.C. 1970, chap. I-8.

units. While those findings were vigorously attacked by plaintiff on the present appeal, we did not find it necessary to call on defendant to respond. The findings of Preston, Prothonotary, were carefully reviewed by Addy J. and were confirmed by him. There was evidence to support them. We sit now as a second appellate court faced with concurrent findings of facts in the courts below. The most that plaintiff has been able to show are certain minor anomalies or inconsistencies in Preston, Prothonotary's findings; that is almost inevitable in a case such as this, where one is attempting to reconstruct the variables of a hypothetical situation in a field as complex as the marketing of consumer products. It would take far more to persuade us to intervene, and we decline to do so.

In another part of his report, Preston, Prothonotary, refused to recommend any reduction in the amount of defendant's damages due to "substitution" or "cannibalization". That is the phenomenon whereby the sales of a new product are, to a greater or lesser extent, made at the expense of lost sales of an existing product from the same manufacturer. In concrete terms, in the present case it would mean that sales that the defendant would have made of its new FGWW in the year of the injunction and the year following would have displaced some of the sales it, in fact, made in those years of its older, flat griddle lines.

In his report, Preston, Prothonotary, said [at page 37]:

Also, during the injunction, it was stated that the sale of West Bend's [defendant] other griddles were stronger than would have been the case if the FGWW had been on the market in 1982. The theory of cannibalization or draw in my view is not appropriate. The buyer in the market-place is looking for either a flat griddle or a griddle with a warming device. In 1982, the evidence shows, that a buyer intent on purchasing a griddle with warmer was not interested in the West Bend line of griddles without a warming device.

In the judgment now under appeal, Addy J. disagreed. After reviewing all the evidence, he said [at page 308 C.P.R.]:

cours de cette période à 20 000 pièces. Bien que ces conclusions aient été vigoureusement contestées par la demanderesse dans le cadre du présent appel, nous n'avons pas considéré nécessaire de demander à la défenderesse de fournir une réponse. Les conclusions du protonotaire Preston ont été attentivement examinées par le juge Addy et celui-ci les a confirmées. Elles étaient appuyées par des éléments de preuve. Siégeant maintenant en qualité de seconde cour d'appel, nous sommes en présence de conclusions de fait concurrentes des tribunaux visés. Le demandeur a, tout au plus, pu établir l'existence de certaines anomalies ou contradictions dans les conclusions du protonotaire Preston; elles sont presque inévitables dans les affaires où, comme en l'espèce, l'on tente de reproduire les variables d'une situation hypothétique dans un domaine aussi complexe que celui de la commercialisation des produits de consommation. Il nous en faudrait bien plus pour nous convaincre d'intervenir, et nous refusons de le faire.

Dans une autre partie de son rapport, le protonotaire Preston a refusé de recommander la diminution des dommages-intérêts dus à la défenderesse, en raison de la [TRADUCTION] «substitution» ou de [TRADUCTION] l'«auto-concurrence». Ce phénomène est celui selon lequel les ventes d'un nouveau produit sont plus ou moins effectuées au détriment de celles d'un produit existant du même fabricant. Concrètement, en l'espèce, les ventes que la défenderesse aurait effectuées de sa nouvelle FGWW au cours de l'année de l'injonction et pendant l'année suivante auraient remplacé certaines des ventes des modèles plus anciens de ses plaques chauffantes plates.

Dans son rapport, le protonotaire Preston a dit [à la page 37]:

De même, on a déclaré que, durant l'injonction, la vente par West Bend [défenderesse] d'autres plaques chauffantes était plus forte que ce qu'elle n'aurait été si le FGWW avait été sur le marché en 1982. À mon avis, la théorie de l'auto-concurrence ou du gain, n'est pas indiquée. L'acheteur, sur le marché, recherche soit une plaque chauffante plate, soit une plaque chauffante munie d'un dispositif de réchaud. La preuve révèle que, en 1982, l'acheteur dont l'intention était d'acheter une plaque chauffante avec réchaud n'était pas intéressé à la gamme des plaques chauffantes de West Bend, sans un dispositif de réchaud.

Dans le jugement porté en appel, le juge Addy a exprimé son désaccord avec cette assertion. Après avoir examiné l'ensemble de la preuve, il a dit [à la page 308 C.P.R.]:

To summarize: There is no direct factual evidence nor any unqualified opinion evidence to the effect that "cannibalization" would not have occurred, the defendant's expert, Dr. Tigert, admitted that it could have occurred at the levels of both retailers and individual buyers and all other evidence on the subject points to the probability of its existence.

He then went on to assess the effect of cannibalization as being fifteen per cent of the defendant's actual sales of flat griddles during the year of the injunction and the year following and, after the appropriate calculations, reduced defendant's damages accordingly.

On the appeal, the plaintiff supports Addy J.'s findings of cannibalization but seeks to increase its effect from fifteen per cent to thirty-five per cent. The defendant cross-appeals and asks that we restore the findings of Preston, Prothonotary.

With great respect, we think the Trial Judge has committed an error in principle and that the cross-appeal must therefore succeed. The existence of the phenomenon of cannibalization is not self-evident. Indeed, on an *a priori* basis it seems at least as likely that any loss of defendant's flat griddle sales had taken place by "draw" in favour of plaintiff's BN, which had been successful on the market since 1979 and that, if the FGWW had been sold as planned in 1982, it would have impacted primarily on the BN. Be that as it may, however, the existence of cannibalization was a question which was introduced into the debate as a result of plaintiff's allegations. Accordingly, it was for plaintiff to prove it, not for defendant to show, as the Trial Judge said, that it "would not have occurred". The evidence on the point was conflicting and, in those circumstances, we think it was wrong for Addy J. to substitute his view on the probabilities for that which had been reached by Preston, Prothonotary. The cross-appeal should therefore succeed and the figure for lost sales for the year of the injunction and the year following should be restored to that found by Preston, Prothonotary.

By agreement of counsel all questions on interest before the Prothonotary were deferred for

En résumé, aucune preuve factuelle directe ni aucun témoignage d'opinion catégorique n'indique l'absence «d'auto-concurrence», l'expert de la défenderesse, M. Tigert, a reconnu que celle-ci aurait pu se produire à la fois au niveau des détaillants et à celui des acheteurs, et tous les autres éléments de preuve sur ce sujet indiquent qu'elle a probablement eu lieu.

Il a ensuite évalué l'effet de l'auto-concurrence à 15 % des ventes de plaques chauffantes plates effectivement réalisées par la défenderesse au cours de l'année de l'injonction ainsi que de l'année suivante, et, après avoir effectué les calculs qui s'imposaient, il a réduit les dommages-intérêts de la défenderesse en conséquence.

Dans le cadre de l'appel, la demanderesse appuie les conclusions d'auto-concurrence du juge Addy tout en sollicitant que l'appréciation de leur effet soit portée de 15 à 35 %. La défenderesse, dans un appel incident, demande le rétablissement des conclusions du protonotaire Preston.

Avec déférence, nous sommes d'avis que le juge de première instance a commis une erreur de droit et que l'appel incident doit être accueilli. La présence de l'auto-concurrence n'est pas évidente en soi. En fait, il semble, à première vue, au moins tout aussi probable que les pertes de ventes de la plaque chauffante plate de la défenderesse ont été occasionnées par un [TRADUCTION] «gain» réalisé par le BN de la demanderesse, qui était populaire sur le marché depuis 1979, et que la vente de la FGWW, eût-elle eu lieu comme prévu en 1982, aurait principalement touché le BN. Quoi qu'il en soit, la question de l'existence de l'auto-concurrence s'étant posée à la suite des allégations de la demanderesse, c'est celle-ci qui devait en établir l'existence, et il n'appartenait pas à la défenderesse d'établir «l'absence» d'auto-concurrence ainsi que l'a dit le juge de première instance. Les éléments de preuve visant cette question étaient contradictoires et, dans les circonstances, nous sommes d'avis que le juge Addy a eu tort de substituer sa propre appréciation des probabilités à celle à laquelle était parvenu le protonotaire Preston. L'appel incident devrait donc être accueilli et le montant accordé par le protonotaire Preston pour la perte de ventes subie au cours de l'année de l'injonction ainsi que de l'année subséquente devrait être rétabli.

Les avocats des parties se sont entendus pour que toutes les questions relatives à l'intérêt dont

argument. On these questions, then, there is only the decision of the Trial Judge. Addy J. held that pre-judgment interest should be awarded, and he determined that the proper amount of pre-judgment interest was \$379,096.43. He calculated post-judgment interest from the date of judgment on the total of the damages plus the pre-judgment interest and costs since they all constitute money owing under an order, with the rate to be fixed in accordance with section 137 of the *Courts of Justice Act*, 1984, of Ontario.²

The plaintiff argued that the Trial Judge erred in awarding any pre-judgment interest since (a) the undertaking and subsequent court orders only provided for the payment of damages; (b) this Court has no jurisdiction to apply section 36 of the *Ontario Judicature Act*;³ (c) section 36 of the *Judicature Act* by its terms does not apply in this case.

He also argued that, if pre-judgment interest can be awarded at all, the Trial Judge erred by awarding interest prior to the date damages and interest were claimed and by selecting an inappropriate rate pursuant to section 36 of the *Ontario Judicature Act*.

He further contended that the Trial Judge erred in awarding post-judgment interest pursuant to the *Ontario Courts of Justice Act* and also in setting an excessive rate of post-judgment interest.

The first question to arise is whether the Federal Court has jurisdiction to consider the awarding of interest in such a case. Section 20 of the *Federal Court Act*⁴ provides that the Trial Division has concurrent jurisdiction with the provincial courts in matters of industrial design. The relevant part

était saisi le protonotaire soient reportées pour être débattues. En conséquence, seule la décision du juge de première instance tranche ces questions. Le juge Addy a conclu qu'un intérêt, qu'il a évalué à 379 096,43 \$, devait être accordé pour la période précédant le jugement. Il a calculé l'intérêt relatif à la période postérieure au jugement à partir de la date du jugement sur le total des dommages-intérêts adjugés plus l'intérêt antérieur au jugement et les dépens puisque tous ces montants constituaient une somme d'argent due aux termes d'une ordonnance; le taux de l'intérêt accordé devait être fixé conformément à l'article 137 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de 1984 de l'Ontario².

La demanderesse a prétendu que le juge de première instance s'était trompé en accordant quelque intérêt que ce soit pour la période précédant le jugement puisque: (a) l'engagement et les ordonnances subséquentes des tribunaux ne prévoyaient que le paiement des dommages-intérêts; (b) cette Cour n'est pas habilitée à appliquer l'article 36 de la *Judicature Act* de l'Ontario³; (c) l'article 36 de la *Judicature Act*, libellé comme il l'est, ne s'applique pas à la présente espèce.

Elle a également prétendu que, en supposant qu'un intérêt avant jugement puisse être accordé, le juge de première instance s'était trompé en adjugeant un intérêt pour une période précédant la date à laquelle les dommages-intérêts et l'intérêt ont été réclamés ainsi qu'en choisissant un taux inapproprié fondé sur l'article 36 de la *Judicature Act* de l'Ontario.

Elle a également soutenu que le juge de première instance avait erré en accordant un intérêt postérieur au jugement conformément à la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l'Ontario et, également, en calculant cet intérêt selon un taux excessif.

La première question qui se pose est celle de savoir si la Cour fédérale est compétente à examiner l'adjudication d'intérêts dans un litige comme celui en l'espèce. L'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁴ prévoit que la Division de première instance a une compétence concurrente avec celle des

² S.O. 1984, c. 11.

³ R.S.O. 1980, c. 223.

⁴ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

² S.O. 1984, chap. 11.

³ R.S.O. 1980, chap. 223.

⁴ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

of section 20 reads as follows:

20. The Trial Division . . .

. . . has concurrent jurisdiction in all other cases in which a remedy is sought under the authority of any Act of the Parliament of Canada or at law or in equity, respecting any . . . industrial design.

The plaintiff sought its interlocutory injunction under the *Industrial Design Act*, as is clear from paragraph 4 of its statement of claim (Appeal Book, page 2):

By virtue of the registration of said Industrial Design, and the provisions of the Industrial Design Act R.S.C. 1970, c. I-8 for a period of (5) years from February 11, 1980 to February 11, 1985 and upon renewal for a further five years thereafter, the Plaintiff has the exclusive right in Canada to apply, for the purposes of sale, the industrial design to a cooking apparatus and to publish, sell or expose for sale or use, a cooking apparatus incorporating or having applied thereto the said industrial design and to restrain others from applying the said industrial design, or a fraudulent imitation thereof to a cooking apparatus and from selling or exposing for sale or using the same. [Emphasis added.]

The plaintiff's undertaking to abide by any order the Court might make as to damages was nothing less than a condition of the granting of the interlocutory injunction, as appears from the order of Collier J. of March 12, 1982, granting the injunction:

ORDER:

1. The plaintiff, having undertaken to abide by any order this Court may make as to damages, in case it should afterwards be of the opinion the defendant has by reason of this order, sustained damages which the plaintiff ought to pay

(a) The defendant, by itself, or its officers, servants, workmen, agents and employees, is hereby restrained, until the trial of this action, or until further order, from

(i) manufacturing, using, exposing or offering for sale a combination griddle and oven incorporating or having applied thereto the industrial design of Registration No. 46557, or any imitation thereof.

(ii) manufacturing, using, exposing or offering for sale and selling a combination griddle with warmer exemplified by the griddle with warmer in the photograph as shown in Schedule "B" of the Statement of Claim in this action.

tribunaux provinciaux en ce qui regarde les questions relatives aux dessins industriels. La partie pertinente de l'article 20 est ainsi libellée:

20. La Division de première instance . . .

. . . a compétence concurrente dans tous les autres cas où l'on cherche à obtenir un redressement en vertu d'une loi du Parlement du Canada, ou de toute autre règle de droit relativement à . . . un dessin industriel.

La demanderesse a sollicité son injonction interlocutoire sur le fondement de la *Loi sur les dessins industriels*, ainsi qu'il ressort clairement du paragraphe 4 de sa déclaration (Dossier d'appel, à la page 2):

[TRADUCTION] En vertu de l'enregistrement dudit dessin industriel ainsi que des dispositions de la Loi sur les dessins industriels S.R.C. 1970, chap. I-8, pour une période de cinq (5) ans s'étendant du 11 février 1980 au 11 février 1985 et, sur renouvellement, pour une autre période de cinq ans, la demanderesse possède, au Canada, le droit exclusif d'appliquer, à des fins de vente, ce dessin industriel à un appareil de cuisson ainsi que de publier, vendre ou offrir en vente ou utiliser un appareil de cuisson qui comporte ou sur lequel est appliqué ledit dessin industriel et d'empêcher que d'autres personnes appliquent ledit dessin industriel, ou une imitation frauduleuse de celui-ci à un appareil de cuisson et vendre ou offre en vente ou utilise un tel appareil. [C'est moi qui souligne.]

L'engagement de la demanderesse de se conformer à toute ordonnance que pourrait rendre la Cour au sujet des dommages-intérêts n'était rien d'autre qu'une condition de la délivrance de l'injonction interlocutoire, ainsi qu'il ressort de l'ordonnance du juge Collier accordant l'injonction en date du 12 mars 1982:

ORDONNANCE:

1. La demanderesse s'étant engagée à se conformer à toute ordonnance pouvant être prononcée par cette Cour relativement à des dommages-intérêts dans l'éventualité où celle-ci conclurait que la défenderesse a, à cause de la présente ordonnance, subi des dommages dont elle devrait être indemnisée par la demanderesse:

(a) Par les présentes, il est interdit à la défenderesse, directement ou par l'intermédiaire de ses cadres, employés ou mandataires, jusqu'à l'instruction de la présente action ou jusqu'à ce que soit prononcée une autre ordonnance, de faire ce qui suit:

(i) Fabriquer, utiliser, exposer ou offrir en vente une plaque chauffante combinée à un four qui comporte ou sur laquelle est appliqué le dessin industriel enregistré sous le numéro 46557 ou une imitation de ce dessin.

(ii) Fabriquer, utiliser, exposer ou offrir en vente et vendre une plaque chauffante combinée à un réchaud, appareil qui se trouve illustré par la plaque chauffante avec réchaud figurant sur la photographie apparaissant à l'annexe «B» de la déclaration présentée dans cette action.

2. The costs of this motion are in the cause. [Emphasis added.]

Such a practice is exactly that set out by Lord Diplock in *Hoffmann-La Roche (F) & Co AG v Secretary of State for Trade and Industry*, [1974] 2 All ER 1128 (H.L.), at pages 1149-1150:

The practice of exacting an undertaking as to damages from a plaintiff to whom an interim injunction is granted originated during the Vice-Chancellorship of Sir James Knight Bruce who held that office from 1841 to 1851. At first it applied only to injunctions granted *ex parte*, but after 1860 the practice was extended to all interlocutory injunctions. By the end of the century the insertion of such an undertaking in all orders for interim injunctions granted in litigation between subject and subject had become a matter of course.

The advantages of this practice in any suit for the protection or enforcement of personal or proprietary rights are plain enough. An interim injunction is a temporary and exceptional remedy which is available before the rights of the parties have been finally determined and, in the case of an *ex parte* injunction even before the court had been apprised of the nature of the defendant's case. To justify the grant of such a remedy the plaintiff must satisfy the court first that there is a strong *prima facie* case that he will be entitled to a final order restraining the defendant from doing what he is threatening to do, and secondly that he will suffer irreparable injury which cannot be compensated by a subsequent award of damages in the action, if the defendant is not prevented from doing it between the date of the application for the interim injunction and the date of the final order made on trial of the action. Nevertheless, at the time of the application it is not possible for the court to be absolutely certain that the plaintiff will succeed at the trial in establishing his legal right to restrain the defendant from doing what he is threatening to do. If he should fail to do so the defendant may have suffered loss as a result of having been prevented from doing it while the interim injunction was in force; and any loss is likely to be *damnum absque injuria* for which he could not recover damages from the plaintiff at common law. So unless some other means is provided in this event for compensating the defendant for his loss there is a risk that injustice may be done.

It is to mitigate this risk that the court refuses to grant an interim injunction unless the plaintiff is willing to furnish an undertaking by himself or by some other willing and responsible person—

'to abide by any order the Court may make as to damages in case the Court shall hereafter be of opinion that the Defendant shall have sustained any damages by reason of this order [sc the interim injunction] which the Plaintiff ought to pay.'

The court has no power to compel an applicant for an interim injunction to furnish an undertaking as to damages. All it can do is to refuse the application if he declines to do so. The undertaking is not given to the defendant but to the court itself.

2. Les frais relatifs à la présente requête suivront l'issue du litige. [C'est moi qui souligne.]

Une telle pratique correspond en tout point à celle dont il est fait état par lord Diplock dans l'arrêt *Hoffmann-La Roche (F) & Co AG v Secretary of State for Trade and Industry*, [1974] 2 All ER 1128 (H.L.), aux pages 1149 et 1150:

[TRADUCTION] La pratique consistant à exiger d'un demandeur à qui une injonction provisoire est accordée un engagement relatif à des dommages-intérêts éventuels est née au cours de la vice-chancellerie de Sir James Knight Bruce, qui s'est étendue de 1841 à 1851. Tout d'abord, elle ne s'est appliquée qu'aux injonctions accordées *ex parte*; cependant, après 1860, cette pratique a été étendue à toutes les injonctions interlocutoires. Vers la fin du siècle, l'insertion d'un tel engagement allait de soi dans toutes les ordonnances d'injonctions provisoires accordées dans le cadre de litiges entre particuliers.

Les avantages découlant d'une telle pratique dans toute action visant à protéger ou à faire valoir des droits personnels ou des droits de propriété sont assez clairs. Une injonction provisoire est un redressement temporaire et exceptionnel offert avant la détermination définitive des droits des parties et, dans le cas d'une injonction *ex parte*, avant même que la Cour ait été informée de la nature de la cause du défendeur. Pour établir qu'un tel redressement est justifié, le demandeur doit convaincre le tribunal, premièrement, qu'il existe une forte apparence de droit qu'il devrait se voir accorder une ordonnance interdisant au défendeur de faire ce qu'il menace de faire, et deuxièmement, qu'il subira un préjudice irréparable ne pouvant être compensé par une adjudication subséquente de dommages-intérêts dans le cadre de l'action si le défendeur n'est pas empêché de faire ce qu'il menace de faire entre la date de la demande d'injonction provisoire et la date de l'ordonnance définitive prononcée au terme de l'instruction de l'action. Néanmoins, au stade de la requête, la cour ne peut avoir la certitude que le demandeur réussira au procès à justifier de son droit d'empêcher le défendeur de faire ce qu'il menace de faire. Advenant son insuccès, le défendeur pourrait avoir subi une perte, du fait de cette interdiction, tout au long de l'injonction temporaire; et toute perte est probablement un *damnum absque injuria*, pour laquelle il ne pourrait recouvrer de dommages-intérêts du demandeur, en *common law*. À moins d'un autre moyen d'indemniser, dans ce cas, le défendeur de sa perte, il y a donc risque d'injustice.

C'est pour atténuer ce risque que le tribunal refuse d'accorder une injonction temporaire, à moins que le demandeur ne consente à produire un engagement, en son nom ou au nom de toute autre personne consentante responsable,

“de se conformer à toute ordonnance que le tribunal pourrait émettre quant aux dommages, au cas où il en arrivait ultérieurement à la conclusion que le défendeur aura subi un dommage quelconque, du fait de cette ordonnance [soit l'injonction temporaire], que le demandeur devra rembourser”.

La cour n'est pas habilitée à contraindre la personne qui demande une injonction provisoire à s'engager à verser des dommages-intérêts. Tout ce qu'elle peut faire c'est de refuser l'injonction si le requérant ne consent pas à fournir l'engage-

Non-performance of it is contempt of court, not breach of contract, and attracts the remedies available for contempts; but the court exacts the undertaking for the defendant's benefit.

(Since the House of Lords decision in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396, at pages 407-408, it has been generally considered that the *prima facie* case required of a plaintiff for an interim injunction might be somewhat less than strong, but such a lessening in the strength of the plaintiff's case only increases the importance of the undertaking as to damages.)

The plaintiff argued that, since the undertaking was thus given to the Court rather than to the defendant, and since non-performance would have been contempt of court rather than breach of contract, it was not given pursuant to any statute, and that accordingly there was no statutory authority as required by section 20 of the *Federal Court Act*.

It is true that the undertaking is not a contract, but it is, as Boyd C. stated in *Delap v. Robinson et al.* (1898), 18 P. R. 231 (Ont.), "the price of an interlocutory injunction . . . a condition of granting an injunction." It therefore has the same relationship to the *Industrial Design Act* as the injunction itself, which was sought by the plaintiff, in the words of his statement of claim, "by virtue of . . . the provisions of the Industrial Design Act". Damages, including interest to the extent appropriate, are thus, as required by section 20, remedies sought "under the authority of" an Act of the Parliament of Canada. Equity, invoked in both the injunction and the undertaking, may be said to operate in a statutory context, acting in aid of the law. The fact that, in the event of default, a court may have to fall back on its inherent powers to enforce the undertaking may be an exercise in necessity, in order to maintain the rule of law, but cannot be taken to deprive undertakings as to damages in their normal interpretation of their statutory reference.

ment. Ce dernier est pris non pas envers le défendeur mais envers la cour elle-même. Son inexécution constitue un outrage au tribunal et non pas une inexécution de contrat, et elle donne ouverture aux recours prévus en cas d'outrage; mais la cour exige que l'engagement soit fourni pour le bénéfice du défendeur.

(Depuis la décision rendue par la Chambre des lords dans l'affaire *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396, aux pages 407 et 408, il a été généralement considéré que le demandeur qui sollicite une injonction provisoire n'avait pas à faire preuve d'une très forte apparence de droit, ce qui ne fait cependant qu'accroître l'importance de l'engagement relatif aux dommages-intérêts.)

La demanderesse a soutenu que l'engagement visé n'avait pas été donné conformément à une loi puisqu'il avait été fourni à la Cour plutôt qu'à la défenderesse et puisque la non-exécution de cet engagement aurait constitué un outrage au tribunal plutôt qu'un bris de contrat; en conséquence, a-t-elle soutenu, le fondement statutaire exigé par l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* se trouve absent.

S'il est vrai que l'engagement visé ne constitue pas un contrat, il constitue néanmoins, ainsi que l'a déclaré le chancelier Boyd dans l'affaire *Delap v. Robinson et al.* (1898), 18 P. R. 231 (Ont), [TRADUCTION] «le prix d'une injonction interlocutoire . . . une condition fixée pour la délivrance d'une injonction». Cet engagement est donc relié à la *Loi sur les dessins industriels* de la même façon que l'injonction elle-même, qui a été sollicitée par la demanderesse, selon les termes de sa déclaration, [TRADUCTION] «en vertu . . . des dispositions de la Loi sur les dessins industriels». Les dommages-intérêts, notamment l'intérêt approprié, constituent donc, ainsi que l'exige l'article 20, des redressements sollicités «en vertu» d'une loi du Parlement du Canada. On peut dire que l'*equity*, qui a été invoquée à la fois dans l'injonction et dans l'engagement, agit dans un contexte statutaire en venant en aide à la loi. Il peut être nécessaire à une cour, pour le maintien de la suprématie du droit, de faire appel à ses pouvoirs inhérents pour faire exécuter un engagement non respecté; il ne s'ensuit cependant pas que l'interprétation normale des engagements relatifs aux dommages-intérêts doit avoir lieu sans faire référence aux lois visées.

With threshold jurisdiction established under section 20 of the *Federal Court Act*, the next question is as to whether interest may be awarded on the damages from the time the interim injunction was obtained.

The Trial Judge was of the view that this question must be governed by law rather than by equity, *supra*, at pages 397 F.C.; 316 C.P.R.:

It seems clear however in the case at bar that principles of equity are not involved. The payment or non-payment of interest remains entirely a question of law, since the damages arise out of an undertaking. The mere fact that the undertaking did not constitute a true contract at law or that it related to the granting of an interlocutory injunction which is an equitable remedy, does not, in my view, change the essential element that the damages are directly attributable to a formal promise and not to any equitable principle and that they are to be calculated as if they were being granted upon a contract to indemnify (see *Hoffman-LaRoche (F) & Co AG v. Secretary of State for Trade and Industry* ([1974] 2 All E.R. 1128 (H.L.)).

However, this is not so obvious to us. The injunction itself is not provided for by the *Industrial Design Act*, but only by section 44 of the *Federal Court Act*. Yet it was, we think rightly, said by the plaintiff to be sought "by virtue of . . . the provisions of the Industrial Design Act" because it was applied, as equitable relief, in aid of the statute. The same would appear to be true of the undertaking.

In equity there is no doubt that pre-judgment interest can be awarded. In fact, admiralty law took its rule awarding pre-judgment interest directly from equity. As it was put by McLean J. in *The Pacifico v. Winslow Marine R. & Shipbuilding Co.*, [1925] 2 D.L.R. 162 (Ex. Ct.), at page 167:

The principle adopted by the Admiralty Court in its equitable jurisdiction, as stated by Sir Robert Phillimore in *The Northumbria* (1869), 3 A. & E. 5, and as founded upon the civil law, is that interest was always due to the obligee when payment was delayed by the obligor, and that, whether the obligation arose *ex contractu* or *ex delicto*. It seems that the view adopted by the Admiralty Court has been, that the person liable in debt or damages, having kept the sum which ought to have been paid to the claimant, ought to be held to have received it for the

La compétence préliminaire de la Cour se trouvant établie par l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la question qui se pose à présent est celle de savoir si un intérêt sur les dommages-intérêts peut être adjugé à compter de la délivrance de l'injonction provisoire.

Le juge de première instance était d'avis que cette question devait être régie par la loi plutôt que par l'*equity* (*supra*, aux pages 397 C.F.; 316 C.P.R.):

Il semble toutefois évident en l'espèce que les principes d'*equity* ne sont pas en cause. Le paiement ou le non-paiement d'un intérêt demeure une question de droit, les dommages-intérêts ayant découlé d'un engagement. Le simple fait que l'engagement n'était pas un véritable contrat au sens de la loi ou qu'il se rapportait à la décision d'accorder une injonction interlocutoire qui constitue un recours en *equity* ne change pas, à mon avis, l'aspect essentiel de l'affaire, c'est-à-dire que les dommages-intérêts découlent directement d'une promesse formelle et non d'un principe d'*equity* et qu'ils doivent être calculés comme s'ils étaient accordés en vertu d'un contrat d'indemnisation (voir l'arrêt *Hoffman-LaRoche (F) & Co AG v. Secretary of State for Trade and Industry* ([1974] 2 All E.R. 1128 (H.L.)).

Pour nous, toutefois, une telle conclusion ne ressort pas à l'évidence. L'injonction elle-même n'est pas prévue à la *Loi sur les dessins industriels*, mais seulement à l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La demanderesse a cependant dit, à notre avis avec raison, qu'elle en demandait la délivrance «en vertu . . . des dispositions de la Loi sur les dessins industriels» parce que ce recours, à titre de redressement fondé sur l'*equity*, pouvait venir en aide à la Loi. Il semblerait que l'on puisse dire la même chose de l'engagement.

Il ne fait aucun doute qu'un intérêt visant la période préalable au jugement puisse être accordé selon l'*equity*. En fait, le droit maritime a directement tiré de l'*equity* le principe fondant l'adjudication d'un intérêt pour la période antérieure au jugement. Comme l'a dit le juge McLean dans l'affaire *The Pacifico v. Winslow Marine R. & Shipbuilding Co.*, [1925] 2 D.L.R. 162 (C. de l'É.), à la page 167:

[TRADUCTION] Le principe adopté par la Cour d'amirauté, statuant en *equity*, énoncé par Sir Robert Phillimore dans *The Northumbria* (1869) 3 A. & E. 5, et tiré du droit civil, est que le créancier a toujours droit aux intérêts lorsque le débiteur a différé le paiement, que l'obligation résulte d'un contrat ou d'un délit. Il semble que le point de vue adopté par la Cour d'amirauté a été que la personne responsable d'une dette ou de dommages, ayant retenu la somme à payer au demandeur, devrait être considérée comme l'ayant reçue pour le compte de

person to which the principal is payable. Damages and interest under the civil law is the loss which a person has sustained, or the gain he has missed.

It has been generally thought that there was only a very limited right at common law to interest as damages, principally in relation to liquidated damages. *McGregor on Damages*, 13th ed., 1972, at page 318, paragraph 435, puts it this way:

Today's overall position is therefore this. Statute apart, there is a right at common law to interest as damages in a very limited range of contractual claims, primarily connected with a failure to pay money, and also generally in claims in Admiralty; in addition, statute now requires the court to award interest as damages in claims arising out of personal injury and wrongful death. In all other cases resort must be made to the general discretionary power to award interest which statute has conferred on the courts, a discretionary power which may be due for more frequent exercise now that the awarding of interest, by being made mandatory in a central area of litigation, has achieved a greater degree of prominence in the lives of the courts.

It appears to us that, even if the question were to be considered at common law rather than in equity, there is in the case at bar an intermediate situation where pre-judgment interest is required to compensate or make the defendant whole from the loss it has suffered by reason of the injunction. The logic of the undertaking is for full compensation, which must needs include interest.

Moreover, we believe the time has come to align law and equity in this respect, especially in the light of the inexorable movement in Canadian jurisdictions to pre-judgment interest. As Dianne Saxe has recently written, "Judicial Discretion in the Calculation of Prejudgment Interest" (1985-86), 6 *Advocate's Q.* 433, at page 443:

In the majority of Canadian common law jurisdictions pre-judgment interest is no longer a privilege but a right. Judicial discretion in the awarding of interest must now be used to tailor interest awards to a plaintiff's true loss . . .

celui à qui le principal est payable. Les dommages et les intérêts, en vertu du droit civil, sont la perte qu'une personne a subie ou le gain qu'elle a manqué de réaliser.

^a On a généralement cru qu'il n'existait, en *common law*, qu'un droit très limité à l'adjudication d'un intérêt au chapitre des dommages-intérêts, principalement des dommages-intérêts conventionnels. L'auteur de *McGregor on Damages*, ^b 13^e éd., 1972, à la page 318, paragraphe 435, énonce ce point de vue de la manière suivante:

[TRADUCTION] L'état actuel du droit, de façon générale, est donc le suivant. Indépendamment du droit statutaire, la *common law* prévoit un droit à un intérêt au chapitre des ^c dommages-intérêts pour un éventail très limité de demandes fondées sur les contrats, principalement celles qui sont reliées au défaut de payer une somme d'argent, et également, de façon générale, dans les actions relevant du droit maritime; de plus, le droit statutaire oblige maintenant les tribunaux à assortir d'un ^d intérêt les dommages-intérêts accordés dans des actions visant des blessures corporelles ou une mort résultant d'un acte délictuel. Dans tous les autres cas, on doit avoir recours au pouvoir ^e discrétionnaire général conféré aux tribunaux par le droit statutaire, un pouvoir dont l'exercice pourrait devenir un peu plus fréquent maintenant que l'adjudication d'un intérêt, en devenant obligatoire pour une importante catégorie de litiges, a acquis une importance accrue dans la vie des tribunaux.

^f Il nous semble que, même si la question était examinée selon la *common law* plutôt que selon l'*equity*, l'espèce présente une situation intermédiaire dans laquelle un intérêt doit être adjugé pour une période préalable au jugement afin d'indemniser la défenderesse ou de compenser la perte que celle-ci a subie en raison de l'injonction. En toute logique, l'engagement vise l'indemnisation ^g complète, qui implique le versement des intérêts.

De plus, nous sommes d'avis que le moment est venu d'uniformiser la *common law* et l'*equity* à cet égard, particulièrement à la lumière de la tendance ^h inexorable vers l'adjudication d'un intérêt avant jugement qui se dégage dans les ressorts canadiens. Comme l'a écrit récemment Dianne Saxe dans l'article intitulé «Judicial Discretion in the Calculation of Prejudgment Interest» (1985-86), 6 ⁱ *Advocate's Q.* 433, à la page 443:

[TRADUCTION] Dans la majorité des ressorts canadiens de *common law*, les intérêts relatifs à la période précédant le jugement ne constituent plus un privilège mais un droit. Les tribunaux doivent à présent exercer le pouvoir discrétionnaire ^j qui leur est conféré relativement à l'adjudication de tels intérêts pour ajuster les intérêts accordés à la perte réellement subie par le demandeur . . .

We take this legislative tide to be a faithful representation of current public policy, and we see no reason why this Court must await a similar legislative initiative at the federal level to put an end to a judge-made limitation on the awarding of interest which is clearly no longer seen to be good public policy. We believe such a reinterpretation of the common law is in accord with the concept recognized by the Supreme Court of Canada in *Lewis v. Todd and McClure*, [1980] 2 S.C.R. 694, at page 717, of interest as part of the award. It is also in keeping with this Court's recent decision in *Canadian Broadcasting Corp. v. C.U.P.E.*, [1987] 3 F.C. 515 (C.A.).

There is, of course, no provision in the *Federal Court Act* as to the rate of pre-judgment interest, and for that it is necessary to have recourse to provincial law. Such a proceeding has been specifically approved by this Court: *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.); *R. v. Montreal Urban Community Transit Commission*, [1980] 2 F.C. 151 (C.A.). Addy J. therefore correctly looked to section 36 of the *Ontario Judicature Act*.

It may be that the defendant would be better off to claim for interest in equity, which Addy J. believed in *Teledyne Industries, Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.), at page 223, would be the going rate compounded semi-annually or annually. But, since it did not cross-appeal on the matter, it cannot now seek recovery on that basis.

In our view Addy J. in the case at bar correctly interpreted section 36 of the *Judicature Act* as to the time of commencement, the period of calculation and the rate itself, *supra*, at pages 397-400 F.C.; 316-318 C.P.R.:

The action for infringement of design was instituted by the plaintiff on the 9th of February 1982. However, the defendant's right to or claim for damages did not originate or arise at that

Nous considérons que cette vague législative reflète fidèlement la politique générale actuelle, et nous ne voyons pas pourquoi cette Cour devrait attendre qu'une initiative législative semblable soit prise au niveau fédéral pour mettre fin à une limite d'origine jurisprudentielle à l'adjudication d'un intérêt qui, de façon évidente, n'est plus considérée comme une politique générale valable. Nous sommes d'opinion que cette nouvelle interprétation de la *common law* s'accorde avec le concept reconnu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Lewis c. Todd et McClure*, [1980] 2 R.C.S. 694, à la page 717, selon lequel l'intérêt fait partie du montant des dommages-intérêts alloués. Elle est également conforme à la décision récente rendue par notre Cour dans l'affaire *Société Radio-Canada c. S.C.F.P.*, [1987] 3 C.F. 515 (C.A.).

Il n'existe, évidemment, aucune disposition dans la *Loi sur la Cour fédérale* qui fixe le taux de l'intérêt couru avant jugement; aussi est-il nécessaire d'avoir recours à la loi provinciale. Notre Cour a expressément approuvé cette manière de procéder dans les arrêts suivants: *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.); *R. c. La Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal*, [1980] 2 C.F. 151 (C.A.). Le juge Addy a donc eu raison de se référer à l'article 36 de la *Judicature Act* de l'Ontario.

La défenderesse ferait peut-être mieux de réclamer l'intérêt applicable selon l'*equity*, qui, de l'avis du juge Addy dans l'affaire *Teledyne Industries, Inc. et autre c. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 223, serait fixé au taux courant établi semestriellement ou annuellement. Cependant, n'ayant interjeté aucun appel incident relativement à cette question, elle ne peut à présent solliciter le recouvrement des intérêts sur un tel fondement.

Selon nous, en l'espèce, le juge Addy a correctement interprété l'article 36 de la *Judicature Act* en ce qui a trait au moment à compter duquel des intérêts sont dus, à l'étendue de cette période et au taux lui-même, *supra*, aux pages 397 à 400 C.F.; 316 à 318 C.P.R.:

L'action en contrefaçon de dessin industriel a été intentée par la demanderesse le 9 février 1982. Le droit de la défenderesse à des dommages-intérêts n'a toutefois pas pris naissance à cette

time. Indeed, the right never existed at all until the undertaking was given by the plaintiff and the damages only began to arise at that time by reason of the imposition of the interlocutory injunction. Furthermore, it seems that the right is not based on the action at all but merely on the undertaking which was given in the course of the action. When applying paragraph 36(3)(a) to the facts of the case, it does not matter whether we consider that the prime rate should be that of the month immediately preceding the action, that is January 1982, or of the month immediately preceding the undertaking, that is February 1982, because in each case the prime rate was 16.5%. This should therefore be considered the governing rate.

As to the period of calculation, since the damages are clearly unliquidated, the date that the undertaking requested by the defendant and imposed by the Court, namely the 12th of March 1982, must be regarded as the date for which the interest is to run in accordance with subparagraph 36(3)(b)(ii). It is true that no written notice of the claim was given to the plaintiff at the time, but the formal undertaking of that party given to the Court and the acceptance of that undertaking by the Court as a pre-condition to granting the injunction must necessarily be considered a much more solemn, formal and effective notice of the defendant's claim than any mere written notice could ever be.

The injunction remained in place from the 12th of March 1982, until the 28th of March 1983. There was of course no damage at the outset of that period: it accumulated throughout, until it attained, on the last day, a total of \$365,438. Considering the provisions of subsection 36(6), I consider that it would be just in those circumstances to strike an average and apply 1/2 of the governing rate, that is 8.25%, to the full amount of \$365,438 for the period ending on the 28th of March 1983. Thereafter the full rate of 16.5% should apply on that loss until my judgment is rendered in this matter and post-judgment interest rates are applied. Similarly for the sum of \$256,468.75, being the post-injunction damages incurred during the period which was limited to one year by the referee, that is the 28th of March 1983 until the 28th of March 1984, the damage should be averaged by applying 1/2 of the rate for the whole of that period. Thereafter the rate of 16.5% would prevail on that amount until judgment.

The freight and advertising charges of \$1,097 which were due from the 31st of March 1982 will bear interest from that date at 8.25% to the date of judgment. I have deliberately treated this last mentioned amount, which in fact represents special damages, without applying either the full rate of interest nor the method of calculation provided for in subsections (3) and (4) of section 36 of the *Ontario Judicature Act* [R.S.O. 1980, c. 223] in view of the fact that the amount was fully agreed upon and also, constitutes an extremely minimal amount having regard to the total amount of general damages involved.

The next issue concerns post-judgment interest, on which section 40 of the *Federal Court Act* provides:

date. En fait, ce droit n'a existé qu'à partir du moment où la demanderesse a pris l'engagement d'indemniser la défenderesse et les dommages-intérêts n'ont commencé à courir qu'à compter de l'injonction interlocutoire. Il semble en outre que ce droit ne repose aucunement sur l'action mais simplement sur l'engagement qui a été pris au cours de ladite action. Lorsqu'on applique l'alinéa 36(3)a) aux faits de l'espèce, il importe peu de savoir si le taux préférentiel devrait être celui du mois qui a immédiatement précédé le début de l'action, soit le mois de janvier 1982, ou celui du mois qui a immédiatement précédé la date de l'engagement, soit le mois de février 1982, parce que dans chaque cas le taux préférentiel était de 16,5%. On devrait donc considérer que c'est ce taux qui s'applique.

Pour ce qui est de la période du calcul de l'intérêt, étant donné qu'il s'agit manifestement de dommages-intérêts non déterminés, on doit considérer que la date à laquelle l'engagement a été demandé par la défenderesse et imposé par la Cour, soit le 12 mars 1982, constitue la date à laquelle l'intérêt doit commencer à courir conformément au sous-alinéa 36(3)b)(ii). Il est vrai qu'à ce moment-là la réclamation n'avait pas été notifiée par écrit à la demanderesse, mais il faut nécessairement considérer que l'engagement formel fourni par cette partie à la Cour et qui devait être accepté par cette dernière comme condition préalable pour que l'injonction soit accordée était un avis beaucoup plus formel et valable qu'un simple avis écrit.

L'injonction a été en vigueur du 12 mars 1982 au 28 mars 1983. Aucuns dommages-intérêts n'étaient évidemment dus au début de cette période; ils se sont accumulés pendant celle-ci jusqu'à ce qu'ils totalisent 365 438 \$ le dernier jour. Compte tenu des dispositions du paragraphe 36(6), j'estime qu'il serait juste dans les circonstances d'établir une moyenne et d'appliquer la moitié du taux applicable, soit 8,25 %, au montant total de 365 438 \$ pour la période se terminant le 28 mars 1983. Par la suite, il faudrait appliquer à cette perte le taux intégral de 16,5 % jusqu'à ce que j'aie rendu mon jugement en l'espèce et que les taux d'intérêt postérieurs au jugement soient appliqués. Quant à la somme de 256 468,75 \$ qui représente les dommages-intérêts alloués après l'injonction pendant la période qui a été limitée à un an par l'arbitre, soit du 28 mars 1983 au 28 mars 1984, il faudrait faire la moyenne de ces dommages-intérêts en appliquant la moitié du taux pour l'ensemble de cette période. Par la suite, le taux de 16,5 % s'appliquera à cette somme jusqu'au jugement.

Les frais de transport et de publicité s'élevant à 1 097 \$ et qui étaient dus à compter du 31 mars 1982, porteront intérêt au taux de 8,25 % à compter de cette date jusqu'au jugement. J'ai délibérément traité cette dernière somme, qui en fait représente des dommages-intérêts spéciaux, sans appliquer le taux d'intérêt intégral ni la méthode de calcul prévue aux paragraphes (3) et (4) de l'article 36 de la *Judicature Act* de l'Ontario [R.S.O. 1980, chap. 223], précitée, parce que cette somme a été acceptée par les parties et qu'elle est minime compte tenu du montant total des dommages-intérêts en cause.

La question qui se pose à présent a trait à l'intérêt postérieur au jugement. L'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* dit à ce sujet:

40. Unless otherwise ordered by the Court, a judgment, including a judgment against the Crown, bears interest from the time of giving the judgment at the rate prescribed by section 3 of the *Interest Act*.

Section 3 of the *Interest Act*⁵ in turn provides:

3. Except as to liabilities existing immediately before the 7th day of July 1900, whenever any interest is payable by the agreement of parties or by law, and no rate is fixed by such agreement or by law, the rate of interest shall be five per cent per annum.

The courts have given a liberal interpretation to section 3. In *Prince Albert Pulp Co. Ltd. et al. v. The Foundation Company of Canada, Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 200, at page 211, Martland J. said for the Court:

It would appear to me that s. 3 is intended to apply where parties to an agreement have stipulated for the payment of interest, but no rate has been provided for, or where by law it is directed that interest be paid, but no rate has been set. The *Toronto Railway* case [[1906] A.C. 117], decided that a Court may allow interest where payment of a just debt has been improperly withheld, and it is fair and equitable that the debtor should make compensation by payment of interest, "at such rate as the Court may think right". Where a Court, in its judgment, has awarded interest on this principle, the rate which it fixes is payable by law and the rate is fixed by law. In such a case the section would not be applicable.

A similar view was expressed by Laskin C.J. for the Court in *British Pacific Properties Ltd. v. Minister of Highways and Public Works*, [1980] 2 S.C.R. 283, at pages 289-290; (1980), 33 N.R. 98, at page 104:

I find no reason to distinguish an award of interest at a specified rate made by a trial judge acting under statutory authority and an award of interest at a specified rate made by arbitrators in fixing compensation for expropriated land pursuant to statutory authority. In both cases, the interest is payable by law and the rate is fixed by law, so as to escape the limited rate prescribed by s. 3 of the *Interest Act*. Whether a statute under which interest is payable (as, for example, upon an award of compensation or in respect of a debt), itself prescribes the rate or remits the award and the rate to a judge or to an adjudicator or adjudicative agency or provides a rate formula, the rate arises under law and is, accordingly, fixed by law. I would apply a liberal construction to the words "fixed by law" so as to embrace the establishment of a rate of interest by virtue of a statute or under its provisions when the resulting rate is a binding one upon those affected by it. I would regard s. 3 of the *Interest Act* as applicable only when there is no

40. A moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la Cour, un jugement, notamment un jugement contre la Couronne, porte intérêt à compter du moment où le jugement est rendu au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*.

L'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*⁵ dispose pour sa part:

3. Sauf à l'égard des obligations qui existaient immédiatement avant le 7 juillet 1900, chaque fois que de l'intérêt est exigible par convention entre les parties ou en vertu de la loi, et qu'il n'est pas fixé de taux en vertu de cette convention ni par la loi, le taux de l'intérêt est de cinq pour cent par an.

Les tribunaux ont donné une interprétation libérale à l'article 3. Dans l'arrêt *Prince Albert Pulp Co. Ltd. et autre c. The Foundation Company of Canada, Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 200, à la page 211, le juge Martland a dit au nom de la Cour:

L'article 3 me paraît s'appliquer lorsque les parties à une convention ont convenu du versement d'un intérêt sans en fixer le taux, ou lorsque la loi porte qu'un intérêt sera versé sans préciser le taux. Dans l'arrêt *Toronto Railway* [[1906] A.C. 117], on a statué qu'une cour peut accorder un intérêt lorsque le paiement d'une juste dette a été indûment retenu et qu'il est juste et équitable que le débiteur dédommage le créancier en lui versant un intérêt [TRADUCTION] «à un taux qu'elle (la Cour) juge convenable». Lorsque par jugement, une cour accorde un intérêt conformément à ce principe, le taux qu'elle impose se trouve fixé par la loi et c'est celle-ci qui le fixe. Dans ce cas, l'article en question ne s'applique pas.

Le juge en chef Laskin, parlant au nom de la Cour dans l'arrêt *British Pacific Properties Ltd. c. Minister of Highways and Public Works*, [1980] 2 R.C.S. 283, aux pages 289-290; (1980), 33 N.R. 98, à la page 104, a exprimé une opinion semblable à celle-là:

A mon avis, rien ne justifie une distinction entre un intérêt accordé à un taux spécifié par un juge de première instance en vertu d'un pouvoir prévu par la loi et un intérêt accordé à un taux spécifié par des arbitres qui fixent une indemnité d'expropriation conformément à un pouvoir prévu par la loi. Dans les deux cas, l'intérêt est exigible en vertu de la loi et le taux est fixé par la loi, ce qui permet d'échapper au taux limité prescrit par l'art. 3 de la *Loi sur l'intérêt*. Qu'un intérêt soit versé (comme par exemple à l'égard d'une indemnité ou d'une dette) en vertu d'une loi qui prévoit elle-même le taux ou qui renvoie la détermination de l'indemnité et du taux à un juge, à un arbitre ou à un conseil d'arbitrage ou qui fournit une méthode de calcul du taux, il reste que le taux découle de la loi et est par conséquent fixé par la loi. J'estime qu'il faut donner une interprétation large à l'expression «fixé par la loi» de manière à englober la fixation d'un taux d'intérêt en vertu de la loi ou conforme à ses dispositions lorsque le taux qui en découle lie

⁵ R.S.C. 1970, c. I-18.

⁵ S.R.C. 1970, chap. I-18.

provision made in an applicable statute or in an agreement and no mechanism is provided by which a rate can be fixed.

The result of these cases is that section 3 of the *Interest Act* does not limit statutorily established judicial discretion with respect to post-judgment interest. Given the Supreme Court's liberal interpretation of the provision, it should not matter if it is a federally created Court applying a provincially legislated law on interest. This suffices with respect to any constitutional argument.

With regard to the interpretation of section 40 of the *Federal Court Act*, the wording of that section itself establishes full judicial discretion as to post-judgment interest; a recourse to section 3 of the *Interest Act* is not necessary if "otherwise ordered by the Court". We believe Addy J. had it right when he said, *supra*, at pages 401-402 F.C.; 319 C.P.R.:

In my view, section 40 of the *Federal Court Act* merely governs where the Court has not chosen to set any post-judgment interest. Where, however, it has decided to do so, then it may apply the regular post-judgment rate of the province whose laws govern the liability and, in addition, the court in such cases should normally apply that rate unless some particular circumstances exist which would justify a variation from the statutorily fixed provincial rate. This principle applies *a fortiori* where the case is one where the Federal Court and the appropriate Provincial Court share concurrent jurisdiction over the subject matter, in order, as previously stated, to avoid applicable substantive law from being determined by the choice of tribunal.

The learned Trial Judge was therefore correct in our view in turning for guidance to the relevant provincial law, in this instance section 137 of the *Courts of Justice Act*, 1984, of Ontario, and also in his interpretation of that law.

In sum, we would not vary the Trial Judge's award with respect to either pre-judgment or post-judgment interest.

At the conclusion of the hearing of this appeal, counsel for the defendant made an application for an increase in respect of party-party costs. He submitted that pursuant to the provisions of new

toutes les parties en cause. A mon avis, l'art. 3 de la *Loi sur l'intérêt* ne s'applique qu'en l'absence de dispositions dans une loi applicable ou dans une convention et qu'aucun mécanisme n'est prévu pour fixer le taux.

a Il découle de ces arrêts que l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt* ne restreint pas les pouvoirs discrétionnaires conférés par les lois aux tribunaux relativement à l'intérêt couru après jugement. Considérant l'interprétation libérale donnée par la Cour suprême à cette disposition, le fait qu'une Cour créée par le gouvernement fédéral applique une loi provinciale sur l'intérêt ne devrait rien y changer. La conclusion qui précède décide de tout argument fondé sur l'aspect constitutionnel de cette question.

c On constate, en interprétant l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que le libellé de cette disposition même confère à la Cour un plein pouvoir discrétionnaire relativement à l'intérêt couru après jugement; il n'est point nécessaire d'avoir recours à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt* s'il en est «autrement ordonné par la Cour». Nous sommes d'avis que le juge Addy a eu raison de dire, *supra*, aux pages 401-402 C.F.; 319 C.P.R.:

e À mon avis, l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne s'applique que lorsque la Cour a choisi de ne pas fixer l'intérêt postérieur au jugement. Lorsqu'elle a cependant décidé de le faire, la cour peut alors appliquer le taux d'intérêt ordinaire postérieur au jugement qui est en vigueur dans la province dont les dispositions législatives déterminent l'assujettissement et elle devrait normalement appliquer ce taux dans de tels cas à moins qu'il n'existe des circonstances particulières qui permettraient d'y déroger. Ce principe s'applique *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'un cas où la Cour fédérale et la cour appropriée d'une province ont compétence concurrente pour connaître d'une affaire, afin d'éviter, comme je l'ai déjà dit, que les règles de fond applicables soient choisies en fonction du tribunal.

h Le juge de première instance a donc, selon nous, eu raison de se guider sur la loi provinciale pertinente, en l'espèce l'article 137 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, 1984, de l'Ontario, et a correctement interprété cette Loi.

i Bref, nous ne modifierions point le montant adjugé par le juge de première instance en ce qui regarde l'intérêt couru soit avant soit après le jugement.

j À la fin de l'audition du présent appel, l'avocat de la défenderesse a présenté une demande visant l'augmentation des frais et dépens entre parties. Il a prétendu que, en vertu des dispositions de la

taxation Rule 344⁶ (effective April 2, 1987 [SOR/87-221, s. 2]) the Court would be justified, in the circumstances of this case, in exercising the discretion vested in it by directing the taxing officer to substantially increase the amounts specified in Tariff B [SOR/87-221, s. 8] with respect to the preparation for the hearing in the Court of Appeal (new Tariff B—item 1(1)(h)) and with respect to conduct of the hearing in the Court of Appeal (new Tariff B—item 1(1)(i)).

⁶ *Rule 344.* (1) The Court shall have full discretionary power over payment of the costs of all parties involved in any proceeding, the amount and allocation of those costs and determining the persons by whom they are to be paid.

(2) Costs may be awarded to or against the Crown.

(3) In exercising its discretionary power pursuant to subsection (1) the Court may consider

- (a) the result of the proceeding;
- (b) the amounts claimed and the amounts recovered;
- (c) the importance of the issues;
- (d) the apportionment of liability;
- (e) any confession of judgment under Rule 405 and the amount thereof;
- (f) any payment of money into Court under Rules 441 *et seq* and the amount of that payment;
- (g) any offer of settlement made in writing;
- (h) any offer of contribution made pursuant to Rule 1732 that is brought to its attention pursuant to a reserved right to do so;
- (i) the volume of work;
- (j) the complexity of the issues;
- (k) the conduct of any party that tended to shorten or to lengthen unnecessarily the duration of the proceeding;
- (l) the denial of or the neglect or refusal of any party to admit anything that should have been admitted;
- (m) whether any stage in the proceedings was,
 - (i) improper, vexatious, or unnecessary, or
 - (ii) taken through negligence, mistake or excessive caution;
- (n) whether or not two or more parties should be allowed more than one set of costs, where they defended the proceeding by different counsel or where, although they defended the proceeding by the same counsel, they separated their defence unnecessarily;
- (o) whether two or more parties, represented by the same counsel, initiated separate proceedings unnecessarily; and
- (p) any other matter relevant to the question of costs.

nouvelle Règle 344⁶ (entrée en vigueur le 2 avril 1987 [DORS/87-221, art. 2]) relative à la taxation, la Cour serait justifiée, dans les circonstances de l'espèce, d'exercer la discrétion qui lui est conférée en ordonnant à l'officier taxateur d'accroître de façon importante les montants précisés au tarif B [DORS/87-221 art. 8] à l'égard de la préparation de l'audition devant la Cour d'appel (nouveau tarif B—poste 1(1)h)) et à l'égard de l'audition elle-même devant la Cour d'appel (nouveau tarif B—poste 1(1)i)).

⁶ *Règle 344.* (1) La Cour a entière discrétion pour adjuger les frais et dépens aux parties à une instance, pour en déterminer la somme, pour les répartir et pour désigner les personnes qui doivent les supporter.

(2) Les dépens peuvent être adjugés à la Couronne ou contre elle.

(3) En exerçant sa discrétion conformément au paragraphe (1), la Cour peut tenir compte:

- a) du résultat de l'instance;
- b) des sommes réclamées et des sommes recouvrées;
- c) de l'importance des questions en litige;
- d) du partage de la responsabilité;
- e) de toute confession de jugement faite en vertu de la règle 405 et de la somme y afférente;
- f) de toute consignation d'argent à la Cour en vertu des règles 441 et suivantes et du montant de cette consignation;
- g) de toute offre de règlement présentée par écrit;
- h) de toute offre de contribution, faite en vertu de la règle 1732, qui est portée à l'attention de la Cour par une partie exerçant un droit réservé à cette fin;
- i) de la charge de travail;
- j) de la complexité des questions en litige;
- k) de la conduite d'une partie qui aurait abrégé ou prolongé inutilement la durée de l'instance;
- l) de la dénégation d'un fait par une partie ou de sa négligence ou son refus de l'admettre, lorsque ce fait aurait dû être admis;
- m) de la question de savoir si une procédure:
 - (i) était inappropriée, vexatoire ou inutile, ou
 - (ii) a été accomplie de manière négligente, par erreur ou avec trop de circonspection;
- n) de la question de savoir si on devrait accorder plus d'un mémoire de frais lorsque deux ou plusieurs parties sont représentées par différents avocats ou lorsque, étant représentées par le même avocat, elles ont séparé leur défense sans raison valable;
- o) de la question de savoir si deux ou plusieurs parties représentées par le même avocat ont engagé des instances distinctes sans raison valable; et
- p) de toute autre question pouvant influencer sur la détermination des dépens.

In support of this request, counsel submitted that paragraphs (a),(b),(c),(e),(i) and (j) of Rule 344(3) were relevant to this appeal and a consideration of these circumstances by the Court would justify a substantial increase in items 1(1)(h) and 1(1)(i) in new Tariff B referred to *supra*.

Counsel for the plaintiff, however, referred to the provisions of Rule 346.1(2) (also effective April 2, 1987 [SOR/87-221, s. 4]) which reads:

Rule 346.1 ...

(2) The new taxation rules do not apply where, within 90 days after the coming into force of the new taxation rules, any party to a proceeding commenced before that day files with the Court a notice that the costs shall be determined without reference to the new taxation rules.

As noted, *supra*, the new taxation rules came into force on April 2, 1987. We are advised by the Registry that counsel for the plaintiff filed the notice contemplated by Rule 346.1(2) *supra*, on June 2, 1987. Since that notice was filed well within the transition time period set out in Rule 346.1(2) *supra*, it follows that the costs herein fall to be determined without reference to the new taxation Rules.

Counsel for the defendant submitted further, however, that even under the old Rules respecting costs, the defendant was entitled to increased costs. In our view, the proper procedure in such circumstances would be to follow the provisions of subsection (7) of Rule 344 as it read prior to April 2, 1987:

Rule 344. ...

(7) Any party may

(a) after judgment has been pronounced within the time allowed by Rule 337(5) to move the Court to reconsider the pronouncement, or

(b) after the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, at the time of the return of the motion for judgment,

whether or not the judgment includes any order concerning costs, move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this Rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the application of any of the provisions in Rule 346. An application under this paragraph in the Court of Appeal shall be made before the Chief Justice or a judge nominated by him but either party may apply to a Court composed of at least three judges to review a decision so obtained.

À l'appui de sa demande, cet avocat a prétendu que les alinéas a),b),c),e),i) et j) de la Règle 344(3) étaient pertinents au présent appel et que la Cour trouvera justifiée, si elle examine les circonstances dont ils font état, une augmentation importante des montants alloués sous les postes 1(1)h) et 1(1)i) du nouveau tarif B mentionnés ci-haut.

L'avocat de la demanderesse, toutefois, a fait référence aux dispositions de la Règle 346.1(2) (également entrée en vigueur le 2 avril 1987 [DORS/87-221, art. 4]), qui est ainsi libellée:

Règle 346.1 ...

(2) Les nouvelles règles sur la taxation ne s'appliquent pas lorsque, dans les 90 jours suivant la date de leur entrée en vigueur, une partie à une instance engagée avant cette date dépose devant la Cour un avis portant que les dépens seront déterminés sans tenir compte des nouvelles règles sur la taxation.

Ainsi qu'il a déjà été noté, les nouvelles règles sur la taxation sont entrées en vigueur le 2 avril 1987. Le greffe de la Cour nous informe que l'avocat de la demanderesse a déposé l'avis prévu à la Règle 346.1(2) précitée le 2 juin 1987. Cet avis ayant clairement été déposé au cours de la période de transition établie à la Règle 346.1(2) précitée, les dépens en l'espèce doivent être déterminés sans tenir compte des nouvelles Règles sur la taxation.

L'avocat de la défenderesse a toutefois également prétendu que même les anciennes Règles sur les dépens lui donnaient droit à des dépens accrus. Selon nous, dans de telles circonstances, il y aurait lieu de suivre les dispositions du paragraphe (7) de la Règle 344 en vigueur avant le 2 avril 1987:

Règle 344. ...

(7) Une partie peut

a) après le prononcé du jugement, dans le délai accordé par la Règle 337(5) pour requérir la Cour d'examiner de nouveau le prononcé du jugement, ou

b) après que la Cour aura décidé du jugement à prononcer, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée,

que le jugement ait ou non réglé la question des dépens, requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente Règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346. Une demande faite à la Cour d'appel en vertu du présent alinéa doit être faite devant le juge en chef ou un juge désigné par lui, mais l'une ou l'autre partie peut demander à un tribunal composé d'au moins trois juges de la Cour d'examiner une décision ainsi obtenue.

Having regard to the provisions of that subsection, we see no reason why the normal practice should not be followed in this appeal. That practice permits a successful party, if so advised, to seek special directions with respect to costs pursuant to Rules 344(7) and 337(5) and within the time delays prescribed by Rule 337(5).

For all of the above reasons, the appeal of the plaintiff should be dismissed with costs while the cross-appeal of the defendant should be allowed with costs and the award of the referee restored together with pre- and post-judgment interest thereon as awarded by the Trial Judge. Pursuant to Rule 337(2)(b), counsel for the defendant may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions herein and move for judgment accordingly.

Considérant les dispositions de ce paragraphe, nous ne voyons pas pourquoi la pratique normale ne serait pas suivie dans le cadre du présent appel. Selon cette pratique, la partie ayant eu gain de cause, et avisée en ce sens, peut, dans les délais prescrits à la Règle 337(5), solliciter des directives spéciales à l'égard des dépens conformément aux Règles 344(7) et 337(5).

Pour tous les motifs qui précèdent, l'appel de la demanderesse devrait être rejeté avec dépens tandis que l'appel incident interjeté par la défenderesse devrait être accueilli avec dépens et le montant adjugé par l'arbitre devrait être rétabli et assorti de l'intérêt adjugé par le juge de première instance relativement à la période préalable et à la période postérieure au jugement. En vertu de la Règle 337(2)b), l'avocat de la défenderesse peut préparer un projet de jugement approprié pour donner effet aux conclusions tirées par la Cour en l'espèce et demander que ce jugement soit prononcé.

A-126-87

A-126-87

Wishing Star Fishing Co. Limited, Ocean Fisheries Limited, John Reid, Dennis Walsh, Phillip Weber, Elvin Phillips, Sean Napier and Dave Burton (*Appellants*) (*Plaintiffs*)

v.

The Fishing Vessel *B.C. Baron*, Baranof Fishing Ltd. and Raymond Krause (*Respondents*) (*Defendants*)

INDEXED AS: *WISHING STAR FISHING CO. v. B.C. BARON (THE)*

Court of Appeal, Pratte, Stone and MacGuigan JJ.—Vancouver, December 4; Ottawa, December 21, 1987.

Maritime law — Torts — Limitation of liability — Trial Judge finding accident caused solely by negligence of master of respondent vessel — Master also "principal shareholder" of respondent corporation — Respondent corporation's liability not limited by Canada Shipping Act, ss. 649 or 647 — S. 649 applying only to natural persons — S. 647 not limiting liability as accident occurring with corporation's actual fault or privity — Master "directing mind" of corporation when accident occurred — No distinction between master and principal shareholder — Acts or omissions of one becoming acts or omissions of other.

Corporations — Master of vessel found solely responsible for accident — Master also principal shareholder of corporation — Master directing mind of corporation at time of accident — No distinction between acts of master and acts of principal — Canada Shipping Act, s. 647 not limiting liability as accident occurring with corporation's fault and privity — S. 649 applying only to natural persons — That individual owner's liability limited, but one-man corporation's liability not, result of legal fiction of separate legal identities — Master remaining subject to corporation's direction and control, even though giving orders to himself — Incorporation sometimes working unexpected, even undesirable, results.

Construction of statutes — Canada Shipping Act, s. 649 referring to any person acting in capacity of master — "Person" meaning natural person, notwithstanding Interpretation Act, s. 28 — Interpretation clauses applied when nothing contrary indicated in context or subject-matter — Necessary to look to other sections of Act to ascertain Parliament's intention, and within s. 649 itself — Use of "his" contextual

Wishing Star Fishing Co. Limited, Ocean Fisheries Limited, John Reid, Dennis Walsh, Phillip Weber, Elvin Phillips, Sean Napier et Dave Burton (*appelants*) (*demandeurs*)

c.

Le bateau de pêche *B.C. Baron*, Baranof Fishing Ltd. et Raymond Krause (*intimés*) (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: *WISHING STAR FISHING CO. c. B.C. BARON (LE)*

Cour d'appel, juges Pratte, Stone et MacGuigan—Vancouver, 4 décembre; Ottawa, 21 décembre 1987.

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Limitation de la responsabilité — Le juge de première instance a conclu que l'accident visé avait été causé par la seule négligence du capitaine du bateau intimé — Ce capitaine est également le «principal actionnaire» de la société intimée — La responsabilité de la société intimée n'est pas limitée par les art. 649 ou 647 de la Loi sur la marine marchande du Canada — L'art. 649 ne s'applique qu'aux personnes physiques — L'art. 647 ne limite pas la responsabilité puisque l'accident en cause est survenu avec la faute ou complicité réelle de la société — Le capitaine était l'«âme dirigeante» de la société au moment de l'accident — Le capitaine et le principal actionnaire ne se distinguent pas l'un de l'autre — Les actes ou les omissions de l'un deviennent ceux de l'autre.

Corporations — Il a été conclu que le capitaine du bateau était le seul responsable de l'accident en cause — Ce capitaine était également le principal actionnaire de la société — Ce capitaine était l'âme dirigeante de la société au moment de l'accident — Aucune distinction n'est faite entre les actes du capitaine et ceux du commettant — L'art. 647 de la Loi sur la marine marchande du Canada ne limite pas la responsabilité de la société puisque l'accident est survenu avec sa faute ou complicité réelle — L'art. 649 ne s'applique qu'aux personnes physiques — En raison de la fiction juridique faisant que l'individu propriétaire et la société à personne unique ont deux identités juridiques distinctes, la responsabilité de la personne individuelle qui est propriétaire est limitée tandis que celle de la société ne l'est pas — Le capitaine demeurait assujéti à la direction et au contrôle de la société même s'il se donnait des ordres à lui-même — La constitution en société peut parfois entraîner des conséquences inattendues et même indésirables.

Interprétation des lois — L'art. 649 de la Loi sur la marine marchande du Canada vise toute personne agissant en qualité de capitaine — Le mot «personne» désigne une personne physique, nonobstant l'art. 28 de la Loi d'interprétation — Les clauses d'interprétation s'appliquent seulement lorsque rien dans le contexte ou dans l'objet considéré ne s'y oppose — Pour vérifier l'intention du Parlement, il est nécessaire d'examiner d'autres articles de la Loi ainsi que l'art. 649 lui-même — L'utilisation du pronom «his» dans le contexte de cet article

indication of intention to give meaning contrary to provision in Interpretation Act.

This is an appeal from the trial judgment, whereby the respondents were found liable for damages to the appellants' fishing nets and the resulting loss of fish. The Trial Judge found that the respondent master's negligence was the sole cause of the losses, but he limited the corporate respondent's liability as owner of the *B.C. Baron* pursuant to section 649 of the *Canada Shipping Act*. The master was the principal shareholder of the corporation and was in charge of its business affairs. The appellants argued that section 649 should not apply to limit a corporation's liability and that the section 647 limitation should be denied because the losses occurred with "the actual fault or privity of the corporation."

Held, the appeal should be allowed.

Section 649 provides that sections 647 and 648 apply to any person acting in the capacity of master of a ship. Notwithstanding that "person" is defined in the *Interpretation Act* as including a corporation, in the particular context "person" refers to a natural person. Any other interpretation would lead to an absurdity. Where "master" is used elsewhere in the Act, Parliament was obviously speaking of a natural person (i.e. section 128). Within subsection 649(1) itself, the use of "his" provides another strong indication that Parliament meant a natural person when it used the word "person". Although subsection 26(6) of the *Interpretation Act* provides that words importing male persons includes corporations, the context and subject-matter clearly indicate otherwise. An interpretation clause is not meant to deprive a word from being given its ordinary meaning but to enable its application to things to which it would not be applicable so long as there is nothing to the contrary in the context or subject-matter.

While it may seem inconsistent that an individual owner could limit his liability but a one-man corporation could not, one must remember that the individual and the corporation are separate and distinct legal persons. Any failure to appreciate the distinction could lead to confusion and unforeseen legal consequences. Although the master in a practical sense gave orders to himself, he remained subject to the direction and control of the company. If the business had remained unincorporated, the master could have limited his liability pursuant to section 649. The introduction of the corporation meant that an uncertain basis for limitation (section 647) was substituted for a sure basis under section 649, illustrating that incorporation may work unexpected, even undesirable, results.

In order to limit its liability under section 647, a corporation must show that the losses occurred without its "actual fault or privity." However, a corporation is a legal fiction, and it can only act through natural persons. For an act to be that of the corporation, it must be the act of somebody whose action is the

indique que l'intention du Parlement était contraire à celle énoncée dans la disposition invoquée de la Loi d'interprétation.

Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance concluant que les intimés étaient responsables des dommages causés aux filets de pêche des appelants ainsi que des pertes de poisson qui en ont résulté. Le juge de première instance a décidé que la négligence du capitaine intimé était la seule cause des pertes subies, mais il a limité la responsabilité supportée par la société intimée en qualité de propriétaire du *B.C. Baron* sur le fondement de l'article 649 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Le capitaine était le principal actionnaire de cette société et avait la direction de ses activités commerciales. Les appelants ont soutenu que l'article 649 ne devrait pas s'appliquer de façon à limiter la responsabilité d'une société et que la limitation prévue à l'article 647 devrait être refusée puisque les pertes étaient survenues avec «la faute ou complicité réelle de la société».

Arrêt: L'appel devrait être accueilli.

L'article 649 prévoit que les articles 647 et 648 s'appliquent à toute personne agissant en qualité de capitaine d'un navire. Même si le terme «personne» est défini dans la *Loi d'interprétation* comme comprenant une corporation, le terme «personne» désigne une personne physique dans le contexte particulier dont il est question. Toute autre interprétation entraînerait des conséquences absurdes. Lorsqu'il utilise le terme «capitaine» ailleurs dans la Loi, le Parlement a à l'esprit une personne physique (voir l'article 128). L'emploi du pronom «his» à l'article 649 constitue également une forte indication que le Parlement avait à l'esprit une personne physique lorsqu'il a utilisé le mot «personne». Même si le paragraphe 26(6) de la *Loi d'interprétation* prévoit que les mots désignant les personnes du sexe masculin comprennent les corporations, le contexte et l'objet visés en l'espèce indiquent clairement le contraire. Une clause d'interprétation n'est pas destinée à empêcher un mot donné de recevoir son sens ordinaire; elle a pour objet de permettre que ce mot s'applique à des objets auxquels il ne serait pas ordinairement applicable lorsque rien dans le contexte ou dans l'objet considéré ne s'y oppose.

Bien qu'il puisse sembler incohérent qu'un propriétaire individuel ait la possibilité de limiter sa responsabilité mais qu'une société à personne unique ne le puisse pas, l'on doit se rappeler que l'individu et la société possèdent des personnalités juridiques distinctes. Tout défaut de tenir compte d'une telle distinction peut engendrer la confusion et entraîner des conséquences juridiques imprévues. Le capitaine demeurait assujéti à la direction et au contrôle de la société même si, pratiquement, il se donnait des ordres à lui-même. Dans l'hypothèse où l'entreprise en cause aurait continué d'être exploitée sans être constituée en société, le capitaine aurait pu limiter sa responsabilité conformément à l'article 649. La constitution de l'entreprise en société substituait un fondement incertain de limitation de responsabilité (l'article 647) au fondement sûr prévu à l'article 649, ce qui démontre que la constitution d'une entreprise en société peut entraîner des conséquences inattendues et même indésirables.

Pour limiter sa responsabilité conformément à l'article 647, la société doit démontrer que les pertes se sont produites sans sa «faute ou complicité réelle». Toutefois, une société est une fiction juridique et ne peut agir que par l'intermédiaire de personnes physiques. Une action ne sera considérée comme

very action of the company itself. The master was "the directing mind" of the corporation at the time of the accident. The individual as master could not be separated from the individual as principal. The negligence on the part of the master became the negligence of the corporation itself and the corporation cannot limit its liability under section 647. The person who acts is not speaking or acting for the company, but as the company.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 649, 651(1)(a) (as am. by S.C. 1976-77, c. 38, s. 6).

International Convention relating to the limitation of the liability of owners of sea-going ships ([Singh, *International Conventions of Merchant Shipping*] (British Shipping Laws, Vol. 8, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1973)).

Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 26(6), 28.

Merchant Shipping Act 1979 (U.K.), 1979, c. 39, s. 17(1), Sch. 4.

Responsibility of Shipowners Act (U.K.), 7 Geo. II, c. 15 (1734) (as am. by 26 Geo. III, c. 86 (1786), 53 Geo. III, c. 159 (1813)).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Robinson v. Local Board for Barton-Eccles (1883), 8 App. Cas. 798 (H.L.); *Lee v. Lee's Air Farming Ltd.*, [1961] A.C. 12 (P.C.); *Lennard's Carrying Company v. Asiatic Petroleum Company*, [1915] A.C. 705 (H.L.); *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass*, [1972] A.C. 153 (H.L.).

CONSIDERED:

The Bramley Moore, [1964] P. 200 (C.A.); *H. L. Bolton (Engineering) Co. Ltd. v. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159 (C.A.).

REFERRED TO:

Ricard v. Lord, [1941] S.C.R. 1; *Walithy Charters Ltd. v. Doig* (1980), 15 B.C.L.R. 45 (S.C.); *The "Annie Hay"*, [1968] 1 Lloyd's Rep. 141 (Adm. Div.); *The "Alastor"*, [1981] 1 Lloyd's Rep. 581 (C.A.); *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.); *Vaccher et al. v. Kaufman et al.*, [1981] 1 S.C.R. 301; *Paterson Steamships Ltd. v. The Canadian Co-operative Wheat Producers Ltd.*, [1935] S.C.R. 617; *Leval & Company Incorporated v. Colonial Steamships Limited*, [1961] S.C.R. 221; *British Columbia Telephone Company and Others v. Marpole Towing Ltd.*, [1971] S.C.R. 321.

AUTHORS CITED

Gower, L. C. B. *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed. London: Stevens & Sons, 1979.

COUNSEL:

David F. McEwen for appellants (plaintiffs).

celle de la société que si elle a été posée par une personne dont l'action est celle de la société elle-même. Le capitaine était «l'âme dirigeante» de la société au moment de l'accident. L'individu comme capitaine ne pouvait être séparé de l'individu comme commettant. La négligence du capitaine est devenue la négligence de la société elle-même et la société ne peut limiter sa responsabilité en vertu de l'article 647. La personne qui pose un acte ne parle pas ou n'agit pas pour la société mais à titre de société.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer ([Singh, *International Conventions of Merchant Shipping*] (British Shipping Laws, Vol. 8, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1973)).

Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26(6), 28.

Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647, 649, 651(1)a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 38, art. 6).

Merchant Shipping Act 1979 (R.-U.), 1979, chap. 39, art. 17(1), annexe 4.

Responsibility of Shipowners Act (R.-U.), 7 Geo. II, chap. 15 (1734) (mod. par 26 Geo. III, chap. 86 (1786), 53 Geo. III, chap. 159 (1813)).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Robinson v. Local Board for Barton-Eccles (1883), 8 App. Cas. 798 (H.L.); *Lee v. Lee's Air Farming Ltd.*, [1961] A.C. 12 (P.C.); *Lennard's Carrying Company v. Asiatic Petroleum Company*, [1915] A.C. 705 (H.L.); *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass*, [1972] A.C. 153 (H.L.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

The Bramley Moore, [1964] P. 200 (C.A.); *H. L. Bolton (Engineering) Co. Ltd. v. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ricard v. Lord, [1941] R.C.S. 1; *Walithy Charters Ltd. v. Doig* (1980), 15 B.C.L.R. 45 (C.S.); *The "Annie Hay"*, [1968] 1 Lloyd's Rep. 141 (Adm. Div.); *The "Alastor"*, [1981] 1 Lloyd's Rep. 581 (C.A.); *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.); *Vaccher et autre c. Kaufman et autre*, [1981] 1 R.C.S. 301; *Paterson Steamships Ltd. v. The Canadian Co-operative Wheat Producers Ltd.*, [1935] R.C.S. 617; *Leval & Company Incorporated v. Colonial Steamships Limited*, [1961] R.C.S. 221; *British Columbia Telephone Company et autres c. Marpole Towing Ltd.*, [1971] R.C.S. 321.

DOCTRINE

Gower, L. C. B. *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed. London: Stevens & Sons, 1979.

AVOCATS:

David F. McEwen pour les appelants (demandeurs).

Timothy P. Cameron for respondents (defendants).

Timothy P. Cameron pour les intimés (défendeurs).

SOLICITORS:

McEwen & Company, Vancouver, for appellants (plaintiffs).

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver for respondents (defendants).

PROCUREURS:

McEwen & Company, Vancouver, pour les appelants (demandeurs).

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, pour les intimés (défendeurs).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

STONE J.: This is an appeal from the judgment of Joyal J. in the Trial Division, rendered on February 26, 1987 [(1987), 9 F.T.R. 220]. By his amended judgment of April 1, 1987 the Trial Judge fixed the rate of judgment interest and allowed post-judgment interest.

LE JUGE STONE: Appel est interjeté d'un jugement prononcé le 26 février 1987 par le juge Joyal pour la Division de première instance [(1987), 9 F.T.R. 220]. Dans son jugement modifié en date du 1^{er} avril 1987, le juge de première instance a fixé le taux de l'intérêt dû sur l'indemnité accordée par le jugement et a accordé un intérêt postérieur au jugement.

On March 28, 1985, the propeller of the respondent fishing vessel (the *B.C. Baron*), while under command of Mr. Krause, became entangled in a purse seine net of the *Ocean Horizon* owned by the corporate appellants, damaging the net and permitting fish to escape. The appellants claimed the resulting losses. The incident occurred in the Kitkatla Inlet on the coast of British Columbia on the opening day of the herring fishing season. Many vessels had assembled on the grounds including the *B.C. Baron*. Two other vessels in setting their nets, had left a passage of only 50' to 75' between their cork lines floating on the surface. The passage was further constricted by the billowing of the nets under the surface of the water. The incident occurred when the *B.C. Baron* attempted to manoeuvre between the two nets with a view to setting its own.

Le 28 mars 1985, l'hélice propulsive du bateau de pêche intimé (le *B.C. Baron*), tandis que celui-ci se trouvait sous le commandement de M. Krause, s'est empêtrée dans la senne coulissante de l'*Ocean Horizon*, qui appartient aux sociétés appelantes, causant des dommages à ce filet et occasionnant la fuite des poissons qui s'y trouvaient retenus. Les appelants ont réclamé les pertes leur résultant de cet accident. Celui-ci a eu lieu dans l'inlet Kitkatla, de la côte de la Colombie-Britannique, le jour même de l'ouverture de la saison de pêche au hareng. De nombreux navires, dont le *B.C. Baron*, se trouvaient alors groupés à cet endroit. Deux autres navires avaient disposé leur filet de telle façon qu'il ne restait qu'un passage d'environ 50 à 75 pieds entre leurs finelles flottant à la surface de l'eau. Ce passage lui-même était rétréci par l'ondoiement des filets sous la surface. L'incident en cause est survenu lorsque le *B.C. Baron* a tenté de manoeuvrer entre ces deux filets pour installer le sien.

The Trial Judge found the respondents liable and assessed damages at \$100,920.48. It was his view that the losses occasioned had been caused solely by the negligence of Mr. Krause. He said [at page 224]:

Le juge de première instance a conclu à la responsabilité des intimés et a évalué les dommages subis à 100 920,48 \$. Il estimait que les pertes subies avaient été causées par la seule négligence de M. Krause. Il a dit [à la page 224]:

There is not much room for any doubt as to the defendants' liability. Although one might sympathize with the *B.C. Baron's* attempt to find open space quickly and get its own fair share of the herring catch in the two or three hours available to it, I find

Il y a peu de doutes quant à la responsabilité des défendeurs. Malgré la sympathie que peut nous inspirer la situation du *B.C. Baron*, qui essayait de se frayer un chemin rapidement pour s'approprier sa part de la prise de harengs, au cours des deux ou

that the master acted negligently and was the exclusive cause of the damage suffered to the *Ocean Horizon's* net.

Neither that conclusion nor any finding of fact is challenged in this Court. The only point that arises is whether he erred in deciding that the corporate respondent (the "corporation"), as owner of the *B.C. Baron*, was entitled to limit its liability pursuant to the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9. Mr. Krause was described by the learned Trial Judge as "the principal shareholder" (at page 226 F.T.R.). He appears to have had charge of the business affairs of the corporation.

The claim in limitation of liability was pleaded in this way in a counterclaim that was incorporated in the statement of defence:

5. The Defendants (Plaintiffs by Counterclaim) repeat the allegations contained in the Statement of Defence and say that if the Plaintiffs (Defendants by Counterclaim), or any of them, have any claim as a result of damage to the aforesaid seine nets against the Defendants, or any of them, which is not admitted but specifically denied, the said damage occurred without actual fault or privity on the part of the Owner of the M/V "B.C. BARON", the Defendants Prince Rupert Fishermen's Co-Operative Association and Baranof Fishing Ltd., and the Defendant Raymond Krause was acting in his capacity as Master of the M/V "B.C. BARON" at all times material; and that any liability on the part of any of the Defendants, and the aggregate of any such liabilities, would therefore in any event be limited by Sections 647 and 649 of the Canada Shipping Act to the Canadian dollar equivalent of 300,000 gold francs, as defined therein and in the Canada Shipping Act Gold Franc Conversion Regulations.

Paragraph 651(1)(a) [as am. by S.C. 1976-77, c. 38, s. 6] of the Act is also relevant in view of the fact that the *B.C. Baron* had a tonnage of less than 300 tons. It provides that for the purposes of section 647 "the tonnage of any ship that is less than three hundred tons shall be deemed to be three hundred tons".

The appeal was argued on two bases. First, it was submitted that the Trial Judge erred in finding that the corporation could limit its liability pursuant to section 649. Secondly, it was said that the case is governed by section 647 of the statute

trois heures dont il disposait, j'estime que le capitaine a agi de façon négligente et que les dommages subis par le filet du *Ocean Horizon* lui sont entièrement imputables.

Ni cette conclusion ni aucune des autres conclusions de fait du juge de première instance n'est contestée devant cette Cour. La seule question soulevée est celle de savoir si ce juge s'est trompé en décidant que la société intimée (la «société»), à titre de propriétaire du *B.C. Baron*, avait le droit de limiter sa responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9. Le juge de première instance a dit au sujet de M. Krause qu'il était le «principal actionnaire» (à la page 226 F.T.R.) de cette société, et il semble avoir eu la gestion de ses activités commerciales.

Le droit à la limitation de responsabilité a été plaidé de la manière suivante dans une demande reconventionnelle incorporée dans la défense:

[TRADUCTION] 5. Les défendeurs (demandeurs reconventionnels) reprennent les allégués de la défense, et dans l'hypothèse où les demandeurs (défendeurs reconventionnels) ou l'un quelconque d'entre eux auraient le droit de recevoir une indemnité des défendeurs ou de l'un quelconque d'entre eux relativement aux dommages causés à la senne coulissante mentionnée plus haut, ce que les défendeurs n'admettent pas mais nient expressément, ces derniers soutiennent que cette avarie est survenue sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de la part des propriétaires du M/V «B.C. BARON», les défenderesses Prince Rupert Fishermen's Co-Operative Association ainsi que Baranof Fishing Ltd., et que le défendeur Raymond Krause agissait en qualité de capitaine du M/V «B.C. BARON» à tous les moments pertinents; les défendeurs affirment également que toute responsabilité de l'un des leurs, comme l'ensemble de telles responsabilités, serait, en conséquence, limitée par les articles 647 et 649 de la Loi sur la marine marchande du Canada à l'équivalent en dollars canadiens de 300 000 francs-or, selon la définition donnée à cette unité de mesure dans cette Loi ainsi que dans le Règlement sur la conversion des francs-or (responsabilité maritime).

L'alinéa 651(1)a) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 38, art. 6] de la Loi est également pertinent vu le fait que la jauge du *B.C. Baron* était inférieure à 300 tonneaux. Cet alinéa porte que pour l'application de l'article 647 «la jauge d'un navire de moins de trois cents tonneaux est réputée de trois cents tonneaux».

Le présent appel se fondait sur deux moyens. Premièrement, il a été soutenu que le juge de première instance avait commis une erreur en concluant que la société en cause pouvait limiter sa responsabilité conformément à l'article 649.

and that limitation should be denied because the losses occurred with "the actual fault or privity" of the corporation.

In deciding that the corporation was entitled to limit liability, the learned Trial Judge made a number of pertinent observations in his reasons for judgment. It would be helpful for me to recite the passages in which they appear. At page 222 he said:

It was also to be expected that the master and owners of the **B.C. Baron** would resist the claims. They would deny liability of course but far more important, they would allege that if any claim be found in favour of the plaintiffs, the damages occurred without actual fault or privity on the part of the owners of the **B.C. Baron** and that these damages were, by reason of ss. 647 and 649 of the **Canada Shipping Act**, limited to \$33,271.74.

Again, at pages 226-227 he added:

It will be observed that the rule governing the owner's liability is different from that imposed on the master of the vessel. The latter's responsibility is limited in the cases covered by s. 647 of the **Canada Shipping Act** notwithstanding any actual fault or privity on his part. When the two are effectively the same person, I should think that the test to be applied is that stated in the celebrated case of **Walithy Charters Ltd. v. Doig** (1979), 15 B.C.L.R. 45, when the court was asked to determine (at page 53) "At the relevant time here, was Mr. Doig in fact performing the functions normally associated with the master of a vessel, or was he acting in this capacity as owner?..."

And, finally, at page 227 he concluded:

I must conclude that the conduct of Mr. Krause was attributable to his duties as master of the **B.C. Baron**. He was performing duties wholly within his field of responsibility. The owners cannot be found at fault for or privy to acts or omissions of the master in this respect.

I turn now to examine the arguments presented in the light of the statutory language with which we are concerned.

Limitation Under Section 649

The pertinent language of section 649 reads:

- 649.** (1) Sections 647 and 648 extend and apply to
- (a) the charterer of a ship;
 - (b) any person having an interest in or possession of a ship from and including the launching thereof; and

Deuxièmement, il a été dit que la présente affaire était régie par l'article 647 de la Loi et que la limitation demandée devrait être refusée parce que les pertes se sont produites sans qu'il y ait eu a «faute ou complicité réelle» de la part de cette société.

Le juge de première instance, dans ses motifs de jugement justifiant sa conclusion que la société visée avait le droit de limiter sa responsabilité, a fait plusieurs observations pertinentes. Il serait utile que je cite les passages dans lesquels elles figurent. À la page 222, il a dit:

Il était également à prévoir que le capitaine et les propriétaires du **B.C. Baron** s'opposeraient à ces prétentions. Ils nient évidemment toute responsabilité mais, ce qui est encore plus important, ils allèguent que, advenant gain de cause des demandeurs, l'avarie s'est produite sans faute ou complicité réelle de la part des propriétaires du **B.C. Baron** et que, par application des articles 647 et 649 de la **Loi sur la marine marchande du Canada**, les dommages-intérêts étaient limités à 33 271,74 \$.

Aux pages 226 et 227, il a ajouté:

Notons que la règle régissant la responsabilité du propriétaire diffère de celle imposée au capitaine du bâtiment. La responsabilité de ce dernier est limitée dans les cas prévus à l'art. 647 de la **Loi sur la marine marchande du Canada**, peu importe qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part. Lorsque la même personne occupe ces deux rôles, j'estime qu'il faut lui appliquer les critères énoncés dans l'affaire célèbre **Walithy Charters Ltd. v. Doig** (1979), 15 B.C.L.R. 45, où la cour était saisie de la question suivante (à la page 53): [TRADUCTION] «Au moment pertinent, M. Doig accomplissait-il des fonctions habituellement associées au capitaine d'un bâtiment ou agissait-il en qualité de capitaine?»

Et, finalement, il a conclu à la page 227:

Je dois conclure que la conduite de M. Krause relevait de ses fonctions de capitaine du **B.C. Baron**. Il exécutait les fonctions relevant de son champ de compétence. Les propriétaires ne peuvent être reconnus fautifs ou complices d'actes ou d'omissions du capitaine à cet égard.

J'examinerai à présent les arguments présentés à la lumière du libellé des dispositions de la Loi qui nous intéressent.

La limitation de responsabilité prévue à l'article 649

Les dispositions pertinentes de l'article 649 sont ainsi libellées:

- 649.** (1) Les articles 647 et 648 s'étendent et s'appliquent
- a) à l'affrètement d'un navire;
 - b) à toute personne ayant un intérêt dans un navire ou la possession d'un navire, à compter du lancement de ce navire et y compris ce lancement; et

(c) the manager or operator of a ship and any agent of a ship made liable by law for damage caused by the ship

where any of the events mentioned in paragraphs 647(2)(a) to (d) occur without their actual fault or privity, and to any person acting in the capacity of master or member of the crew of a ship and to any servant of the owner or of any person described in paragraphs (a) to (c) where any of the events mentioned in paragraphs 647(2)(a) to (d) occur, whether with or without his actual fault or privity.

Mr. McEwen put the case against limitation under this section in this way. The words "Sections 647 and 648 extend and apply to . . . any person acting in the capacity of master . . . of a ship . . . where any of the events mentioned in paragraphs 647(2)(a) to (d) occur, whether with or without his actual fault or privity", he said, cannot be applied because the *B.C. Baron* was owned by the corporation. They could be applied only if its owner had been a natural person and then only if that person had acted in his capacity of master at the time the negligence occurred.

Mr. Cameron sought to meet this argument in two ways. First, he invited us to construe the word "person" in the language I have extracted from section 649 to include the corporation. This should be done, he maintained, because of the definition of "person" in section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23:

28. In every enactment

"person" or any word or expression descriptive of a person, includes a corporation;

By applying this definition, he argued, the corporation was a "person acting in the capacity of master" at the time of the incident and, accordingly, is entitled to limit its liability pursuant to section 649.

I am unable to accept this submission. In the particular context the word "person", in my view, refers to a natural person. Any other way of reading it would plainly lead to absurdity. Where it used the term "master" elsewhere in the Act, it is evident that Parliament was speaking of a natu-

c) au gérant ou à l'exploitant d'un navire ou tout agent d'un navire tenu responsable par la loi de dommages causés par le navire

lorsque l'un quelconque des événements mentionnés aux alinéas 647(2)a) à d) se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de leur part, ainsi qu'à toute personne agissant en qualité de capitaine ou à tout membre de l'équipage d'un navire et à tout employé du propriétaire ou de toute personne dont font mention les alinéas a) à c) lorsque l'un quelconque des événements mentionnés aux alinéas 647(2)a) à d) se produit, qu'il y ait ou non faute ou complicité réelle de leur part.

M. McEwen a plaidé de la manière suivante l'inapplicabilité de l'article qui précède. Les termes «Les articles 647 et 648 s'étendent et s'appliquent . . . à toute personne agissant en qualité de capitaine . . . d'un navire . . . lorsque l'un quelconque des événements mentionnés aux alinéas 647(2)a) à d) se produit, qu'il y ait ou non faute ou complicité réelle de leur part» ne peuvent s'appliquer à la présente espèce, a-t-il dit, parce que le *B.C. Baron* appartenait à la société intimée. Ces dispositions n'auraient été applicables que si le propriétaire de ce navire avait été une personne physique, et encore, seulement si cette personne avait agi en qualité de capitaine au moment de la manœuvre négligente.

M. Cameron a tenté de réfuter cet argument de deux manières différentes. Premièrement, il nous a invités à interpréter le terme «personne» figurant dans les dispositions citées plus haut de l'article 649 comme s'étendant à la société. Cet avocat a fondé une telle assertion sur la définition du terme «personne» donnée à l'article 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23:

28. Dans chaque texte législatif

«personne» ou tout mot ou expression ayant le sens du mot «personne» désigne également une corporation;

Il a soutenu que l'application de cette définition faisait de la société intimée une «personne agissant en qualité de capitaine» au moment de l'incident et que, en conséquence, cette société avait le droit de limiter sa responsabilité conformément à l'article 649.

Je suis incapable d'accepter cette prétention. Dans le contexte particulier dont il est question, le terme «personne», à mon avis, désigne une personne physique. Toute autre interprétation entraînerait des conséquences tout simplement absurdes. Il est évident que le Parlement, lorsqu'il utilisait le

ral person. Section 128 offers a good illustration. It authorizes the Minister to grant an applicant a certificate as master having received "satisfactory evidence of his sobriety, experience, ability and general good conduct on board ship". These words can only be descriptive of qualities found in a natural person. Then, within subsection 649(1) itself, we find a further indication of Parliamentary intention. It permits the master to limit liability whether a loss occurred "with or without his actual fault or privity". Apparently, these words were adopted to give effect to the 1957 International Convention.¹ The pronoun "his" when viewed in the overall context of the section and the statute read as a whole, provides very strong indication that Parliament had only a natural person in mind when it employed the word "person".²

Moreover, I do not think the word "person" in section 28 of the *Interpretation Act*, is meant to be applied blindly without any regard for the context

¹ The Convention is the *International Convention relating to the limitation of the liability of owners of sea-going ships*, signed at Brussels on October 10, 1957 ([Singh, *International Conventions of Merchant Shipping*] (British Shipping Laws, Vol. 8, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1973) at page 1348 et seq.), Article 6(3) of which reads in part:

Article 6

3° When actions are brought against the master or against members of the crew such persons may limit their liability even if the occurrence which gives rise to the claims resulted from the actual fault or privity of one or more of such persons. If, however, the master . . . is at the same time the owner . . . of the ship the provisions of this paragraph shall only apply where the act, neglect or default in question is . . . committed by the person in question in his capacity as master . . . of the ship. (Emphasis added.)

² I say so notwithstanding the presence of subsection 26(6) of the *Interpretation Act*:

26. . . .

(6) Words importing male persons include female persons and corporations.

By parity of reasoning, the word "his" in the portion of section 649 here in question ought not to be read as including the corporate respondent when the context and the subject-matter point clearly in an opposite direction.

terme «capitaine» ailleurs dans la Loi, avait à l'esprit une personne physique. L'article 128 illustre bien cette proposition. Il autorise le ministre à accorder à tout candidat un certificat de capitaine après avoir reçu «des preuves satisfaisantes de sa sobriété, de son expérience, de son habileté et de sa bonne conduite habituelle à bord». Les qualités décrites dans ce membre de phrase ne peuvent appartenir qu'à une personne physique. Le paragraphe 649(1) lui-même fournit ensuite une indication supplémentaire de l'intention du Parlement. Il permet au capitaine de limiter sa responsabilité relativement à la perte subie «qu'il y ait ou non faute ou complicité réelle de [sa] part». Cette disposition a probablement été adoptée pour mettre à effet la Convention internationale de 1957¹. L'examen du pronom «his» de la version anglaise en fonction du contexte global de cet article et de la Loi dans son ensemble indique très fortement que le Parlement envisageait seulement une personne physique lorsqu'il a utilisé le terme «personne»².

De plus, je ne crois pas que la disposition de l'article 28 de la *Loi d'interprétation* traitant du terme «personne» soit destinée à être appliquée

¹ Cette convention est la *Convention internationale sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer*, signée à Bruxelles le 10 octobre 1957 ([Singh, *International Conventions of Merchant Shipping*] (British Shipping Laws, Vol. 8, 2nd ed. London: Stevens & Sons, 1973) à la page 1348 et suivantes) et portant en partie à l'article 6(3):

Article 6

3° Lorsqu'une action est dirigée contre le capitaine ou les membres de l'équipage, ceux-ci peuvent limiter leur responsabilité même si l'événement qui est à l'origine de la créance, a pour cause leur faute personnelle. Toutefois, si le capitaine . . . est en même temps seul propriétaire . . . la disposition du présent paragraphe ne s'applique que lorsqu'il s'agit d'une faute commise en sa qualité de capitaine . . . (Les soulignements sont ajoutés.)

² Je dis ceci malgré la présence du paragraphe 26(6) de la *Loi d'interprétation*:

26. . . .

(6) Les mots désignant les personnes du sexe masculin comprennent les personnes du sexe féminin et les corporations.

Suivant un raisonnement analogue, le terme «his» de la version anglaise de la partie de l'article 649 dont il est question en l'espèce ne doit pas s'interpréter comme désignant la société intimée lorsque le contexte et l'objet considérés s'y opposent clairement.

in which it appears or the subject-matter with which it is concerned in a particular statute. The authorities bear this out. Thus, in *Robinson v. Local Board for Barton-Eccles* (1883), 8 App. Cas. 798 (H.L.), the Earl of Selborne L.C. was concerned with the application of a statutory definition that, like the one under examination, was inclusive. He said, at page 801:

An interpretation clause of this kind is not meant to prevent the word receiving its ordinary, popular, and natural sense whenever that would be properly applicable; but to enable the word as used in the Act, when there is nothing in the context or the subject-matter to the contrary, to be applied to some things to which it would not ordinarily be applicable. [Emphasis added.]

I refer as well to *Ricard v. Lord*, [1941] S.C.R. 1, per Rinfret J., at pages 10-11.

Mr. Cameron then put his case another way. An inconsistency would arise, he said, if this "one-man" corporation could not limit its liability whereas an individual owner acting in his capacity of master could do so (see *Walithy Charters Ltd. v. Doig* (1980), 15 B.C.L.R. 45 (S.C.); *The "Annie Hay"*, [1968] 1 Lloyd's Rep. 141 (Adm. Div.); *The "Alastor"*, [1981] 1 Lloyd's Rep. 581 (C.A.)). It is a common practice in Canada, he asserted, for those engaged in commercial fishing operations to incorporate their businesses. The corporate owner ought to be regarded in the same way as the individual owner for, as the Trial Judge put it, the master and the corporation were "effectively the same person" (at page 227 F.T.R.). That is particularly so where, as here, the previous owner continues to operate the business much as he had done prior to incorporation.

This case illustrates a not uncommon situation where, in a corporate context, the same individual wears more than one hat e.g. shareholder, manager, director etc. It may be tempting in such a case to disregard separate corporate existence and to analyze an act in terms of the individual. In the day-to-day business affairs of a corporation, that

aveuglément et sans tenir compte du contexte dans lequel ce terme figure ou de l'objet auquel il se rapporte dans une loi particulière. La jurisprudence confirme une telle assertion. Ainsi, dans l'arrêt *Robinson v. Local Board for Barton-Eccles* (1883), 8 App. Cas. 798 (H.L.), le lord chancelier Earl of Selborne, traitant de l'application d'une définition contenue dans une loi qui, comme la définition en l'espèce, avait un caractère inclusif, a dit à la page 801:

[TRADUCTION] Une clause d'interprétation de ce type n'est pas destinée à empêcher le mot visé de recevoir son sens ordinaire, courant et naturel lorsque celui-ci est approprié; elle a pour but de permettre que ce mot, lorsque rien dans le contexte ou dans l'objet considéré ne s'y oppose, s'applique avec le sens que lui confère la loi en jeu à des objets auxquels il ne serait ordinairement pas applicable. [Les soulignements sont ajoutés.]

Je fais également référence aux propos tenus par le juge Rinfret dans l'arrêt *Ricard v. Lord*, [1941] R.C.S. 1, aux pages 10 et 11.

M. Cameron a alors présenté une argumentation différente de celle qui précède. Il a dit qu'il serait illogique que cette société à personne unique ne puisse pas limiter sa responsabilité alors qu'une personne physique propriétaire agissant en qualité de capitaine pourrait le faire (voir *Walithy Charters Ltd. v. Doig* (1980), 15 B.C.L.R. 45 (C.S.); *The "Annie Hay"*, [1968] 1 Lloyd's Rep. 141 (Adm. Div.); *The "Alastor"*, [1981] 1 Lloyd's Rep. 518 (C.A.)). Il est de pratique courante au Canada, a-t-il affirmé, que les individus exerçant des activités de pêche dans un but commercial constituent leur entreprise en société. La société propriétaire devrait être considérée de la même manière que la personne physique propriétaire puisque, comme l'a dit le juge de première instance au sujet de la fonction de capitaine et de celle exercée par la société, «la même personne occupe ces deux rôles» (à la page 227 F.T.R.). Ceci est particulièrement vrai lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le propriétaire antérieur exploite l'entreprise visée en grande partie comme il le faisait avant la constitution de celle-ci en société.

La présente affaire illustre une situation assez répandue dans laquelle, dans le cadre d'une société, le même individu agit tour à tour à des titres distincts, par exemple en qualité d'actionnaire, de directeur, d'administrateur, etc. Il pourrait être tentant, dans de telles circonstances, de faire abstraction de l'existence indépendante de la

way of proceeding may create no difficulty. The same cannot be said, however, as a matter of strict law. The individual and the corporation are separate and distinct legal persons (*Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.)), and any failure to appreciate that distinction can only lead to confusion and to unforeseen legal consequences.

The record suggests that Mr. Krause, as the predominant individual, was in charge of managing the corporation's affairs. The decision to select him as master of the *B.C. Baron* was, presumably, his decision. But in a legal sense, that decision was the decision of the corporation. He remained subject to its direction and control even though, in a practical sense, he gave orders to himself. This important distinction is well illustrated by *Lee v. Lee's Air Farming Ltd.*, [1961] A.C. 12 (P.C.). The controlling shareholder of a corporation was killed in the course of his duties as pilot of its aircraft while engaged in top-dressing a customer's field. The deceased and the corporation had entered into an employment contract for his services. The question to be decided was whether, in light of the circumstances, the deceased could be classified as a "worker" for purposes of a worker's compensation statute. In giving judgment, Lord Morris of Borth-y-Gest emphasized the importance of separate legal existence as between the individual and the corporation, saying, at pages 26-27:

It is said that therein lies the difficulty, because it is said that the deceased could not both be under the duty of giving orders and also be under the duty of obeying them. But this approach does not give effect to the circumstance that it would be the company and not the deceased that would be giving the orders. Control would remain with the company whoever might be the agent of the company to exercise it. The fact that so long as the deceased continued to be governing director, with amplitude of powers, it would be for him to act as the agent of the company to give the orders does not alter the fact that the company and the deceased were two separate and distinct legal persons. If the deceased had a contract of service with the company then the company had a right of control. The manner of its exercise would not affect or diminish the right to its exercise. But the existence of a right to control cannot be denied if once the reality of the legal existence of the company is recognised. Just as the company and the deceased were separate legal entities so as to permit of contractual relations being established between

société pour considérer uniquement l'individu. Cette manière de procéder peut ne soulever aucune difficulté dans l'exercice courant des activités de la société; la situation est cependant tout autre en droit strict. L'individu et la société ont des personnalités juridiques distinctes (*Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.)), et tout défaut de tenir compte d'une telle distinction ne peut qu'engendrer la confusion et entraîner des conséquences juridiques imprévues.

Le dossier suggère que M. Krause, parce qu'il exerçait une influence prépondérante sur la société en cause, avait la direction de ses activités. Il s'était présument lui-même choisi comme capitaine du *B.C. Baron*, mais aux yeux de la loi, cette décision était celle de la société. Il demeurerait assujéti à la direction et au contrôle de cette dernière même si, pratiquement, il se donnait des ordres à lui-même. Cette importante distinction trouve une bonne illustration dans l'arrêt *Lee v. Lee's Air Farming Ltd.*, [1961] A.C. 12 (P.C.). L'actionnaire majoritaire d'une société, qui pilotait l'avion de celle-ci, avait perdu la vie dans l'exercice de ses fonctions en tant que pilote en effectuant le surfacage du champ d'un client. Le défunt et la société avaient conclu ensemble un contrat de louage de services. La question à trancher était celle de savoir si, dans les circonstances, le défunt pouvait être considéré comme un «worker» («travailleur») pour les fins d'une loi relative à l'indemnisation des accidents de travail. En rendant jugement, lord Morris of Borth-y-Gest a insisté sur l'importance de l'existence juridique distincte de l'individu et de la société, affirmant aux pages 26 et 27:

[TRADUCTION] Il est dit que là réside la difficulté en l'espèce: le défunt n'aurait pas pu avoir à la fois le devoir de donner des ordres et l'obligation d'y obéir. Cette façon de voir ne tient cependant point compte du fait que les ordres seraient donnés par la société et non par le défunt. Le contrôle continuerait d'appartenir à la société peu importe l'identité du mandataire chargé de l'exercer. Le fait que le défunt aurait la responsabilité de donner les ordres en question comme mandataire de la société tant qu'il continuerait d'être son administrateur en titre et de détenir des pouvoirs très étendus ne rend pas moins distinctes leurs personnalités juridiques respectives. La conclusion d'un contrat de louage de services entre le défunt et la société impliquait que celle-ci détenait un droit de contrôle. La manière dont ce contrôle serait exercé ne toucherait ni ne diminuerait le droit à son exercice. L'existence d'un droit de contrôle ne peut cependant être niée une fois reconnue la réalité de l'existence juridique de la société. Ce caractère d'entité juridique distincte de la société permettait l'établissement de

them, so also were they separate legal entities so as to enable the company to give an order to the deceased.

If the business had remained unincorporated, there appears no doubt that Mr. Krause could have limited his liability pursuant to section 649 despite the negligence on his part as master of the *B.C. Baron*. The introduction of the corporation means that an uncertain basis for limitation (section 647) has been substituted for a sure basis under section 649. As I have said, the case illustrates once again that incorporation may work unexpected results, and even ones that are undesirable from a business standpoint for, as has been aptly observed, "sometimes corporate entity works like a boomerang and hits the man who was trying to use it".³ The argument that limitation ought to be available in a situation of this kind, seeing that Mr. Krause continued to operate much as he had done prior to incorporation, could only be accepted if the statute so permitted. I can only repeat that such a possibility is not open on its present wording. I may say, with respect, that the argument might be more appropriately addressed to a legislator than to a court of law.

Limitation under section 647

In order to succeed under this head, the corporation must show that the losses occurred without its "actual fault or privity", and the burden of so doing is a heavy one indeed (see *Vaccher et al. v. Kaufman et al.*, [1981] 1 S.C.R. 301). The relevant provisions of section 647 read:

647. ...

(2) The owner of a ship, whether registered in Canada or not, is not, where any of the following events occur without his actual fault or privity, namely,

(d) where any loss or damage is caused to any property, other than property described in paragraph (b), or any rights are infringed through

³ Gower, L. C. B. *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed. London: Stevens & Sons, 1979, at p. 100.

relations contractuelles entre celle-ci et le défunt comme il autorisait la société à lui donner des ordres.

Dans l'hypothèse où l'entreprise en cause aurait continué d'être exploitée sans être constituée en société, il ne semble faire aucun doute que M. Krause aurait pu limiter sa responsabilité conformément à l'article 649 même en ayant agi avec négligence comme capitaine du *B.C. Baron*. La constitution de l'entreprise en société substitue un fondement incertain de limitation de responsabilité (l'article 647) au fondement sûr prévu à l'article 649. Comme je l'ai déjà dit, la présente espèce démontre une fois de plus que la constitution d'une entreprise en société peut entraîner des conséquences inattendues et même commercialement indésirables: ainsi qu'il a été pertinemment observé, [TRADUCTION] «la constitution en société fait parfois boomerang pour faucher celui qui tentait de se prévaloir de ses avantages»³. L'argument voulant que la limitation soit permise dans une situation comme celle en l'espèce parce que les activités de M. Krause se sont poursuivies à peu près de la même manière après la constitution de l'entreprise en société qu'avant celle-ci ne pourrait être accepté que si la Loi autorisait la limitation dans de telles conditions. Je suis obligé de répéter qu'une telle limitation est impossible suivant le présent libellé de la Loi. Je puis dire, avec déférence, qu'il serait peut-être plus approprié de soumettre cet argument au législateur qu'à une cour de justice.

La limitation fondée sur l'article 647

Pour invoquer avec succès la disposition en titre, la société doit démontrer que les pertes se sont produites sans sa «faute ou complicité réelle», et le fardeau d'une telle preuve est certainement très lourd (voir l'arrêt *Vaccher et autre c. Kaufman et autre*, [1981] 1 R.C.S. 301). Les dispositions pertinentes de l'article 647 sont les suivantes:

647. ...

(2) Le propriétaire d'un navire, immatriculé ou non au Canada, n'est pas, lorsque l'un quelconque des événements suivants se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part, savoir:

d) avarie ou perte de biens, autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa b), ou violation de tout droit

³ Gower, L. C. B. *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed., London, Stevens & Sons, 1979, à la p. 100.

(i) the act or omission of any person, whether on board that ship or not, in the navigation or management of the ship, in the loading, carriage or discharge of its cargo or in the embarkation, carriage or disembarkation of its passengers, ...

liable for damages beyond the following amounts, namely,

(f) in respect of any loss or damage to property or any infringement of any rights mentioned in paragraph (d), an aggregate amount equivalent to 1,000 gold francs for each ton of that ship's tonnage.

The test thus adopted is found in the statute law of the United Kingdom where in recent times a drastically different test⁴ based upon the 1976 Convention was adopted but not immediately proclaimed.

At the hearing, the case for and against limitation under section 647 was put in this way. On the one side it was submitted that limitation must be denied because the act of negligence was that of the corporation itself. On the other, it was said that one must look to see in what capacity Mr. Krause was serving at the time of the incident. If it is found that he was serving as the master of the *B.C. Baron*, then the act of negligence (i.e. faulty navigation) was personal to him. Though it would render the corporation liable on the footing of *respondeat superior*, liability could be limited. If instead, he was acting as owner in the sense that he personified the corporation itself, then his act would have to be viewed as the act of the corporation and, so viewed, liability could not be limited.

Fortunately, the circumstances under which a corporation may limit its liability is a well travelled legal road. The test was developed by English

⁴ See *Merchant Shipping Act 1979* (U.K.), 1979, c. 39, s. 17(1) and Sch. 4. Article 4 of the *International Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976* provides:

Article 4

A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.

(i) par l'acte ou l'omission de toute personne, qu'elle soit ou non à bord du navire, dans la navigation ou la conduite du navire, le chargement, le transport ou le déchargement de sa cargaison, ou l'embarquement, le transport ou le débarquement de ses passagers ...

a

responsable des dommages-intérêts au-delà des montants suivants, savoir:

b

f) à l'égard de toute avarie ou perte de biens ou de toute violation des droits dont fait mention l'alinéa d), un montant global équivalent à 1,000 francs-or pour chaque tonneau de jauge du navire.

c

Le critère ainsi édicté se retrouve dans le droit écrit du Royaume-Uni—un critère radicalement différent⁴ fondé sur la Convention de 1976 y a récemment été adopté sans proclamation immédiate.

d

Les arguments présentés de part et d'autre à l'audience au sujet de l'applicabilité de l'article 647 sont les suivants. D'une part, il a été soutenu que la limitation de la responsabilité doit être refusée parce que l'action négligente a été posée par la société elle-même. D'autre part, il a été prétendu que l'on devait chercher à savoir en quelle qualité M. Krause agissait au moment de l'incident. S'il était conclu qu'il agissait en qualité de capitaine du *B.C. Baron*, l'action posée avec négligence (c.-à-d. la manœuvre fautive) constituerait son fait personnel. Bien que la règle *respondeat superior* rendrait la société responsable d'une telle faute, cette responsabilité pourrait être limitée. Dans l'hypothèse où, au contraire, il aurait agi comme propriétaire en personnifiant la société elle-même, son acte devrait être considéré comme celui de cette société, et la responsabilité de cette dernière ne pourrait être limitée.

e

f

g

h

Heureusement, les circonstances dans lesquelles une société peut limiter sa responsabilité font l'objet d'une jurisprudence abondante. Le critère à

⁴ Voir la *Merchant Shipping Act 1979* (R.-U.), 1979, chap. 39, art. 17(1) et annexe 4. L'article 4 de la *Convention de 1976 sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes* porte:

Article 4

Une personne responsable n'est pas en droit de limiter sa responsabilité s'il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement.

Courts before the 1979 changes in United Kingdom legislation based upon the 1976 Convention. I start by noting what Lord Denning M.R. had to say in *The Bramley Moore*, [1964] P. 200 (C.A.), at page 220:

... limitation of liability is not a matter of justice. It is a rule of public policy which has its origin in history and its justification in convenience.⁵

The difficulty seen by the Courts in applying the "actual fault or privity" concept to a corporation lies in the fact that a corporation, although endowed by law with a separate personality, is but a legal fiction. Left alone, it can do nothing. It springs into action only by the acts of natural persons. Thus, in *H. L. Bolton (Engineering) Co. Ltd. v. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159 (C.A.), Denning L.J. observed, at page 172:

⁵ The doctrine of limitation of shipowners' liability is deeply entrenched in the statute law of the United Kingdom, dating as far back as the *Responsibility of Shipowners Act* (U.K.), 7 Geo. II, c. 15 (1734) which was followed by the statutes of 26 Geo. III, c. 86 (1786) and 53 Geo. III, c. 159 (1813). The recital in the 1734 statute sets forth the "public policy" which Lord Denning no doubt had in mind:

WHEREAS it is of the greatest Consequence and Importance to this Kingdom, to promote the Increase of the Number of Ships and Vessels, and to prevent any Discouragement to Merchants and others from being interested and concerned therein: And whereas it has been held, that in many Cases Owners of Ships or Vessels are answerable for Goods and Merchandize shipped or put on Board the same, although the said Goods and Merchandize, after the same have been so put on Board, should be made away with by the Masters or Mariners of the said Ships or Vessels, without the Knowledge or Privity of the Owner or Owners, by Means whereof Merchants and others are greatly discouraged from adventuring their Fortunes, as Owners of Ships or Vessels, which will necessarily tend to the Prejudice of the Trade and Navigation of this Kindgom.

This policy was carried forward into the preamble of the 1813 statute:

WHEREAS it is of the utmost Consequence and Importance to promote the Increase of the Number of Ships and Vessels belonging to the United Kingdom, registered according to Law, and to prevent any Discouragement to Merchants and others from being interested therein.

appliquer dans une telle situation a été élaboré par les tribunaux anglais avant que ne soient adoptées en 1979 les modifications de la législation du Royaume-Uni à la suite de la Convention de 1976.

^a Je commence en citant les propos tenus par le Maître des rôles lord Denning dans l'arrêt *The Bramley Moore*, [1964] P. 200 (C.A.), à la page 220:

[TRADUCTION] ... la limitation de la responsabilité n'est pas fondée sur le principe de justice. Il s'agit d'une règle d'intérêt public qui trouve son origine dans l'histoire et sa justification dans son utilité⁵.

La difficulté que les tribunaux voient à l'application du concept de la «faute ou complicité réelle» à une société tient au fait qu'une telle entité, bien que jouissant d'une personnalité distincte en vertu de la loi, n'est qu'une fiction juridique. Laisée à elle-même, elle ne peut rien faire. Elle n'agit que par l'intermédiaire de personnes physiques. Ainsi, dans l'arrêt *H. L. Bolton (Engineering) Co. Ltd. v. T. J. Graham & Sons Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159 (C.A.), le lord juge Denning a observé à la page 172:

⁵ La doctrine de la limitation de la responsabilité du propriétaire de navire se trouve profondément enracinée dans le droit écrit du Royaume-Uni, remontant à aussi loin que la *Responsibility of Shipowners Act* (R.-U.), 7 Geo. II, chap. 15 (1734), qui a été suivie des lois 26 Geo. III, chap. 86 (1786) et 53 Geo. III, chap. 159 (1813). Les attendus de la loi de 1734 décrivent [TRADUCTION] l'«intérêt public» que lord Denning avait sans doute à l'esprit:

[TRADUCTION] ATTENDU qu'il est de la plus grande importance pour le Royaume de promouvoir l'accroissement de sa flotte et d'entraver tout désintérêt des commerçants et autres personnes concernées à l'égard des bateaux et des navires: et attendu qu'il a été statué à de nombreuses reprises que les propriétaires de bateaux et de navires sont responsables des biens et marchandises expédiés ou chargés à bord de leurs bâtiments même lorsque la cargaison est volée après son chargement à bord par le fait des capitaines ou de l'équipage desdits bateaux et navires, sans que le ou les propriétaires de ces bâtiments aient connaissance ou soient complices d'une telle action, et que de tels précédents dissuadent fortement les commerçants et les autres personnes concernées d'acquiescer la propriété de bateaux ou de navires pour devenir armateurs, ce qui tend à porter préjudice au commerce et à la navigation de ce Royaume.

Cette politique a été énoncée à nouveau dans le préambule de la loi de 1813:

[TRADUCTION] ATTENDU qu'il est de la plus grande importance pour ce Royaume de promouvoir l'accroissement de sa flotte de bateaux et navires enregistrés conformément à la loi et d'entraver tout désintérêt des commerçants et autres personnes concernées à l'égard de tels bâtiments.

A company may in many ways be likened to a human body. It has a brain and nerve centre which controls what it does. It also has hands which hold the tools and act in accordance with directions from the centre. Some of the people in the company are mere servants and agents who are nothing more than hands to do the work and cannot be said to represent the mind or will. Others are directors and managers who represent the directing mind and will of the company, and control what it does. The state of mind of these managers is the state of mind of the company and is treated by the law as such.

Obviously, then, only the act of certain servants or agents will be seen as an act of the corporation itself. To be such it must fall within the test enunciated by Viscount Haldane L.C. in *Lennard's Carrying Company v. Asiatic Petroleum Company*, [1915] A.C. 705 (H.L.), where he said at pages 713-714:

For if Mr. Lennard was the directing mind of the company, then his action must, unless a corporation is not to be liable at all, have been an action which was the action of the company itself within the meaning of s. 502 It must be upon the true construction of that section in such a case as the present one that the fault or privity is the fault or privity of somebody who is not merely a servant or agent for whom the company is liable upon the footing *respondeat superior*, but somebody for whom the company is liable because his action is the very action of the company itself.

That view has stood the test of time and has been consistently applied in this country (see e.g. *Pater-son Steamships Ltd. v. The Canadian Co-operative Wheat Producers Ltd.*, [1935] S.C.R. 617, at page 625; *Leval & Company Incorporated v. Colonial Steamships Limited*, [1961] S.C.R. 221, at page 230; *British Columbia Telephone Company and Others v. Marpole Towing Ltd.*, [1971] S.C.R. 321, at pages 326-327).

In light of these authorities, I think Mr. Krause was "the directing mind" of the corporation at the time of the incident in the sense that his action was "the very action" of the corporation. To hold otherwise would, it seems to me, require us to draw a distinction not warranted by the cases. Mr. Krause the master cannot be separated from Mr. Krause the principal. At the relevant time he was clearly the "directing mind and will" of the corporation. Although the incident was due to negligence on his part, the act was that of the corporation itself. In *Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass*, [1972] A.C. 153 (H.L.), Lord Reid once

[TRADUCTION] Une compagnie peut être comparée à un corps humain de plusieurs façons. Elle possède un cerveau et un centre nerveux qui contrôlent ce qu'elle fait. Elle a également des mains qui tiennent les outils et agissent conformément aux directives venant de ce centre. Certaines personnes au sein de la compagnie sont de simples préposés et mandataires qui ne sont rien de plus que des mains qui accomplissent le travail et dont on ne peut pas dire qu'elles en représentent l'âme ou l'esprit. D'autres sont des administrateurs et des gérants qui représentent l'âme dirigeante de la compagnie et qui ont la haute main sur son activité. L'état d'esprit de ces gérants est celui de la compagnie et est considéré juridiquement comme tel.

Il est donc évident que seules les actions de certains employés ou mandataires seront considérées comme celles de la société elle-même, et pour cela, ces actions doivent satisfaire au critère énoncé par le vicomte Haldane, lord Chancelier, dans l'arrêt *Lennard's Carrying Company v. Asiatic Petroleum Company*, [1915] A.C. 705 (H.L.), où il a dit aux pages 713 et 714:

[TRADUCTION] Car, si M. Lennard était l'âme dirigeante de la compagnie, sauf à conclure à l'irresponsabilité totale d'une compagnie, son acte a dû être celui de la compagnie elle-même au sens de l'art. 502. Il doit s'agir, selon une interprétation juste de cet article dans un cas comme celui qui se présente ici, de la faute ou de la complicité, non seulement d'un préposé ou d'un mandataire dont la compagnie est responsable en vertu de la règle *respondeat superior*, mais d'une personne qui engage la responsabilité de la compagnie parce que son acte est l'acte de la compagnie elle-même.

Cette façon de voir a subi l'épreuve du temps et a été appliquée constamment dans notre pays (voir, par exemple, les arrêts *Pater-son Steamships Ltd. v. The Canadian Co-operative Wheat Producers Ltd.*, [1935] R.C.S. 617, à la page 625; *Leval & Company Incorporated v. Colonial Steamships Limited*, [1961] R.C.S. 221, à la page 230; et *British Columbia Telephone Company et autres c. Marpole Towing Ltd.*, [1971] R.C.S. 321, aux pages 326 et 327).

À la lumière de cette jurisprudence, je crois que M. Krause était [TRADUCTION] «l'âme dirigeante» de la société au moment de l'incident au sens où son acte était [TRADUCTION] «l'acte de la compagnie elle-même». Toute autre conclusion me semble impliquer l'établissement d'une distinction que n'autorisent pas ces arrêts. Le capitaine Krause ne peut être séparé du commettant Krause. À l'époque visée, il était clairement [TRADUCTION] «l'âme et la volonté dirigeantes» de la société. Bien que l'incident soit dû à sa négligence personnelle, l'acte posé était celui de la société elle-même. Dans l'arrêt *Tesco Supermarkets Ltd.*

again drew the distinction between acts which are done for a corporation and acts that are done as a corporation when he said, at page 170:

I must start by considering the nature of the personality which by a fiction the law attributes to a corporation. A living person has a mind which can have knowledge or intention or be negligent and he has hands to carry out his intentions. A corporation has none of these: it must act through living persons, though not always one or the same person. Then the person who acts is not speaking or acting for the company. He is acting as the company and his mind which directs his acts is the mind of the company. There is no question of the company being vicariously liable. He is not acting as a servant, representative, agent or delegate. He is an embodiment of the company or, one could say, he hears and speaks through the persona of the company, within his appropriate sphere, and his mind is the mind of the company. If it is a guilty mind then that guilt is the guilt of the company. It must be a question of law whether, once the facts have been ascertained, a person in doing particular things is to be regarded as the company or merely as the company's servant or agent. In that case any liability of the company can only be a statutory or vicarious liability. [Emphasis added.]

As I see it, the distinction between an act of a particular individual in his capacity of master and an act in his capacity as owner for purposes of section 649, has no application in determining whether the act was done "without the actual fault or privity" of a corporation for purposes of section 647. In the latter case, as the authorities demonstrate, what is important is whether the doer of the act occupied such a position in the corporation that at the time it was done it may be said to have been the very act of the corporation itself. I have concluded that Mr. Krause's acts and omissions were of this kind and, accordingly, the corporation cannot limit its liability. The losses did not occur without its "actual fault or privity".

In the result, the appeal should be allowed with costs. I would vary the judgment below by deleting the second paragraph thereof and by substituting the following:

There shall be judgment for the plaintiffs against the other defendants in the amount of \$100,920.48, plus costs.

PRATTE J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

v. Natrass, [1972] A.C. 153 (H.L.), lord Reid a, une fois de plus, tiré la ligne de démarcation entre les actes posés pour une société et les actes posés à titre de société lorsqu'il a dit à la page 170:

[TRADUCTION] Il me faut tout d'abord examiner la nature de la personnalité attribuée aux sociétés par le jeu d'une fiction juridique. Une personne physique possède un esprit capable de connaissance, d'intention et de négligence; elle possède également des mains lui permettant de réaliser les intentions qu'elle a formées. Une société n'est dotée d'aucun de ces attributs: elle ne peut agir que par l'intermédiaire de personnes physiques, sans toutefois que ses actes doivent toujours être posés par une seule personne ou par la même personne. La personne qui pose alors un acte ne parle pas ou n'agit pas pour la société. Elle agit à titre de société, et l'esprit qui régit ses actes est celui de la société. Il n'est point question pour la société d'une responsabilité du fait d'autrui. La personne en question n'agit point en qualité d'employée, de représentante, de mandataire ou de déléguée. Elle incarne la société ou, pourrait-on dire, entend et parle par la personne de la société dans le cadre des attributions qui lui sont propres, et son esprit est l'esprit de la société. Si cet esprit est coupable, la société est coupable. Doit constituer un point de droit la question de savoir si, une fois les faits établis, une personne doit être considérée comme ayant posé certains actes particuliers à titre de société ou simplement en qualité d'employée ou de mandataire de la société. Dans ce dernier cas, toute responsabilité de la société ne peut être qu'une responsabilité prévue dans une loi ou une responsabilité du fait d'autrui. [Les soulignements sont ajoutés.]

À mon point de vue, la distinction établie pour les fins de l'article 649 entre un acte posé par un individu particulier en sa qualité de capitaine et un acte posé par cet individu en sa qualité de propriétaire ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de déterminer si l'acte visé a été accompli «sans qu'il y ait faute ou complicité réelle» de la part de la société pour les fins de l'article 647. Dans ce dernier cas, comme l'affirme la jurisprudence, la question importante est celle de savoir si la personne qui a posé l'acte en cause occupait à ce moment-là au sein de la société un poste tel que son acte puisse être considéré comme l'acte de la société elle-même. J'ai conclu que les actes et les omissions de M. Krause appartenaient à cette catégorie et, en conséquence, la société ne peut limiter sa responsabilité. Les pertes ne se sont pas produites sans qu'il y ait «faute ou complicité réelle» de sa part.

En conséquence, l'appel devrait être accueilli avec dépens. Je modifierais le jugement porté en appel en substituant à son second paragraphe les dispositions suivantes:

Les demandeurs ont gain de cause contre les autres défendeurs pour la somme de 100 920,48 \$ plus les dépens.

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à ces motifs.

A-165-87

A-165-87

Positive Action Against Pornography (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

INDEXED AS: POSITIVE ACTION AGAINST PORNOGRAPHY v. M.N.R.

Court of Appeal, Urie, Mahoney and Stone JJ.—
Edmonton, January 13; Ottawa, February 15,
1988.

Charities — Appeal from denial of registration as charitable organization — Appellant's objects including provision of educational material to community regarding pornography — Appeal dismissed — Common law definition of charity applied — Presentation to public of selected items of information and opinion on pornography not "advancement of education" — No formal training of mind nor improvement of useful branch of human knowledge — Purposes not charitable as "otherwise beneficial to community" — Extending beyond benefiting community to being political in nature by seeking to sway opinion and change legislation — Trust for political purposes not charitable — Not charitable by analogy to cases, as advocating definition of pornography different from that accepted in cases and in proposed legislation — Trust for alteration of law not charitable — Act, s. 149.1(6.2) not applicable.

Income tax — Exemptions — Charitable organizations — Common law definition of charity — Provision of educational material to public regarding pornography not "advancement of education" — Purposes not "otherwise beneficial to community" as political in nature in seeking to sway opinion and change legislation — Trust for political purposes not charitable — Advocating definition of pornography not in accord with what majority of Canadians and courts consider pornographic — Trust for alteration of law not charitable as courts unable to judge whether proposed change for public benefit — S. 149.1(6.2) not applicable.

This was an appeal from the respondent's decision denying the appellant registration as a "charitable organization". The appellant's objects included providing educational material to the community regarding pornography. The respondent decided that the appellant's purpose was to achieve social change rather than "the advancement of education" in the charitable sense. The Minister's view was that the intent of the Society was to sway public opinion in an attempt to affect legislation. The degree of bias and persuasion on the part of the Society rendered its activities political, and precluded the bestowing of

Positive Action Against Pornography (appelante)

c.

a

Ministre du Revenu national (intimé)

RÉPERTORIÉ: POSITIVE ACTION AGAINST PORNOGRAPHY c. M.R.N.

b Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Stone—
Edmonton, 13 janvier; Ottawa, 15 février 1988.

Organismes de charité — Appel contre le refus d'enregistrement en qualité d'organisme de charité — Les objectifs de l'appelante comprennent la fourniture de documentation et d'objets éducatifs visant la pornographie — L'appel est rejeté — La définition d'un organisme de charité reconnue par la common law s'applique — La présentation au public de certains renseignements et opinions choisis ayant trait à la pornographie n'est pas assimilable à «la promotion de l'éducation» — Il ne s'agit pas de la formation classique de l'esprit ni de l'amélioration d'une branche utile du savoir humain — Les fins de l'appelante ne sont pas charitables au sens où elles seraient «par ailleurs utiles à la collectivité» — L'appelante ne se contente pas d'être utile à la collectivité, mais elle est à caractère politique en s'efforçant d'influer sur l'opinion publique pour obtenir la modification de la loi — Les fiducies ayant des fins politiques ne sont pas à caractère charitable — Leurs fins ne sont pas charitables au sens de la jurisprudence, car elles proposent une définition de la pornographie différente de celle qui est reconnue par la jurisprudence et dans les mesures législatives envisagées — Une fiducie visant la modification de la loi n'est pas à caractère charitable — L'art. 149.1(6.2) de la Loi ne s'applique pas.

Impôt sur le revenu — Exemptions — Organismes de charité — La fourniture au public de documents et objets concernant la pornographie n'est pas assimilable à «la promotion de l'éducation» — Les fins de l'appelante ne sont pas «par ailleurs utiles à la collectivité» car elles sont de nature politique en visant à influencer sur l'opinion publique pour obtenir la modification de la loi — Les fiducies ayant des fins politiques ne sont pas à caractère charitable — L'appelante veut imposer une définition de la pornographie qui ne correspond pas à ce que la majorité des Canadiens et des tribunaux considère être la pornographie — Les fiducies visant la modification de la loi ne sont pas à caractère charitable car les tribunaux sont incapables de juger si les modifications proposées seront utiles à la société — L'art. 149.1(6.2) ne s'applique pas.

Il s'agit d'un appel contre la décision par laquelle l'intimé refusait à l'appelante son enregistrement en qualité d'organisme de charité. Les objets de l'appelante consistent notamment à fournir à la collectivité de la documentation et des objets éducatifs relativement à la pornographie. L'intimé a conclu que le but de l'appelante visait à modifier l'attitude du public plutôt qu'à promouvoir l'éducation, au sens charitable. Le ministre a estimé que l'intention de l'appelante était d'influer sur l'opinion publique en vue d'obtenir la modification de la loi. L'importance des préjugés et de la persuasion manifestés par l'appe-

charitable status. The appellant argued that its activities were directed toward the advancement of education, or that its purposes were otherwise beneficial to the community in a charitable sense.

Held, the appeal should be dismissed.

It was necessary to turn to the common law for a definition of "charity" in its legal sense and for the guiding principles with respect to the application of that definition. Lord Macnaghten set out four divisions of charity in *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, one of which was "trusts for the advancement of education". In England, "advancement of education" has been held to embrace not only the training of the mind, but "the improvement of a useful branch of human knowledge and its public dissemination". Neither formal training of the mind nor the improvement of a useful branch of human knowledge was present here. There was simply the presentation to the public of selected items of information and opinion on the subject of pornography. That was not educational.

The law under the fourth head of charity set out in the *Pemsel* case ("trust for other purposes beneficial to the community") is somewhat elastic, and the courts are willing to recognize any relevant change in societal conditions or other special circumstances. Nevertheless, to be charitable, a purpose or activity must be so in a way that the law regards as charitable, i.e. that intended by Lord Macnaghten in the *Pemsel* case. The appellant argued that the public would benefit from the freest and fullest public discussion of the issues, which it was promoting. But the purposes and activities of the appellant were not charitable as they went beyond being beneficial to the community in a legal sense. The appellant was not neutral on the issue of pornography, but favoured greater state control, instead of maintenance of the *status quo* or relaxation of existing legal constraints. The appellant's primary purposes were "political" in that it sought to change the law and public attitudes toward pornography. It was stated in *McGovern v. Attorney-General* that a trust for political purposes, including trusts the purpose of which is to procure changes in the laws of the country or to procure a reversal of government policy, is not for the public benefit in the manner which the law regards as charitable. The appellant's purposes fell within this concept.

The final argument was that the appellant's purposes were charitable by analogy to certain cases as any legislative change advocated would be in harmony with what the Canadian public and the courts perceive as pornographic i.e. material depicting violence and degradation. This argument could not prevail. The definition of "pornography" advocated by the appellant went well beyond violence in the physical sense discussed in the cases, and embraced psychological and/or emotional harm. The definition of "pornography" in the present Bill is limited to sexually violent conduct and any conduct causing physical pain. Furthermore, a trust for the alteration of the law is not

lante donnait à ses activités un caractère politique qui empêchait de lui conférer le statut d'organisme de charité. L'appelante a soutenu que ses activités visaient la promotion de l'éducation, ou que ses fins étaient par ailleurs utiles à la collectivité dans un contexte de charité.

^a *Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

Il a été nécessaire de recourir à la *common law* pour définir l'expression «organisme de charité» dans son sens juridique, et pour trouver les principes qui devraient nous guider dans l'application de cette définition. Dans l'arrêt *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, lord Macnaghten a mentionné quatre types d'organismes de charité, dont «des fiducies constituées pour promouvoir l'éducation». En Angleterre, on estime que la «promotion de l'éducation» comprend non seulement la formation de l'esprit, mais aussi «l'amélioration d'une branche utile du savoir humain et sa diffusion parmi le public». Il n'est pas question en l'espèce de la formation classique de l'esprit pas plus que de l'amélioration d'une branche du savoir humain. Nous ne sommes en présence que de la simple présentation au public de renseignements et d'opinions choisis ayant trait à la pornographie. Cela ne peut être considéré comme étant éducatif.

^d Le droit applicable au quatrième type d'organismes de charité dont il est question dans l'arrêt *Pemsel* («fiducies constituées pour des fins utiles à l'ensemble de la société et ne se situant pas à l'intérieur des autres catégories») est quelque peu élastique, et les tribunaux consentent à reconnaître toute modification pertinente des conditions sociales ou d'autres circonstances spéciales. Néanmoins, pour être charitable, une fin ou une activité doit l'être d'une façon que la loi reconnaît comme charitable, c'est-à-dire celle qu'envisage lord Macnaghten dans l'arrêt *Pemsel*. L'appelante a fait valoir que le public est susceptible de bénéficier de la discussion la plus libre et la plus complète possible des questions présentées. Mais les fins et les activités de l'appelante ne sont pas à caractère charitable car elles sont bien autre chose que simplement utiles à la collectivité au sens juridique. L'appelante n'était pas neutre à l'égard de la pornographie, favorisant comme elle le faisait un plus grand contrôle de l'État plutôt que le statu quo ou le relâchement des contraintes légales actuelles. Les fins premières de l'appelante étaient «politiques» en ce sens qu'elle cherchait à changer la loi et l'attitude du public envers la pornographie. Il a été statué dans l'arrêt *McGovern v. Attorney-General* qu'une fiducie ayant des fins politiques, y compris les fiducies visant la modification des lois du pays ou le revirement d'une politique du gouvernement, ne peut être considérée comme si elle était pour l'avantage public d'une façon à laquelle la loi reconnaît un caractère charitable. Les fins de l'appelante correspondent à cette notion.

ⁱ Le dernier argument tient à ce que les fins de l'appelante seraient à caractère charitable par analogie avec certaines affaires qui ont été décidées, étant donné que toute modification législative qui pourrait être préconisée serait conforme avec ce que le public canadien et les tribunaux estiment être pornographique, c'est-à-dire ce qui dépeint la violence et l'avisement. Cet argument ne saurait s'imposer. La définition de la pornographie préconisée par l'appelante va bien au-delà de la violence au sens physique discuté dans les affaires mentionnées, pour comprendre aussi le préjudice d'ordre émotif et/ou psychologique. La définition de la «pornographie» que propose le

charitable as the Court has no way of judging whether a proposed change in the law will or will not be for the public benefit (*Bowman v. Secular Society*, [1917] A. C. 406 (H.L.)).

Subsection 149.1(6.2) of the *Income Tax Act*, which applies to an organization which devotes substantially all of its resources to charitable activities and part of its resources to political activities which are incidental to its charitable activities, did not apply. The appellant's activities were primarily political.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1312.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 149.1(1)(b) (as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60; S.C. 1984, c. 45, s. 57), (6.2) (as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 85).
Societies Act, R.S.A. 1980, c. S-18.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.), [1986] 3 F.C. 471 (C.A.); *McGovern v. Attorney-General*, [1982] 2 W.L.R. 222 (Ch. D.); *Bowman v. Secular Society*, [1917] A. C. 406 (H.L.).

CONSIDERED:

Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. Attorney-General, [1972] Ch. 73 (C.A.).

REFERRED TO:

Commissioners of Income Tax v. Pemsel, [1891] A. C. 531 (H.L.); *Morice v. Durham (Bishop of)* (1805), 10 Ves. Jun. 522 (H.C. of Ch.); *R. v. Red Hot Video Ltd.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 1 (B.C.C.A.); *R. v. Wagner* (1985), 36 Alta. L.R. (2d) 301 (Q.B.); affd. (1986), 43 Alta. L.R. (2d) 204; *Anglo-Swedish Society v. Commissioners of Inland Revenue* (1931), 16 T.C. 34 (K.B.); *In re Strakosch, decd., Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.); *Buxton and Others v. Public Trustee and Others* (1962), 41 T.C. 235 (Ch. D.); *In re Koeppler Will Trusts*, [1986] Ch. 423 (C.A.).

COUNSEL:

Charles B. Davison for appellant.
Robert McMechan for respondent.

SOLICITORS:

Charles B. Davison, Edmonton, for appellant.

projet de loi actuel se limite à la conduite sexuelle violente, notamment toute conduite caractérisée par des douleurs physiques infligées. En outre, une fiducie visant la modification de la loi n'est pas à caractère charitable car les tribunaux n'ont aucun moyen de juger si la modification proposée de la loi sera ou non utile au public (voir l'arrêt *Bowman v. Secular Society*, [1917] A. C. 406 (H.L.)).

Le paragraphe 149.1(6.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui s'applique aux œuvres qui consacrent presque toutes leurs ressources à des activités de bienfaisance et la partie restante de ses ressources à des activités politiques accessoires à ses activités de bienfaisance, ne s'applique pas en l'espèce. Les activités de l'appelante sont en premier lieu de nature politique.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 149.1(1)(b) (édicte par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60; S.C. 1984, chap. 45, art. 57), (6.2) (édicte par S.C. 1986, chap. 6, art. 85).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1312.
Societies Act, R.S.A. 1980, chap. S-18.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.R.N.), [1986] 3 C.F. 471 (C.A.); *McGovern v. Attorney-General*, [1982] 2 W.L.R. 222 (Ch. D.); *Bowman v. Secular Society*, [1917] A. C. 406 (H.L.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. Attorney-General, [1972] Ch. 73 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Commissioners of Income Tax v. Pemsel, [1891] A. C. 531 (H.L.); *Morice v. Durham (Bishop of)* (1805), 10 Ves. Jun. 522 (H.C. of Ch.); *R. v. Red Hot Video Ltd.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 1 (C.A.C.-B.); *R. v. Wagner* (1985), 36 Alta. L.R. (2d) 301 (B.R.); confirmé par (1986), 43 Alta. L.R. (2d) 204; *Anglo-Swedish Society v. Commissioners of Inland Revenue* (1931), 16 T.C. 34 (K.B.); *In re Strakosch, decd., Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.); *Buxton and Others v. Public Trustee and Others* (1962), 41 T.C. 235 (Ch. D.); *In re Koeppler Will Trusts*, [1986] Ch. 423 (C.A.).

AVOCATS:

Charles B. Davison pour l'appelante.
Robert McMechan pour l'intimé.

PROCUREURS:

Charles B. Davison, Edmonton, pour l'appelante.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

STONE J.: This appeal is from the respondent's decision dated February 24, 1987 denying the appellant registration as a "charitable organization" pursuant to the provisions of paragraph 149.1(1)(b) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63; S.C. 1976-77, c. 4, s. 60; S.C. 1984, c. 45, s. 57 (the "Act"). The relevant provisions of that paragraph read:

LE JUGE STONE: Le présent appel est formé contre la décision de l'intimé, en date du 24 février 1987, par laquelle il refusait de procéder à l'enregistrement de l'appelante comme «organisme de charité» conformément à l'alinéa 149.1(1)b de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, chap. 63; S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60; S.C. 1984, chap. 45, art. 57 (la «Loi»). Les dispositions pertinentes de cet alinéa sont libellées comme suit:

149.1 (1) In this section, section 172 and Part V,

149.1 (1) Pour l'application du présent article, de l'article 172 et de la partie V,

(b) "charitable organization" means an organization, whether or not incorporated,

b) «oeuvre de charité» désigne une oeuvre, constituée ou non en corporation,

(i) all the resources of which are devoted to charitable activities carried on by the organization itself,

(i) dont la totalité des ressources est consacrée à des activités de bienfaisance qu'elle mène elle-même,

(ii) no part of the income of which is payable to, or is otherwise available for, the personal benefit of any proprietor, member, shareholder, trustee or settlor thereof,

(ii) dont aucune partie du revenu n'est payable à l'un de ses propriétaires, membres, actionnaires, fiduciaires ou auteurs ni ne peut servir, de quelque façon, à leur profit personnel,

The appellant was incorporated under the *Societies Act*, R.S.A. 1980, c. S-18 by Certificate of Incorporation dated August 20, 1985, with the following objects:

L'appelante a été constituée en vertu de la *Societies Act*, R.S.A. 1980, chap. S-18 au moyen d'un certificat de constitution en personne morale en date du 20 août 1985; elle s'est donné les objets suivants:

2. The objects of the society are—

[TRADUCTION] 2. Les objets de la société sont les suivants:

(a) To provide for the recreation of the members and to promote and afford opportunity for friendly and social activities.

a) Voir au divertissement des membres, favoriser les activités amicales et sociales et en fournir l'occasion.

(b) To acquire lands, by purchase or otherwise, erect or otherwise provide a building or buildings for social and community purposes.

b) Acquérir des terrains, par achat ou autrement, y ériger ou fournir d'autre façon un ou des immeubles devant servir à des fins sociales et communautaires.

(d) To provide a meeting place for the consideration and discussion of questions affecting the interests of the community.

d) Fournir un lieu de rencontre pour l'étude et la discussion des questions qui ont une incidence sur les droits de la collectivité.

(e) To carry on a literary and debating club for the discussion of topics of general interest, and to encourage the practice of public speaking among its members.

e) Tenir un club littéraire et de débats en vue de la discussion de sujets d'intérêt général, et pour encourager ses membres à prendre la parole en public.

(f) To procure the delivery of lectures on social, educational, political, economic and other subjects, and to give and arrange musical and dramatic entertainments.

f) Voir à ce que soient prononcées des causeries sur des sujets sociaux, éducationnels, politiques, économiques et d'autres sujets, et donner et préparer des séances musicales et dramatiques.

(g) To establish and maintain a library and reading room.

g) Établir et conserver une bibliothèque et une salle de lecture.

(h) To provide all necessary equipment and furniture for carrying on its various objects.

h) Fournir tout le matériel et le mobilier nécessaires à la poursuite de ses divers objets.

(i) To provide a centre and suitable meeting place for the various activities of the community.

(k) To sell, manage, lease, mortgage, dispose of, or otherwise deal with the property of the society.

(l) To provide educational material to the community regarding the issue.

In October 1985, an application for registration was submitted to the respondent who, in his reply of January 27, 1986, expressed two concerns. The first was that all of the objects in clause 2 with the exception of subclause (1) were of "a diverse general nature" bearing "little if any relationship to what would appear to be the actual purpose of this organization", and that some of the them "are not necessarily charitable within the legally established concept of the term". In this connection, the respondent also indicated he was unable to further consider the application until clause 2 was formally amended, except for subclauses (b) and (k) which were viewed as "merely powers or enabling clauses" which could stand unamended. This request, however, appears not to have been further pursued.

The second reservation concerned a statement which accompanied the application, outlining the appellant's activities as follows (Case Material, page 22):

- 1) to develop and distribute educational material concerning the issue of pornography,
- 2) to initiate and promote projects that develop self-esteem,
- 3) to respond to requests for information and recommendations from the federal, provincial, municipal governments, educational institutes, community organizations and the media.

The respondent expressed concern that these activities "in furtherance of its current object clause (1) will be exclusively educational in the charitable sense" and, accordingly, requested details of the appellant's current and proposed educational and other activities in order to better assess the application with reference to some of the material identified in, but not accompanying the statement of activities. In its reply of March 20, 1986 the appellant submitted ten separate items of information, including a comprehensive Information Kit compiled by the appellant for distribution to the public upon request. This kit contains a

i) Fournir un centre et un lieu de rencontre convenant aux diverses activités de la collectivité.

k) Vendre, gérer, louer, hypothéquer, aliéner ou faire d'autres actes relatifs aux biens de la société.

l) Fournir à la collectivité de la documentation et des objets éducatifs relativement à la question.

En octobre 1985, une demande d'enregistrement a été soumise à l'intimé qui a exprimé, dans sa réponse du 27 janvier 1986, deux préoccupations. La première tenait à ce que tous les objets énumérés à l'article 2, à l'exception du paragraphe (1), étaient «de nature générale et variée» et «de peu de rapport, s'il en est un, avec ce qui semble être le but véritable de cette association», sans compter que certains de ces objets «ne sont pas nécessairement charitables selon le sens juridique donné à cette expression». À cet égard, l'intimé a également laissé entendre qu'il ne pouvait considérer davantage la demande tant que l'article 2 n'aurait pas été formellement modifié, à l'exception des alinéas b) et k) qui étaient considérés comme «de simples pouvoirs ou des articles habilitants» qui pouvaient rester tels quels. Il ne semble toutefois pas que l'intimé ait insisté davantage sur ce sujet.

La seconde préoccupation de l'intimé visait une déclaration jointe à la demande et qui exposait comme suit les activités de l'appelante (Documentation, page 22):

- [TRADUCTION] 1) Élaborer et diffuser de la documentation éducative sur la question de la pornographie.
- 2) Mettre en train et promouvoir des projets qui favorisent le respect de soi.
 - 3) Répondre aux demandes de renseignements et aux recommandations émanant des gouvernements fédéral et provinciaux, des administrations municipales, des institutions d'enseignement, des organismes communautaires et des médias.

L'intimé s'est montré préoccupé que ces activités de l'appelante [TRADUCTION] «à l'appui de son objectif énoncé à l'article (1) soient exclusivement éducatives au sens charitable» et, en conséquence, il a réclamé des détails sur les activités courantes et envisagées de l'appelante, notamment sur le plan éducatif, de façon à mieux apprécier sa demande en ce qui concerne une partie de la documentation désignée dans l'exposé des activités sans y être jointe. Dans sa réponse en date du 20 mars 1986, l'appelante a soumis dix articles distincts d'information, y compris une trousse complète d'information qu'elle a compilée pour la

good deal of material bearing upon the subject of pornography from various points of view and ends with a five-page document entitled "What can you do?" It will be necessary to make further reference to its content and significance for this case in due course.

By letter of June 25, 1986, the respondent indicated on the basis of established principles of the common law governing charity, that it was "unlikely" the appellant would qualify for registration. The view was also expressed that the appellant's primary purpose as disclosed in the information submitted, was to provide educational material to the community regarding the issue of pornography and that this purpose could not be viewed as for "the advancement of education" in the charitable sense. In this context the respondent wrote (Case Material, pages 119-120):

In our view, the primary purpose of the Positive Action Against Pornography (Society) is not to educate in the charitable sense but to achieve social change. It appears that through its various activities the intent of the Society is to sway public opinion in support of an issue which must ultimately result in an attempt to affect legislation. As previously stated, when the primary purpose of an organization is to influence general opinion in favour of one view-point on a controversial issue, the courts have held that such an organization is not formed for exclusively charitable purposes. We would add that it is not enough that the approach employed by an organization to achieve its goals is by way of discussion, workshops, and information to the public; the purpose to which such activities are directed must itself be clearly and exclusively charitable if the organization is to qualify for registration under the provisions of the Income Tax Act. We are unable to conclude from the information provided that the end to which the objectives of the Society are directed are exclusively charitable.

A good deal of additional material was submitted by the appellant in its letter of July 30, 1986 in response to an invitation for further written representations. However, by letter of September 10, 1986 the respondent rejected the application outright, on the basis that it could not be considered for the advancement of education in the charitable sense. He wrote (Case Material, page 184):

In our view, the Society does not restrict its role to that of an educational charity as it is not concerned with education for its sake but is, rather, concerned with creating and stimulating

transmettre au public sur demande. Cette trousse contient une documentation considérable sur la pornographie inspirée par divers points de vue et fins, dont un document de cinq pages intitulé «*What can you do?*» («Que pouvez-vous faire?») En temps et lieu, il sera nécessaire de parler davantage de son contenu et de son importance en l'espèce.

Par lettre en date du 25 juin 1986, l'intimé a indiqué que selon les principes reconnus de la *common law* régissant les organismes de charité, il était «peu probable» que l'appelante soit susceptible d'enregistrement. L'intimé a aussi laissé entendre que le but premier de l'appelante tel qu'il se dégage de la documentation remise, était de fournir à la collectivité de la documentation éducative sur la question de la pornographie et que cet objet ne pouvait être considéré comme servant à «la promotion de l'éducation» dans un contexte de charité. À cet égard, l'intimé a écrit ce qui suit (Documentation, pages 119 et 120):

[TRADUCTION] À notre avis, le but premier de Positive Action Against Pornography (la Société) n'est pas d'éduquer au sens du mot pris dans un contexte de charité, mais de réaliser une évolution sociale. Il semble que la Société vise, au moyen de ses activités diverses, à gagner l'appui du public en faveur d'une question qui doit mener en fin de compte à la tentative d'influer sur la législation. Comme on l'a dit plus tôt, les tribunaux ont statué que ne sont pas constitués exclusivement à des fins charitables les organismes dont le but premier est de gagner l'appui du public en faveur d'un certain point de vue sur une question controversée. Nous ajouterons qu'il ne suffit pas qu'un organisme poursuive ses objets au moyen de discussions, d'ateliers, et de renseignements dispensés au public; la fin de ses activités doit elle-même être clairement et exclusivement charitable pour que l'organisme en cause soit susceptible d'enregistrement sous le régime des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu. Il nous est impossible de conclure, selon la documentation fournie, que la fin que visent les objectifs de la Société est exclusivement charitable.

L'appelante a fourni une documentation supplémentaire considérable dans la lettre qu'elle a adressée le 30 juillet 1986 en réponse à la demande qui lui était faite de présenter d'autres observations écrites. Cependant, par lettre en date du 10 septembre 1986, l'intimé rejetait complètement la demande au motif qu'elle ne pouvait être considérée comme visant la promotion de l'éducation, dans un contexte de charité. Il a écrit ce qui suit (Documentation, page 184):

[TRADUCTION] À notre avis, la Société ne restreint pas son rôle à celui d'un organisme de charité visant l'éducation, car elle ne s'intéresse pas à l'éducation pour elle-même, mais elle cherche

awareness of the social problem created by pornography. In other words, it is our view that the imparting of knowledge contemplated by the applicant is inextricably mixed with persuasion to such an extent that it is a non-educational activity. While it is recognized that there is inevitably some bias in all education and that an element of persuasion is common, it is the degree of persuasion that precludes the bestowing of charitable status.

The basis for rejecting the application was further elaborated in the same letter (Case Material, pages 185-186):

Consequently, it is our view that the primary purpose of the Society is not to educate in the charitable sense but to achieve social change. Through its various activities, as evidenced by the above-noted statements (which is not all exhaustive) we remain convinced that the intent of the Society is to sway public opinion in support of minimizing and possibly eliminating pornography from our society.

The degree of bias and persuasion present in the material submitted by the Society clearly places its ultimate goals within the category of political activities in the broad sense of that term. An organization operated for primarily political purposes would not be considered charitable at law. We do not suggest that the applicant, itself, is agitating for a change in legislation affecting the issue of pornography. An organization need not go that far to be categorized as political in nature.

Further, although the Society included in its Information Kit essays for and against legislation, it remains our view that the material submitted is permeated with bias and persuasion to the extent that we are unable to conclude that the end to which the goals of the Society are directed are exclusively charitable. It is not enough that the approach employed by an organization is by way of discussion, workshops and information to the public; the purpose to which such activities are directed must itself be clearly and exclusively charitable if the organization is to qualify for charitable registration.

It should be noted that our decision in this matter is not related to the issue of whether the goals of the applicant are morally or socially right or wrong. Our concern is simply to ensure that the tax benefits of registration are made available only to those organizations which operate within the legal parameters of charity.

Notwithstanding this decision, the application was further reviewed in the light of still more representations. However, by his letter of February 24, 1987 the respondent confirmed his earlier decision, as follows (Case Material, page 207):

Notwithstanding that the approach employed by the organization to achieve its goals is by way of dissemination of information, it is our view that the Society's emphasis is on decrying pornography's value and on building an anti-pornography atti-

plutôt à susciter et à stimuler la conscience du problème social que pose la pornographie. En d'autres termes, nous estimons que la transmission de la connaissance envisagée par l'appelante est si inextricablement liée à la persuasion qu'elle en devient une activité non éducative. Bien que l'on reconnaisse que toute éducation comporte inévitablement un certain parti-pris et qu'un élément de persuasion soit commun, c'est l'importance de la persuasion qui fait obstacle à l'octroi du statut d'organisme de charité.

La même lettre s'étend davantage plus loin sur le motif du rejet de la demande (Documentation, pages 185 et 186):

[TRADUCTION] Par conséquent, nous sommes d'avis que le but premier de la Société n'est pas l'éducation prise dans un contexte de charité, mais la réalisation d'une évolution sociale. Étant donné ses diverses activités, comme les décrivent les diverses mentions faites plus haut (qui ne sont pas exhaustives), nous restons convaincus que l'intention de la Société est de gagner l'opinion publique en faveur de la diminution et peut-être de l'élimination de la pornographie dans notre société.

L'importance du parti-pris et de la persuasion dont fait foi la documentation soumise par la Société place clairement ses objectifs au nombre des activités politiques dans le sens large du terme. Un organisme exploité principalement à des fins politiques ne serait pas considéré en droit comme étant un organisme de charité. Nous ne prétendons pas que la requérante elle-même s'emploie à rechercher la modification de la législation qui touche à la question de la pornographie. Un organisme n'a pas à aller aussi loin pour être considéré comme étant de nature politique.

De plus, bien que la Société ait inclus dans sa trousse d'information des essais favorables et défavorables à l'adoption d'une mesure législative, nous restons convaincus que la documentation soumise est imprégnée de parti-pris et de persuasion au point où il nous est impossible de conclure que la fin que visent les objectifs de la Société est exclusivement charitable. Il ne suffit pas qu'un organisme poursuive ses objets au moyen de discussions, d'ateliers et de renseignements dispensés au public; la fin de ses activités doit elle-même être clairement et exclusivement charitable pour que l'organisme en cause soit susceptible d'enregistrement en qualité d'organisme de charité.

Il convient de noter que notre décision en l'espèce n'est pas liée à la question de savoir si les fins poursuivies par la requérante sont bonnes ou mauvaises sur le plan moral ou social. Notre souci est simplement de voir à ce que les avantages fiscaux de l'enregistrement ne soient disponibles qu'aux organismes exploités dans les limites que la loi impose aux organismes de charité.

Nonobstant cette décision, la demande a été de nouveau étudiée à la lumière d'autres observations. Toutefois, par lettre en date du 24 février 1987, l'intimé a confirmé sa décision antérieure, de la façon suivante (Documentation, page 207):

[TRADUCTION] Bien que l'organisme poursuive ses objectifs au moyen de la diffusion de l'information, nous estimons que la Société s'emploie surtout à dénigrer la valeur de la pornographie et à établir un courant d'opinion qui lui est défavorable. Je

tude of mind. I regret to advise you that we remain of the view expressed in our previous letters that the Society's resources are devoted in large measure to promoting a change in the public's attitude and treatment of pornography.

The appellant makes two basic attacks on the decision. First, it says that the material supports its case that its activities are directed toward "the advancement of education" and, secondly, that the respondent ought to have considered whether its purposes are otherwise beneficial to the community in a charitable sense. In order to properly assess the relative merits of these attacks, they must be viewed in the light of applicable common law principles, the definition of the word "charity" found in the Act furnishing little or no assistance in answering the questions we are called upon to answer on this appeal. Paragraph 149.1(1)(d) merely defines that word as meaning "a charitable organization or charitable foundation", both of which terms are in turn defined in paragraphs (a) and (b) respectively of that same subsection but not in any helpful way. Instead, the Act appears clearly to envisage a resort to the common law for a definition of "charity" in its legal sense as well as for the principles that should guide us in applying that definition. In *Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 471 (C.A.), this Court made reference to the common law definition of charity as follows, at pages 478-479:

The starting point for a discussion of what may or may not constitute a good charitable purpose is the decision of the House of Lords in the case of *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 and, in particular, the legal meaning of the word "charity" given by Lord Macnaghten, at page 583 of the report:

How far then, it may be asked, does the popular meaning of the word "charity" correspond with its legal meaning? "Charity" in its legal sense comprises four principal divisions: trusts for the relief of poverty; trusts for the advancement of education; trusts for the advancement of religion; and trusts for other purposes beneficial to the community, not falling under any of the preceding heads.

That definition has been applied time after time in this country and has been approved by the Supreme Court of Canada (see *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 133, at page 141). A purpose, to be a good "charitable" one, must possess a charitable nature within

regrette de vous informer que nous continuons de croire comme nous l'avons dit dans nos lettres précédentes que les ressources de la Société sont consacrées dans une large mesure à promouvoir la modification de l'attitude du public à l'égard de la pornographie, et de la façon dont il la traite.

^a L'appelante oppose deux moyens fondamentaux à la décision en cause. Premièrement, elle dit que la documentation appuie sa prétention que ses activités visent «la promotion de l'éducation» et, ^b deuxièmement, elle affirme que l'intimé aurait dû se demander si ses fins sont par ailleurs utiles à la collectivité, dans un contexte de charité. Pour pouvoir correctement juger du bien-fondé relatif de ces attaques, il faut les considérer à la lumière des ^c principes applicables de la *common law*, la définition que nous donne la Loi de l'expression «organisme de charité» nous aidant peu ou pas du tout à répondre aux questions sur lesquelles nous devons statuer en l'espèce. L'alinéa 149.1(1)d) dit ^d simplement que le mot désigne «une oeuvre de charité ou une fondation de charité», ces deux expressions étant à leur tour définies respectivement aux ^e alinéas a) et b) du même paragraphe, sans que cela nous aide pour autant. La Loi semble plutôt clairement envisager le recours à la *common law* lorsqu'il s'agit de définir l'expression «organisme de charité» dans son sens juridique, et de trouver les principes qui devraient nous guider dans l'application de cette définition. Dans l'arrêt *Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 C.F. 471 (C.A.), cette Cour a fait référence, aux pages 478 et 479, à la définition que donne la *common law* de l'expression «charity» («organisme de charité»):

^g Le point de départ d'une discussion sur ce qui peut ou non constituer une fin charitable valable est la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531, et plus particulièrement le sens juridique du mot «charity» (organisme de charité) donné ^h par lord Macnaghten à la page 583 du recueil:

[TRADUCTION] Dans quelle mesure la signification courante de l'expression «charity» correspond-elle à son sens juridique? Entendue dans son sens juridique, l'expression «charity» («organisme de charité») comprend quatre types d'organismes: des fiducies ayant pour but de soulager la pauvreté; des fiducies constituées pour promouvoir l'éducation; des fiducies visant à promouvoir la religion; et des fiducies constituées pour des fins utiles à l'ensemble de la société et ne se situant pas à l'intérieur des catégories susmentionnées.

Cette définition a été appliquée à plusieurs reprises au Canada et a été approuvée par notre Cour suprême (voir *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 133, à la page 141). Pour constituer une fin «charitable» valable, une fin doit avoir un caractère charitable

“the spirit and intendment” of the preamble to the Statute of Elizabeth entitled “An Acte to redresse the Misemployment of Landes Goodes and Stockes of Money heretofore given to Charitable Uses”. That statute was enacted in England in 1601 during the reign of Elizabeth I as 43 Eliz. I, c. 4. Nowadays, it is generally known to this branch of the law simply as the “Statute of Elizabeth”. It is unnecessary to recite the whole of that preamble and perhaps also undesirable to attempt its reproduction in the original form and style. I prefer instead to do as Slade J. did in *McGovern v. Attorney-General*, [1982] Ch. 321, at page 332 where he put the statute’s list of charitable objects in modern English as follows:

... the relief of aged, impotent, and poor people ... maintenance of sick and maimed soldiers and mariners, schools of learning, free schools, and scholars in universities ... repair of bridges, ports, havens, causeways, churches, seabanks and highways ... education and preferment of orphans ... relief, stock or maintenance for houses of correction ... marriages of poor maids ... supportation, aid and help of young tradesmen, handicraftsmen and persons decayed ... relief or redemption of prisoners or captives, and for aid or ease of any poor inhabitants concerning payments of fifteens, setting out of soldiers and other taxes.

With this in mind, I turn now to consider the argument that the appellant is constituted and operated for “the advancement of education”, confining myself to the precise issue so as not to prejudice any trust that might otherwise meet the law’s requirements. I should say parenthetically that nothing in the constituting document tells us what is “the issue” that is mentioned in clause 2(1), though it is undoubtedly pornography. Indeed, that much may be readily inferred from the appellant’s corporate name which makes clear that the organization is at any rate “against pornography”. So far as I am aware, there has never been in this country a case deciding that purposes and activities of the kind here under review are charitable. In England, advancement of education has been fairly broadly viewed, being held to embrace not only the training of the mind as such but, as Buckley L.J. said in *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. Attorney-General*, [1972] Ch. 73 (C.A.), at page 102, “the improvement of a useful branch of human knowledge and its public dissemination”. I am quite unable to find in the record before us anything pointing to “advancement of education” in its legal sense, for neither formal training of the mind nor the improvement of a useful branch of

au sens de [TRADUCTION] «l’esprit» du préambule de la Loi d’Elizabeth intitulée «*An Acte to redresse the Misemployment of Landes Goodes and Stockes of Money heretofore given to Charitable Uses*». Cette Loi a été adoptée en Angleterre en 1601 au cours du règne d’Elizabeth I^{re} et est rapportée à 43 Eliz. I, chap. 4. De nos jours, elle est généralement désignée dans ce domaine du droit simplement comme la [TRADUCTION] «Loi d’Elizabeth». Il n’est pas nécessaire d’exposer tout ce préambule et il n’est peut-être pas souhaitable non plus d’essayer de le reproduire dans sa version originale. Je préfère plutôt suivre l’exemple du juge Slade dans l’arrêt *McGovern v. Attorney-General*, [1982] Ch. 321, à la page 332, où il a donné en anglais moderne la liste des fins charitables prévues dans cette Loi:

[TRADUCTION] Soulager les personnes âgées, les infirmes ou les pauvres ... pourvoir aux besoins des soldats et des marins malades ou invalides; subventionner les établissements scolaires, les écoles gratuites et les boursiers étudiant dans les universités ... réparer les ponts, les ports, les havres, la chaussée, les églises, le littoral et les grandes routes ... faire élever et instruire les orphelins ... venir en aide aux maisons de correction, leur fournir des provisions ou les subventionner ... doter les jeunes filles pauvres ... fournir une aide aux jeunes commerçants, aux artisans et aux personnes ruinées ... soulager ou délivrer les prisonniers, et aider ou soulager tous les citoyens pauvres relativement au paiement de la taxe d’un quinzième, de l’impôt pour la levée des armées et d’autres taxes.

Conscient de ce qui précède, je passe maintenant à l’étude de l’argument selon lequel l’appelante serait constituée et exploitée en vue de «la promotion de l’éducation», et je m’en tiens à la question précise de façon à ne pas nuire à quelque fiduciaire qui pourrait par ailleurs satisfaire aux exigences de la loi. Je dirai entre parenthèses que rien dans les statuts de la société ne nous dit quelle est «la question» dont il est fait mention à l’article 2(1), mais il s’agit assurément de la pornographie. En effet, on peut aisément tirer cette conclusion de la dénomination sociale de la société qui dit clairement qu’elle est de toute façon «*against pornography*» («contre la pornographie»). Pour autant que je sache, il n’y a jamais eu dans ce pays une affaire dans laquelle on a reconnu comme ayant un caractère charitable des fins et des activités semblables à celles en cause. En Angleterre, la promotion de l’éducation s’est vu octroyer un sens assez large, car l’on estime qu’elle comprend non seulement la formation de l’esprit comme telle, mais comme l’a dit le lord juge Buckley dans l’arrêt *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. Attorney-General*, [1972] Ch. 73 (C.A.), à la page 102, [TRADUCTION] «l’amélioration d’une branche utile du savoir humain et sa diffusion parmi le public». Je suis tout à fait incapable de

human knowledge is here present. There is simply the presentation to the public of selected items of information and opinion on the subject of pornography. That, in my view, cannot be regarded as educational in the sense understood by this branch of the law.

I move then to consider the second attack on the decision. It is here said that the appellant qualifies for registration under Lord Macnaghten's fourth head of charity and, moreover, that the respondent utterly failed to address that possibility. I can deal with this latter suggestion shortly. Though, undoubtedly, the ground for registration most relied upon was "advancement of education", the respondent appears also to have taken account of the possible application of this fourth head. In his letter of June 25, 1986, for example, the respondent referred broadly to common law principles governing charity including "other purposes beneficial to the community as a whole in a way which the law regards as charitable", and then went on to invite "further written representations as to why this organization should be granted . . . registration" under the Act. Though the debate continued to centre on the educational head, this is hardly a reason for condemning the respondent in not expressly dealing with the fourth head of charity, especially as the appellant itself did not see fit to pursue it. I think the only proper way of approaching the question is on the basis that this head was in fact considered and was rejected although, in the circumstances, not expressly.

In discussing this head of charity, I respectfully refer at the outset to the following views expressed on behalf of this Court in the *Native Communications Society* case, at pages 479-480:

A review of decided cases suggests that at least the following propositions may be stated as necessary preliminaries to a determination whether a particular purpose can be regarded as

trouver au dossier quoi que ce soit qui ressemble à «la promotion de l'éducation» au sens juridique du terme, car il ne saurait être question ici ni de la formation classique de l'esprit ni de l'amélioration d'une branche utile du savoir humain. Nous ne sommes en présence, en l'espèce, que de la simple présentation au public de renseignements et d'opinions choisis ayant trait à la pornographie. À mon avis, cela ne peut être considéré comme étant éducatif au sens où l'entend cette branche du droit.

J'en arrive au second moyen opposé à la décision litigieuse. On soutient que l'appelante serait susceptible d'enregistrement parce qu'elle appartiendrait au quatrième type d'organismes mentionné par le juge Macnaghten, et on affirme de plus que l'intimé a totalement négligé d'envisager cette possibilité. Je puis traiter de cette dernière proposition en peu de mots. Bien que sans doute le motif le plus invoqué à l'appui de l'enregistrement visait «la promotion de l'éducation», l'intimé semble aussi avoir tenu compte de l'application possible de cette quatrième catégorie. Dans sa lettre du 25 juin 1986, par exemple, l'intimé a mentionné de façon générale les principes de la *common law* régissant les organismes de charité, y compris [TRADUCTION] «d'autres fins utiles à la collectivité dans son ensemble d'une façon à laquelle la loi reconnaît un caractère charitable», et il a poursuivi en appelant «d'autres observations écrites relatives au motif pour lequel cet organisme devrait se voir accorder . . . l'enregistrement» en vertu de la Loi. Bien que le débat ait continué à se concentrer sur l'éducation, cela est difficilement une raison suffisante pour convaincre l'intimé de n'avoir pas expressément traité du quatrième type d'organismes de charité, d'autant plus que l'appelante elle-même n'a pas jugé bon d'en parler davantage. Je crois que la bonne façon d'envisager la question consiste à dire que cette quatrième catégorie a été prise en considération et mise de côté, bien qu'elle ne l'ait pas été de façon expresse, dans les circonstances.

En discutant de ce type d'organismes de charité, je me réfère avec déférence, dès le départ, aux vues suivantes exprimées au nom de cette Cour dans l'arrêt *Native Communications Society*, aux pages 479 et 480:

Il semble ressortir de la jurisprudence que les propositions suivantes au moins peuvent être présentées comme des conditions préalables pour déterminer si une fin particulière peut être

a charitable one falling under the fourth head found in Lord Macnaghten's classification:

(a) the purpose must be beneficial to the community in a way which the law regards as charitable by coming within the "spirit and intendment", of the preamble to the Statute of Elizabeth if not within its letter. (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.), at pages 63-64; *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.), at pages 537-538), and

(b) whether a purpose would or may operate for the public benefit is to be answered by the court on the basis of the record before it and in exercise of its equitable jurisdiction in matters of charity (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners* (*supra*), at pages 44-45, 63).

It was also noted in that case, and it bears repetition here as well, that the law of charity under this broad head especially is somewhat elastic, the courts being willing to recognize any relevant change in societal conditions or other special circumstance. Nevertheless, to be charitable, a purpose or activity must be so in a way that the law regards as charitable. There are, no doubt, many purposes and activities that are beneficial to the community in a loose or popular sense though not in the legal sense i.e. that intended by Lord Macnaghten in *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A. C. 531 (H.L.), or as argued for by Sir Samuel Romilly in *Morice v. Durham (Bishop of)* (1805), 10 Ves. Jun. 522 (H.C. of Ch.), at page 532, namely, "objects of general public utility".

The appellant submits that the subject of pornography has engaged the attention of Canadian society for some time now and particularly in the past few years, Parliament itself having seen fit, for example, to establish a Special Committee on Pornography and Prostitution whose report is referred to in the material before us. That the subject has also engaged the attention of the courts of this country faced with enforcing the criminal law, is illustrated by a recent decision of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Red Hot Video Ltd.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 1. And, as counsel for the respondent points out, a Bill is now pending before Parliament (copy of which he handed to the Court during argument) that seeks

considérée comme une fin charitable s'inscrivant dans la quatrième catégorie prévue dans la classification de lord Macnaghten:

a) la fin doit être utile à la société d'une façon que la loi considère comme charitable en étant conforme à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Elizabeth, si ce n'est pas à sa lettre. (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.), aux pages 63 et 64; *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.), aux pages 537 et 538), et

b) c'est en se fondant sur le dossier dont elle dispose et en exerçant sa compétence reconnue en *equity* en matière d'organismes de charité que la cour doit déterminer si une fin servirait ou pourrait servir l'intérêt du public (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners* (précité), aux pages 44, 45 et 63).

On a également souligné dans cet arrêt, et il convient de le répéter en l'espèce, que la loi sur les organismes de charité, particulièrement sous cette large rubrique, est quelque peu élastique, les tribunaux étant consentants à reconnaître toute modification pertinente des conditions sociales ou d'autres circonstances spéciales. Néanmoins, pour être charitable, une fin ou une activité doit l'être d'une façon que la loi reconnaît comme charitable. Il existe sans doute de nombreuses fins et activités qui sont utiles à la collectivité dans un sens large ou commun mais non pas dans le sens juridique du terme, c'est-à-dire celui auquel songeait le lord Macnaghten dans l'arrêt *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A. C. 531 (H.L.), ou celui qu'envisageait Sir Samuel Romilly dans l'arrêt *Morice v. Durham (Bishop of)* (1805), 10 Ves. Jun. 522 (H.C. of Ch.), à la page 532, à savoir [TRADUCTION] «des objets d'utilité publique et générale».

L'appellante fait valoir que la pornographie est un sujet qui a soulevé l'intérêt de notre société depuis déjà quelque temps et particulièrement au cours des dernières années, le Parlement ayant lui-même jugé bon, par exemple, de créer le Comité spécial de la pornographie et de la prostitution dont le rapport est mentionné dans la documentation qui nous est soumise. Une récente décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rendue dans l'affaire *R. v. Red Hot Video Ltd.* (1985), 18 C.C.C. (3d) 1 montre bien que le sujet en cause a aussi retenu l'attention des tribunaux de notre pays chargés d'appliquer le droit criminel. Et comme l'a souligné l'avocat de l'intimé, le Parlement est actuelle-

to amend the law on pornography by introducing a somewhat less restrictive definition to that which the appellant has proposed.

The essential points which counsel for the appellant seeks to make in oral argument as well as in paragraph 27 of his memorandum, is that the public "stands to benefit from the freest and fullest possible public analysis, examination, discussion and review of the issues presented and options available" and that, as the appellant's actions go to facilitate informed discussion and debate on the subject, they ought to be seen as charitable. An alternative argument is that these actions are charitable in any event because they are consistent with a widely accepted view in Canadian society that material condoning violence toward, and the degradation of, women and children is indeed pornographic in a criminal law sense, reference being made to the *Red Hot Video* case and to a decision of the Alberta Court of Queen's Bench in *R. v. Wagner* (1985), 36 Alta. L.R. (2d) 301, at pages 315-316, which was upheld on appeal ((1986), 43 Alta. L.R. (2d) 204). Counsel argues that ridding society of this kind of material or at least controlling and limiting its publication, circulation and use, can be considered as falling within the "spirit and intendment" of the preamble to the Statute of Elizabeth or, at all events, as analogous to objects already found by the courts to be charitable under Lord Macnaghten's fourth head of charity.

As for the first of these arguments, I must agree with the respondent that the purposes and activities of the appellant go well beyond being beneficial to the community in a legal sense. Try as I may, I am quite unable to see how the material in the Information Kit or the other supporting documentation accords with the appellant's claim of neutrality toward this admittedly divisive public issue. If anything, the material seems clearly to prove the contrary, being weighted very much in favour of greater state control rather than either

ment saisi d'un projet de loi (dont l'avocat a remis un exemplaire à la Cour pendant sa plaidoirie) qui vise la modification du droit relatif à la pornographie par l'adoption d'une définition quelque peu
a moins restrictive que celle proposée par l'appelante.

Dans sa plaidoirie aussi bien qu'au paragraphe 27 de son mémoire, l'avocat de l'appelante s'est principalement efforcé de faire valoir que le public [TRADUCTION] «est susceptible de bénéficier de l'analyse, de l'étude, de la discussion et de l'examen publics les plus libres et les plus complets possibles des questions présentées et des choix offerts», et que puisque les actes de l'appelante facilitent les discussions et les débats éclairés sur le sujet, ils devraient être considérés comme ayant un caractère charitable. Il a été allégué à titre subsidiaire que ces actes sont de toute façon de nature charitable parce qu'ils sont conformes à l'opinion bien répandue dans notre société que ce qui excuse la violence contre les femmes et les enfants et leur avilissement est effectivement pornographique au sens du droit criminel, à l'appui de quoi il est fait mention de l'arrêt *Red Hot Video* et de la décision de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta rendue dans l'affaire *R. v. Wagner* (1985), 36 Alta. L.R. (2d) 301, aux pages 315 et 316, et confirmée en appel ((1986), 43 Alta. L.R. (2d) 204). L'avocat de l'appelante soutient que le fait de débarrasser la société de ce genre de choses ou tout au moins en contrôler et en limiter la publication, la diffusion et l'usage, peut être considéré comme conforme à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Elizabeth ou, quoi qu'il en soit, comme analogue à des objets dont les tribunaux ont déjà reconnu le caractère charitable parce qu'ils relèvent de la quatrième catégorie d'organismes de charité mentionnée par lord Macnaghten.
b
c
d
e
f
g
h

Pour ce qui est du premier de ces arguments, je dois me montrer d'accord avec l'intimé pour dire que les fins et les activités de l'appelante sont bien autre chose que simplement utiles à la collectivité au sens juridique. J'ai beau m'y efforcer, je ne puis arriver à voir comment le contenu de la trousse d'information ou le reste de la documentation à l'appui pourraient être conformes à la neutralité que l'appelante prétend démontrer à l'égard de cette question dont il ne fait aucun doute qu'elle partage le public. La trousse et la documentation

maintenance of the *status quo* or relaxation of existing legal constraints. The respondent points out, quite fairly, that really only one piece of this material goes so far as to express an “anti-legislation” point of view, but that it simply counsels against reform by legislative action (Case Material, page 90 to page 95). The remaining material appears to advocate a rather strong anti-pornography bias, based no doubt in part on a deeply felt concern for the sort of violence and degradation I have already mentioned (see e.g. Case Material, at pages 40 and 41). That some of it is “political” in the broad sense which that word carries in this branch of the law, is also apparent. For example, it is supportive of “influencing legislators” (page 45), “improving the definition of obscenity in the criminal code” and “establishing regulations” on pornography (page 53), lobbying “local politicians” and the “federal government” to bring about change in the law (page 61) and, generally, of changing public “attitudes and beliefs” toward pornography (page 107). It is quite true that quite a lot of this material was not produced by the appellant, but its inclusion in the Information Kit or the other documentation may suggest that the views it contains are in harmony with the appellant’s own objectives. Significantly, that the appellant seeks legislative change of its own liking becomes even more apparent from the revisions it proposed to the Government of Canada on the “pornography” definition contained in the report of the Special Committee on Pornography and Prostitution (Case Material, page 32).

The task of the Court under this head is a relatively narrow one. We are not called upon to decide what is beneficial to the community in a loose sense, but only what is beneficial in a way the law regards as charitable. I am satisfied from an examination of the material and of the decided cases that the appellant’s primary purposes or

semblent plutôt clairement prouver le contraire, penchant lourdement comme elles le font en faveur d’un plus grand contrôle de l’État plutôt qu’en faveur du statu quo ou du relâchement des contraintes légales actuelles. L’intimé souligne, très justement, qu’en réalité un seul document parmi la documentation va jusqu’à exprimer un point de vue défavorable à une solution législative, et qu’il déconseille simplement une réforme par voie législative (Documentation, page 90 à la page 95). Le reste de la documentation semble témoigner d’un parti-pris assez fort contre la pornographie, procédant sans doute en partie d’une profonde préoccupation à l’endroit du genre de violence et d’avilissement auxquels j’ai déjà fait allusion (voir par exemple la Documentation, aux pages 40 et 41). Il est aussi évident qu’une partie de la documentation est de nature «politique», au sens large donné à ce mot dans cette branche du droit. Par exemple, elle approuve [TRADUCTION] l’influence exercée sur le législateur» (page 45), l’«amélioration de la définition de l’obscénité dans le Code criminel» et «l’établissement de règlements» sur la pornographie (page 53), les pressions exercées sur «les hommes et femmes politiques de la région» et sur «le gouvernement fédéral» dans le but d’obtenir la modification de la loi (page 61) et, de façon générale, la modification de «l’attitude et de l’opinion publiques» envers la pornographie (page 107). Il est bien vrai qu’une bonne partie de cette documentation n’a pas été produite par l’appelante, mais son insertion dans la trousse d’information ou dans le reste de la documentation peut laisser croire que les vues qui y sont exprimées sont conformes aux propres objectifs de l’appelante. Chose significative, il devient encore plus visible que l’appelante cherche à faire apporter à la loi les modifications de son choix si l’on considère la révision qu’elle a proposée au gouvernement du Canada relativement à la définition du mot «pornographie» contenue dans le rapport du Comité spécial de la pornographie et de la prostitution (Documentation, page 32).

La tâche de la Cour relativement à cette rubrique est relativement précise et bien délimitée. Nous n’avons pas à décider ce qui est utile à la collectivité dans un sens large, mais simplement ce qui lui est utile d’une façon à laquelle la loi reconnaît un caractère charitable. L’examen de la documentation et de la jurisprudence me convainc

activities cannot be classed as beneficial to the community in this latter sense but rather as political in the sense understood by this branch of the law. It must follow, therefore, that it fails eligibility as a "charitable organization". I shall refer to one of the recent cases which has discussed that sense of the word. In *McGovern v. Attorney-General*, [1982] 2 W.L.R. 222 (Ch. D.), after examining the previous authorities on the point, Slade J. summed up the current position as follows, at pages 239-240:

... I therefore summarise my conclusions in relation to trusts for political purposes as follows. (1) Even if it otherwise appears to fall within the spirit and intendment of the preamble to the Statute of Elizabeth, a trust for political purposes failing within the spirit of Lord Parker's pronouncement in *Bowman's* case can never be regarded as being for the public benefit in the manner which the law regards as charitable. (2) Trusts for political purposes falling within the spirit of this pronouncement include, inter alia, trusts of which a direct and principal purpose is either (i) to further the interests of a particular political party; or (ii) to procure changes in the laws of this country; or (iii) to procure changes in the laws of a foreign country; or (iv) to procure a reversal of government policy or of particular decisions of governmental authorities in this country; or (v) to procure a reversal of government policy or of particular decisions of governmental authorities in a foreign country.

This categorisation is not intended to be an exhaustive one, but I think it will suffice for the purposes of this judgment; I would further emphasise that it is directed to trusts of which the purposes are political. As will appear later, the mere fact that trustees may be at liberty to employ political means in furthering the non-political purposes of a trust does not necessarily render it non-charitable.¹ [Emphasis added in (ii) and (iv).]

A review of the material satisfies me that the appellant's purposes and activities fall within this concept as discussed in the decided cases and, accordingly, that they cannot be classified as charitable under Lord Macnaghten's fourth head of charity.

¹ It appears that this concept also extends to espousal of a political cause or aspiration. *Anglo-Swedish Society v. Commissioners of Inland Revenue* (1931), 16 T.C. 34 (K.B.); *In re Strakosch, decd., Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.); and *Buxton and Others v. Public Trustee and Others* (1962), 41 T.C. 235 (Ch. D.). Compare, *In re Koepler Will Trusts*, [1986] Ch. 423 (C.A.), per Slade L.J., at p. 432.

que les fins ou activités premières de l'appelante ne peuvent être considérées comme utiles à la collectivité dans le sens dont je viens de parler, mais plutôt comme étant politiques au sens donné à ce mot par cette branche du droit. Il doit par conséquent s'ensuire qu'elle n'est pas susceptible d'enregistrement en qualité d'«œuvre de charité». Je renvoie à l'un des arrêts récents qui ont discuté de ce sens du mot. Dans l'arrêt *McGovern v. Attorney-General*, [1982] 2 W.L.R. 222 (Ch. D.), après avoir examiné des décisions antérieures sur ce point, le juge Slade a résumé comme suit la position actuelle (aux pages 239 et 240):

[TRADUCTION] ... Je résume donc comme suit mes conclusions relativement aux fiducies ayant des fins politiques. (1) Même si par ailleurs elle semble conforme à l'esprit du préambule de la Loi d'Elizabeth, une fiducie ayant des fins politiques qui est visée par la déclaration du juge Parker dans l'arrêt *Bowman* ne peut jamais être considérée comme si elle était pour l'avantage public d'une façon à laquelle la loi reconnaît un caractère charitable. (2) Les fiducies ayant des fins politiques qui sont visées par cette déclaration comprennent, notamment, les fiducies dont l'une des fins directes et principales consiste soit à i) promouvoir les intérêts d'un certain parti politique; ii) obtenir la modification des lois de notre pays; iii) obtenir la modification des lois d'un pays étranger; iv) obtenir le revirement d'une politique du gouvernement ou le changement de certaines décisions des autorités gouvernementales dans notre pays; ou encore v) obtenir le revirement d'une politique du gouvernement ou le changement de certaines décisions des autorités gouvernementales dans un pays étranger.

Cette classification ne se veut pas exhaustive, mais je la crois suffisante aux fins de ce jugement. J'ajouterais qu'elle vise les fiducies dont les fins ont un caractère politique. Comme on le verra plus loin, le simple fait que les fiduciaires soient libres de recourir à des moyens de nature politique dans la poursuite des fins non politiques de la fiducie ne donne pas nécessairement à celle-ci un caractère non charitable¹. [Soulignements ajoutés aux alinéas ii) et iv).]

L'examen de la documentation me convainc que les fins et les activités de l'appelante correspondent à cette notion comme en traite la jurisprudence et, en conséquence, qu'elles ne peuvent être considérées comme charitables au sens de la quatrième catégorie d'organismes de charité dont parle le juge Macnaghten.

¹ Il semble que cette notion s'étende aussi à l'adoption d'une cause ou d'aspirations politiques. Voir *Anglo-Swedish Society v. Commissioners of Inland Revenue* (1931), 16 T.C. 34 (K.B.); *In re Strakosch, decd., Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.); et *Buxton and Others v. Public Trustee and Others* (1962), 41 T.C. 235 (Ch. D.). Faites une comparaison avec ce qu'a dit le juge Slade à la p. 432 de l'arrêt *In re Koepler Will Trusts*, [1986] Ch. 423 (C.A.).

This brings me to consider the alternative argument advanced under this head of charity. It is that by analogy to certain decided cases we should hold the appellant's purposes and activities to be charitable, seeing that any legislative change that may be advocated is in harmony with what the Canadian public and the courts perceive as pornographic i.e. material depicting violence and degradation. I do not see how this argument can prevail. In the first place, the material shows that the legal "definition" of pornography advocated by the appellant goes well beyond violence in the physical sense discussed in the cases, but would also embrace emotional and/or psychological harm (Case Material, page 32). Indeed, the violence that would be caught by the definition of pornography proposed by the Bill now pending in Parliament, appears limited to "sexually violent conduct, including assault and any conduct in which physical pain is inflicted or apparently inflicted . . ." Furthermore, for the very good reasons explained by Lord Parker in *Bowman v. Secular Society*, [1917] A. C. 406 (H.L.), a trust for alteration of the law has never been accepted as charitable. At page 442, he said:

The abolition of religious tests, the disestablishment of the Church, the secularization of education, the alteration of the law touching religion or marriage, or the observation of the Sabbath, are purely political objects. Equity has always refused to recognize such objects as charitable. It is true that a gift to an association formed for their attainment may, if the association be unincorporated, be upheld as an absolute gift to its members, or, if the association be incorporated, as an absolute gift to the corporate body; but a trust for the attainment of political objects has always been held invalid, not because it is illegal, for every one is at liberty to advocate or promote by any lawful means a change in the law, but because the Court has no means of judging whether a proposed change in the law will or will not be for the public benefit, and therefore cannot say that a gift to secure the change is a charitable gift. The same considerations apply when there is a trust for the publication of a book. The Court will examine the book, and if its objects be charitable in the legal sense it will give effect to the trust as a good charity: *Thornton v. Howe* (31 Beav. 14); but if its object be political it will refuse to enforce the trust: *De Themmines v. De Bonneval* ((1828) 5 Russ. 288). If, therefore, there be a trust in the present case it is clearly invalid. The fact, if it be the fact, that one or other of the objects specified in the society's memorandum is charitable would make no difference. There would be no means of discriminating what portion of the

Ceci m'amène à l'étude de l'argument subsidiaire concernant cette catégorie d'organismes de charité. Selon lui, par analogie avec certaines affaires qui ont été décidées nous devrions considérer les fins et les activités de l'appelante comme ayant un caractère charitable, étant donné que toute modification législative qui pourrait être préconisée est conforme avec ce que le public canadien et les tribunaux estiment être pornographique, c'est-à-dire ce qui dépeint la violence et l'avisement. Je ne vois pas comment cet argument pourrait s'imposer. En premier lieu, la documentation montre que la «définition» juridique de la pornographie préconisée par l'appelante va bien au-delà de la violence au sens physique discuté dans les affaires auxquelles il est fait allusion plus haut, pour comprendre aussi le préjudice d'ordre émotif et/ou psychologique (Documentation, page 32). De fait, la violence qui serait visée par la définition de la pornographie que propose le projet de loi déposé devant le Parlement semble se limiter à la «conduite sexuelle violente, notamment toute forme d'agression sexuelle et toute conduite caractérisée par des douleurs physiques infligées, réellement ou en apparence . . .» De plus, pour les excellentes raisons qu'a expliquées le juge Parker dans l'arrêt *Bowman v. Secular Society*, [1917] A. C. 406 (H.L.), une fiducie visant la modification de la loi n'a jamais été reconnue comme étant charitable. Le juge Parker a dit à la page 442:

[TRADUCTION] L'abolition des examens de religion, la séparation de l'Église et de l'État, la sécularisation de l'éducation, la modification de la loi en ce qui concerne la religion et le mariage, ou l'observation du dimanche, sont purement des objectifs politiques. L'équité a toujours refusé de reconnaître un caractère charitable à de tels objectifs. Il est vrai qu'un don à une association formée en vue de leur poursuite peut, si cette association n'est pas constituée, être considéré comme un don absolu à ses membres, ou comme un don absolu à la société dans l'éventualité où l'association est constituée. Mais une fiducie visant la poursuite d'objectifs politiques a toujours été tenue pour invalide, non parce qu'elle est illégale, car chacun est libre de préconiser ou de promouvoir la modification de la loi par toute voie légale, mais parce que les tribunaux n'ont aucun moyen de juger si une modification proposée de la loi sera ou non utile au public, et par conséquent ils ne peuvent dire si un don visant à obtenir cette modification est un don charitable ou non. Les mêmes considérations s'appliquent à l'égard des fiducies concernant la publication d'un livre. Le tribunal étudiera le livre, et si ses objets ont un caractère charitable au sens juridique du mot, il donnera effet à la fiducie en qualité d'organisme de charité authentique: *Thornton v. Howe* (31 Beav. 14); mais si ses objets sont politiques, le tribunal refusera de donner effet à la fiducie: *De Themmines v. De Bonneval* ((1828) 5 Russ. 288). Par conséquent, s'il existe

gift was intended for a charitable and what portion for a political purpose, and the uncertainty in this respect would be fatal.

On this same subject, the appellant also relies on the provisions of subsection 149.1(6.2) [as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 85] of the Act which was adopted in 1986 but made retroactive to 1985. It reads:

149.1 ...

(6.2) For the purposes of paragraph (1)(b), where an organization devotes substantially all of its resources to charitable activities carried on by it and

(a) it devotes part of its resources to political activities,

(b) such political activities are ancillary and incidental to its charitable activities, and

(c) such political activities do not include the direct or indirect support of, or opposition to, any political party or candidate for public office,

the organization shall be considered to be devoting that part of its resources to charitable activities carried on by it.

In my view, however, this subsection is of no assistance as the appellant's purposes and activities are not "ancillary and incidental" but, rather, are primarily of a political nature and therefore non-charitable.

I would dismiss this appeal but, in the circumstances, without costs, there appearing no "special reasons" required by Rule 1312 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] for making a different order.

URIE J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

une fiducie en l'espèce, elle est clairement invalide. Le fait, si tel est le cas, que l'un quelconque des objets précisés dans les statuts de la société soit charitable ne ferait aucune différence. Il n'existerait aucun moyen d'établir quelle partie du don serait destinée à une fin charitable et quelle autre partie serait destinée à une fin politique, et l'incertitude à cet égard serait rédhitoire.

Relativement à ce même sujet, l'appelante s'appuie aussi sur les dispositions du paragraphe 149.1(6.2) de la Loi qui a été adopté en 1986 [édicte par S.C. 1986, chap. 6, art. 85], avec effet rétroactif en 1985. En voici le libellé:

149.1 ...

(6.2) Pour l'application de l'alinéa (1)b), l'oeuvre qui consacre presque toutes ses ressources à des activités de bienfaisance est considérée comme y consacrant la totalité

a) si elle consacre la partie restante de ses ressources à des activités politiques;

b) si ces activités politiques sont accessoires à ses activités de bienfaisance; et

c) si ces activités politiques ne comprennent pas d'activités directes ou indirectes de soutien à un parti politique ou à un candidat à une fonction publique ou d'opposition à l'un ou à l'autre.

À mon sens, toutefois, ce paragraphe n'est d'aucune aide car les fins et les activités de l'appelante ne sont pas «accessoires» mais elles sont plutôt en premier lieu de nature politique et par conséquent sans caractère charitable.

Je rejetterais cet appel mais, dans les circonstances, sans dépens, car il n'existe aucune «raison spéciale» dont la Règle 1312 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] exige la présence pour qu'il y ait adjudication des dépens.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

A-123-86

A-123-86

The Queen (*Appellant*)

v.

Jim A. McClurg (*Respondent*)

INDEXED AS: CANADA v. MCCLURG

Court of Appeal, Heald, Urie and Desjardins JJ.—Regina, October 26; Ottawa, December 22, 1987.

Income tax — Corporations — Appeal from trial judgment holding dividends received by respondent's wife not attributable to respondent pursuant to Income Tax Act, s. 56(2) — Respondent, as director of corporation, declaring dividends payable on class of shares held by wife — No dividends paid on two other classes of shares held by directors — S. 56(2) not applicable to corporate situation.

Corporations — Dividends paid on class of shares held by director's wife — Whether attribution of dividends to director pursuant to Income Tax Act, s. 56(2) — S. 56(2) not applicable to corporate situations.

This is an appeal from the trial judgment holding that dividends received by the respondent's wife were not attributable to the respondent pursuant to subsection 56(2) of the *Income Tax Act*. Subsection 56(2) provides that a payment made pursuant to the direction of a taxpayer to some other person for the benefit of the taxpayer shall be included in computing the taxpayer's income to the extent that it would be if the payment had been made to him.

The respondent, as one of two directors of a company, voted a distribution of dividends to the class of shares held by his wife. No dividends were declared on the other two classes of shares (held by the two directors). The issue was whether the Trial Judge erred in concluding that the dividends declared should not have been attributed equally to all of the common shares of the company.

Held (Desjardins J. dissenting), the appeal should be dismissed.

Per Urie J. (Heald J. concurring): Subsection 56(2) does not apply to the acts of a director when he participates in the declaration of a corporate dividend. It would require much more explicit language than that found in subsection 56(2) to justify the notion that a director, acting as such, could be seen as directing a corporation to divert a payment for his own benefit, or the benefit of another, absent bad faith, breach of fiduciary duty or acting beyond the powers conferred by the share structure of the corporation. Furthermore, the subsection, if it were to apply to corporate situations, does not distinguish between arm's length and non-arm's length transfers. Literally

La Reine (*appelante*)

c.

^a **Jim A. McClurg** (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. MCCLURG

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Desjardins — Regina, 26 octobre; Ottawa, 22 décembre 1987.

Impôt sur le revenu — Corporations — Appel interjeté contre un jugement de première instance qui concluait que les dividendes versés à l'épouse de l'intimé ne pouvaient être considérés comme payables à ce dernier conformément à l'art. 56(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'intimé, en sa qualité d'administrateur de la société, a déclaré des dividendes payables à l'égard de la classe d'actions détenues par son épouse — Aucun dividende n'a été payé à l'égard des deux autres classes d'actions détenues par les administrateurs — L'art. 56(2) ne s'applique pas aux sociétés.

Corporations — Dividendes versés à l'égard de la classe d'actions détenues par l'épouse de l'administrateur — Il s'agit de savoir si les dividendes versés pouvaient être considérés comme payables à l'administrateur conformément à l'art. 56(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'art. 56(2) ne s'applique pas aux sociétés.

Il s'agit d'un appel interjeté contre le jugement par lequel le juge de première instance concluait que les dividendes versés à l'épouse de l'intimé ne pouvaient être considérés comme payables à ce dernier conformément au paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ce paragraphe prévoit que tout paiement fait suivant les instructions d'un contribuable à toute autre personne au profit du contribuable doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable dans la mesure où il le serait si ce paiement avait été fait au contribuable.

L'intimé, en sa qualité de l'un des deux administrateurs de la société, a déclaré des dividendes à l'égard de la classe d'actions détenues par son épouse. Il n'y eut aucune déclaration de dividendes à l'égard des deux autres classes d'actions (détenues par les deux administrateurs). Le point litigieux consiste à savoir si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les dividendes déclarés n'auraient pas dû être répartis également entre toutes les actions ordinaires de la société.

Arrêt (le juge Desjardins dissidente): l'appel devrait être rejeté.

Le juge Urie (avec l'appui du juge Heald): Le paragraphe 56(2) ne s'applique pas aux actes de l'administrateur lorsqu'il participe à la déclaration du dividende de la société. Seuls des termes beaucoup plus explicites que ceux que l'on trouve au paragraphe 56(2) justifieraient la notion qu'un administrateur qui agirait en cette qualité pourrait être considéré comme ordonnant à la société de détourner un paiement à son profit ou au profit d'une autre personne, en l'absence de mauvaise foi, d'un abus de confiance ou d'un excès des pouvoirs conférés par l'organisation du capital social de la société. De plus, le paragraphe en question, s'il devait s'appliquer à une société, ne fait

construed, all directors of corporations, among whose shareholders may be relatives, would risk having dividends declared by them and paid to such shareholders, attributed to them for tax purposes. Acceptance of such an absurd construction would surely inhibit directors from the declaration of dividends at all.

Per Desjardins J. (dissenting): At common law, there is a presumption of equality of distribution of dividends amongst all classes of shareholders. This presumption may be rebutted where a contrary intention appears, i.e., when a company divides its share capital into different classes with different rights. The share structure in this case does not reverse the common law presumption. The shareholders in each class were equal in that they had the right to receive dividends to the exclusion of other classes. No mathematical formula was provided in the event of a distribution. Instead, the directors had full discretion over the allocation if they declared dividends. Such a discretion was insufficient to rebut the common law rule of equality of distribution. The monies paid should have been distributed equally between all the shareholders. Part of the dividends paid to the respondent's wife should have been included in his income. He avoided receipt of funds that would otherwise have come to him as a Class A shareholder. The payment was not compensation for work done by the respondent's wife. There is no relationship in company law between the work and services a shareholder brings to a company and the entitlement to a dividend. Dividends are a return on investment and not on account of work done.

There was no basis for the concern that subsection 56(2), if interpreted too widely, would apply to every declaration of dividends. Generally, the amount of the dividend is governed by a mathematical formula, specific enough to derogate from the common law rule of equality of distribution.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

G. A. Murphy v. M.N.R. (1980), 80 DTC 6314; [1980] CTC 386 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

W. Champ v. The Queen (1983), 83 DTC 5029 (F.C.T.D.); *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; *R. v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 909 (C.A.); *Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] Ex.C.R. 400; 62 DTC 1139; *International Power*

aucune distinction entre des transferts effectués avec ou sans lien de dépendance. Si l'on interprète littéralement cette disposition, tous les administrateurs de sociétés qui pourraient compter des parents parmi les actionnaires, risqueraient de se voir attribuer à des fins d'impôt sur le revenu les dividendes qu'ils auraient déclarés et versés auxdits actionnaires. Une interprétation aussi absurde empêcherait sûrement les administrateurs de déclarer des dividendes.

Le juge Desjardins (dissidente): Le principe de l'égalité de la répartition des dividendes entre les actionnaires est reconnu par la *common law*. Cette présomption peut être réfutée lorsqu'il se dégage une intention contraire, c'est-à-dire lorsque la société partage son capital-actions en différentes classes comportant des droits différents. En l'espèce, l'organisation du capital n'écarte pas la présomption établie par la *common law*. Les actionnaires de chaque classe étaient égaux en ce sens qu'ils avaient le droit de recevoir des dividendes à l'exclusion des autres classes d'actions. Aucune formule mathématique n'est prévue pour un éventuel partage. Les administrateurs ont pleins pouvoirs sur la répartition des dividendes qu'ils déclarent, le cas échéant. Un tel pouvoir discrétionnaire ne suffit pas à écarter la règle de *common law* ayant trait à l'égalité de la répartition des dividendes. Les deniers versés auraient dû être distribués également entre tous les actionnaires. Une partie des dividendes versés à l'épouse de l'intimé aurait dû être incluse dans le revenu de ce dernier. Il a évité de recevoir un revenu qui lui aurait censément été payé en sa qualité de détenteur d'actions de la catégorie A. Un tel versement ne constituait pas la rémunération du travail accompli par l'épouse de l'intimé. Il n'existe aucun rapport, en droit des compagnies, entre le travail et les services effectués par un actionnaire pour la société et son droit à un dividende. Les dividendes représentent le rapport d'un investissement et non la contrepartie du travail fourni à la société.

Rien ne justifie la préoccupation du juge de première instance que le paragraphe 56(2), s'il devait être interprété de façon trop large, s'appliquerait à toutes les déclarations de dividendes. Généralement, le montant du dividende déclaré est régi par une formule mathématique suffisamment précise pour déroger à la règle de *common law* ayant trait à l'égalité de la répartition des dividendes.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 56(2).

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

G. A. Murphy c. M.R.N. (1980), 80 DTC 6314; [1980] CTC 386 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

W. Champ c. La Reine (1983), 83 DTC 5029 (C.F. 1^{re} inst.); *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; *R. c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 909 (C.A.); *Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.É. 400; 62 DTC 1139; *International Power Co. v.*

Co. v. McMaster University, [1946] S.C.R. 179; *Rondeau c. Poirier*, [1980] C.A. 35 (Qué.).

McMaster University, [1946] R.C.S. 179; *Rondeau c. Poirier*, [1980] C.A. 35 (Qué.).

AUTHORS CITED

Gower, L. C. B. *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1979. ^a
 Mitchell, Victor E. *A Treatise on the Law Relating to Canadian Commercial Corporations* (1916), Montréal: Southern Press Limited.
 Schmitthoff, Clive M. *Palmer's Company Law*, vol. 1, 23rd ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1982.
 Wegenast, F. W. *The Law of Canadian Companies*, ^b Toronto: The Carswell Company Limited, 1979.

DOCTRINE

Gower, L. C. B. *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1979.
 Mitchell, Victor E. *A Treatise on the Law Relating to Canadian Commercial Corporations* (1916), Montréal: Southern Press Limited.
 Schmitthoff, Clive M. *Palmer's Company Law*, vol. 1, 23rd ed. London: Stevens & Sons Ltd., 1982.
 Wegenast, F. W. *The Law of Canadian Companies*, Toronto: The Carswell Company Limited, 1979.

COUNSEL:

Johannes A. Van Iperen, Q.C. and *O. Brent Paris* for appellant. ^c
Gordon Balon for respondent.

AVOCATS:

Johannes A. Van Iperen, c.r. et *O. Brent Paris* pour l'appelante.
Gordon Balon pour l'intimé.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant. ^d
Gordon Balon Law Office, Prince Albert, Saskatchewan, for respondent.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Gordon Balon Law Office, Prince Albert (Saskatchewan), pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

URIE J.: In this appeal from a judgment of the Trial Division [(1986), 86 DTC 6128; (1986), 2 F.T.R. 1] rendered by Strayer J. in which he allowed the appeal of the respondent from reassessments for income tax made by the appellant for the respondent's 1978, 1979 and 1980 taxation years. I have had the advantage of reading a draft copy of the reasons for judgment of Desjardins J. with which I respectfully disagree.

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel interjeté contre le jugement par lequel le juge Strayer, de la Division de première instance [(1986), 86 DTC 6128; (1986), 2 F.T.R. 1], accueillait l'appel de l'intimé à l'encontre des nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu établies par l'appelante à l'égard des années d'imposition 1978, 1979 et 1980 de l'intimé. J'ai eu l'avantage de lire le projet des motifs du juge Desjardins auxquels, en toute déférence, je ne saurais souscrire.

The facts as found by the learned Trial Judge are not in dispute but due to their importance for a proper appreciation of the case, it would be convenient to set forth hereunder the complete text thereof:¹

Les conclusions de faits du juge de première instance ne sont pas contestées, mais comme elles sont très importantes à la bonne compréhension de cette affaire, il serait utile de reprendre intégralement leur exposé¹:

The plaintiff is president and general manager, as well as being a director, of Northland Trucks (1978) Ltd. which carries on business in Prince Albert, Saskatchewan as a dealer in IHC trucks. The company was established in 1978 and the business purchased at that time. The Articles of Incorporation provide for three categories of shares: Class A which are common, voting, and participating shares; Class B which are common, non-voting, and participating where so authorized by

Le demandeur est à la fois président, directeur général et administrateur de Northland Trucks (1978) Ltd., qui exerce son activité à Prince Albert (Saskatchewan) en tant que concessionnaire de camions IHC. La société a été créée en 1978, époque à laquelle l'entreprise a été achetée. Les statuts de constitution prévoient trois catégories d'actions: la catégorie A, composée d'actions ordinaires avec droit de vote et participantes, la catégorie B, composée d'actions ordinaires, sans droit de

¹ at pp. 6129-6130 DTC; 2-4 F.T.R.

¹ aux p. 6129 et 6130 DTC; 2 à 4 F.T.R.

unanimous consent of the directors; and Class C which are preferred, non-voting shares. According to the Articles, each of these categories of shares carries "the distinction and right to receive dividends exclusive of the other classes of shares".

The following shares were issued in the company at a paid price of \$1 per share.

NAME	Class A Common	Class B Common	Class C Preferred
Jim McClurg.....	400	—	37,500
Veryle Ellis	400	—	37,500
Wilma McClurg (wife of Jim McClurg).....	—	100	—
Suzanne Ellis (wife of Veryle Ellis).....	—	100	—

(Veryle Ellis was the other principal owner of the company and major participant in the business as sales manager and service manager.)

Messrs. McClurg and Ellis as holders of the only voting shares were at all material times the only directors of the company. In 1978, 1979, and 1980 they voted a distribution of dividend as follows:

	1978	1979	1980
Jim McClurg.....	—	—	—
Veryle Ellis	—	—	—
Wilma McClurg	\$10,000	\$10,000	\$10,000
Suzanne Ellis.....	\$10,000	\$10,000	\$10,000

While it will be noted that no dividends were paid on either the Class A or Class C shares—the only ones owned by the two directors—they earned substantial amounts in salaries, paid bonuses, and bonus entitlements, totalling in the case of the taxpayer \$33,968 in 1978, \$65,292 in 1979, and \$57,900 in 1980. As the owners of the Class A shares, the only participating shares as of right, the two directors would also be entitled to share in the accumulated profits of the company. According to the financial statements of the company, its retained earnings as of October 31, 1980 were \$312,611, and as of October 31, 1981 were \$421,481.

In the formation and financing of this company and business, the plaintiff's wife took an active part. For the plaintiff's initial investment of \$37,500 preferred shares, the plaintiff borrowed this amount from the Toronto-Dominion Bank by a note co-signed by his wife and his father-in-law. His father-in-law provided further security in the form of a term deposit certificate in the amount of \$40,000. The purchase of the business was partly financed by a loan from the vendor in the amount of \$50,000, security for which was provided by the two directors.

vote mais participantes avec l'autorisation unanime des administrateurs, et enfin la catégorie C, formée d'actions privilégiées sans droit de vote. Suivant les statuts, chacune de ces catégories d'action comporte [TRADUCTION] «le droit distinctif de recevoir des dividendes à l'exclusion des autres catégories d'action».

a La société a émis les actions suivantes, au prix, entièrement acquitté, de 1 \$ l'action:

NOM	Catégorie A Ordinaires	Catégorie B Ordinaires	Catégorie C Privilégiées
Jim McClurg.....	400	—	37 500
Veryle Ellis	400	—	37 500
Wilma McClurg (femme de Jim McClurg).....	—	100	—
Suzanne Ellis (femme de Veryle Ellis)	—	100	—

(Veryle Ellis était l'autre actionnaire principal de la société et dirigeant principal de l'entreprise à titre de directeur des ventes et du service.)

Comme ils étaient propriétaires de toutes les actions comportant droit de vote, MM. McClurg et Ellis étaient les seuls administrateurs de la compagnie pendant toute la période en cause. Au cours des années 1978, 1979 et 1980, ils ont déclaré des dividendes, répartis comme suit:

	1978	1979	1980
Jim McClurg.....	—	—	—
Veryle Ellis	—	—	—
Wilma McClurg	10 000 \$	10 000 \$	10 000 \$
Suzanne Ellis.....	10 000 \$	10 000 \$	10 000 \$

g On aura remarqué qu'aucun dividende n'a été déclaré à l'égard des catégories A et C, les seules que possédaient les deux administrateurs. Toutefois, ces deux derniers touchaient des sommes considérables sous forme de salaire, de primes ou de droits à des primes, soit un total, pour le contribuable, de 33 968 \$ en 1978, 65 292 \$ en 1979 et 57 900 \$ en 1980. À titre de propriétaires des actions de la catégorie A, les seules actions participantes de plein droit, les deux administrateurs étaient également en droit de participer aux bénéfices accumulés de la compagnie. Selon les états financiers de la société, les bénéfices non distribués de celle-ci étaient de 312 611 \$ en date du 31 octobre 1980, et de 421 481 \$ en date du 31 octobre 1981.

i La femme du demandeur a joué un rôle actif dans la constitution et le financement de la société et de l'entreprise. Pour ce qui est de l'investissement initial de 37 500 \$ en actions privilégiées, le demandeur a emprunté cette somme à la Banque Toronto-Dominion, moyennant un billet contresigné par sa femme et son beau-père. Ce dernier a fourni d'autres sûretés sous la forme d'un certificat de dépôt à terme de 40 000 \$. L'achat de l'entreprise a été financé en partie au moyen d'un prêt de 50 000 \$ consenti par le vendeur, et assorti de sûretés

For his part, the taxpayer and his wife provided security in the amount of \$25,000 by putting a second mortgage on their jointly-owned home. The plaintiff's wife also co-signed with him a personal guarantee to the International Harvester Company, the supplier of Northland Trucks (1978) Ltd., with respect to a debenture given by Northland Trucks (1978) Ltd. to IHC covering future indebtedness to IHC of up to \$500,000. Further, the plaintiff's wife co-signed another personal guarantee to the Toronto-Dominion Bank with respect to the line of credit to be made available by the bank to Northland Trucks (1978) Ltd. The evidence advanced before me indicated that at that time the plaintiff's wife had personal assets of from \$15,000 to \$20,000, so that these guarantees were not empty gestures.

Of the \$30,000 dividends paid to the plaintiff's wife during the three years in question, \$20,000 was reinvested by her in M.E. Investments Corporation, a company with a structure and control similar to that of Northland Trucks (1978) Ltd. involving the same shareholders and directors. M.E. Investments Corporation acquired land to which the business of Northland Trucks (1978) Ltd. was moved. For acquiring this land a first mortgage was assumed of which the plaintiff's wife was also a guarantor personally.

According to the plaintiff's wife, she used the remainder of her dividends from Northland Trucks (1978) Ltd. for personal purposes.

The plaintiff's wife worked in the business from time to time during the three years in question. The nature and extent of this work varied. Although her participation was only part-time and somewhat sporadic depending on need, the evidence satisfied me that it was significant notwithstanding that she had young children to care for during this period.

By notices of reassessment dated January 14, 1982 the Minister of National Revenue reassessed the plaintiff's income for 1978, 1979, and 1980, on the basis that in each year \$8,000 of the \$10,000 in dividends attributed to the plaintiff's wife as dividends on her Class B shares should be attributed to the plaintiff instead. This allocation of the \$10,000 was made on the basis of the number of Class A shares (400) owned by the plaintiff in relation to the number of Class B shares (100) owned by his wife. That is, the Minister takes the position that the dividends declared in each of these years should be attributed equally to all of the common shares, no matter of what class. At the hearing, he relied principally on subsection 56(2) of the *Income Tax Act* which provides as follows:

56 (2) A payment or transfer of property made pursuant to the direction of, or with the concurrence of, a taxpayer to some other person for the benefit of the taxpayer or as a benefit that the taxpayer desired to have conferred on the other person shall be included in computing the taxpayer's income to the extent that it would be if the payment or transfer had been made to him.

fournies par les deux administrateurs. Pour la part du contribuable, celui-ci et sa femme ont fourni des sûretés de 25 000 \$ en grevant d'une seconde hypothèque la maison dont ils étaient copropriétaires. La femme du demandeur a également été cosignataire avec ce dernier d'une garantie personnelle en faveur de International Harvester Company, le fournisseur de Northland Trucks (1978) Ltd., relativement à une débenture émise par Northland Trucks (1978) Ltd. en faveur de IHC, afin de garantir le paiement des dettes futures envers IHC jusqu'à concurrence de 500 000 \$. En outre, la femme du demandeur a contresigné une autre garantie personnelle en faveur de la Banque Toronto-Dominion relativement à la marge de crédit que la banque a mise à la disposition de Northland Trucks (1978) Ltd. Suivant la preuve soumise, la femme du demandeur avait à cette époque un actif personnel d'une valeur de 15 000 \$ à 20 000 \$, de sorte que sa signature n'a pas été apposée sur les garanties seulement pour la forme.

Des 30 000 \$ versés sous forme de dividendes à la femme du demandeur au cours des trois années en cause, 20 000 \$ ont été réinvestis par celle-ci dans M.E. Investments Corporation, compagnie dont la structure et le contrôle étaient analogues à ceux de Northland Trucks (1978) Ltd., et dont les actionnaires et les administrateurs étaient les mêmes. M.E. Investments Corporation a acheté un terrain sur lequel l'entreprise de Northland Trucks (1978) Ltd. est venue s'installer. Ce terrain a été acquis au moyen d'une première hypothèque, que la femme du demandeur a aussi garantie personnellement.

D'après la femme du demandeur, le reste des dividendes qui lui ont été versés par Northland Trucks (1978) Ltd. ont été utilisés pour ses besoins personnels.

Au cours des trois années en cause, la femme du demandeur a travaillé à l'occasion pour l'entreprise. La nature et l'ampleur de ses activités pour la compagnie ont varié au cours des années. Mais bien qu'elle n'ait travaillé qu'à temps partiel et de façon plutôt sporadique suivant les besoins, la preuve m'a convaincu qu'elle a joué un rôle important en dépit du fait qu'elle avait de jeunes enfants à élever à cette époque.

Le ministre du Revenu national a émis, en date du 14 janvier 1982, des avis de nouvelle cotisation à l'égard des revenus du demandeur pour les années 1978, 1979 et 1980, soutenant que pour chacune de ces années, des 10 000 \$ attribués à la femme du demandeur à titre de dividendes provenant de ses actions de catégorie B, 8 000 \$ auraient dû être attribués au demandeur. Cette ventilation de chacune des sommes de 10 000 \$ a été faite d'après le nombre d'actions de catégorie A que détenait le demandeur (400), par rapport au nombre d'actions de catégorie B que détenait sa femme (100). Autrement dit, le ministre prétend que les dividendes déclarés au cours de chacune de ces années devraient être répartis également entre les détenteurs d'actions ordinaires, quelle que soit la catégorie de celles-ci. À l'audience, il s'est appuyé principalement sur le paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont voici la teneur:

56 (2) Tout paiement ou transfert de biens fait, suivant les instructions ou avec l'accord d'un contribuable, à toute autre personne au profit du contribuable ou à titre d'avantage que le contribuable désirait voir accorder à l'autre personne, doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable dans la mesure où il le serait si ce paiement ou transfert avait été fait au contribuable.

The learned Trial Judge reached the conclusion that in the circumstances of this case the dividends received by the respondent's wife were not properly attributable to the respondent pursuant to subsection 56(2) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] and allowed the respondent's appeal from the reassessments for the taxation years in issue.

The sole issue in the appeal is whether or not the Trial Judge erred in concluding that the dividends declared in each of the 1978, 1979 and 1980 taxation years should not have been attributed equally to all of the common shares of the company, no matter what class, pursuant to subsection 56(2).

The basis upon which counsel for the appellant argued the appeal was two-fold. First, he said, subsection 56(2) operates to tax the income received by Mrs. McClurg by way of dividends declared on the Class B shares of the company, in the hands of her husband, the respondent, because of the share structure of the company and because of his powers as a director. To support this submission he relied upon *G. A. Murphy v. M.N.R.*² and *W. Champ v. The Queen*.³ The latter case, in his view, was indistinguishable from this case on the facts.

Secondly, in the alternative, it was counsel's submission that discretionary dividends (which dividends on Class B shares were, he said) are illegal because, in law, all shareholders are entitled to dividends equally, *pro rata*, once they have been declared.

Subsection 56(2) reads as follows:

56. ...

(2) A payment or transfer of property made pursuant to the direction of, or with the concurrence of, a taxpayer to some other person for the benefit of the taxpayer or as a benefit that the taxpayer desired to have conferred on the other person shall be included in computing the taxpayer's income to the extent that it would be if the payment or transfer had been made to him.

² (1980), 80 DTC 6314; [1980] CTC 386 (F.C.T.D.).

³ (1983), 83 DTC 5029 (F.C.T.D.).

Le juge de première instance a conclu que dans les circonstances de l'espèce, les dividendes versés à l'épouse de l'intimé ne pouvaient régulièrement être considérés comme payables à ce dernier conformément au paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63], et il a accueilli l'appel formé par l'intimé à l'encontre des nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition concernées.

Le seul point litigieux en appel consiste à savoir si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les dividendes déclarés au cours des années d'imposition 1978, 1979 et 1980 n'auraient pas dû être répartis également entre toutes les actions ordinaires de la société, indépendamment de leur catégorie, en vertu du paragraphe 56(2).

La plaidoirie de l'avocat de l'appelante s'appuyait en appel, sur deux assises. Tout d'abord, a-t-il affirmé, l'effet du paragraphe 56(2) est tel que le revenu qu'a reçu M^{me} McClurg sous forme de dividendes déclarés à l'égard des actions de classe B de la société doit être inclus dans le calcul du revenu de son mari, l'intimé, en raison de ses pouvoirs en qualité d'administrateur de la société et étant donné l'organisation du capital social de la société. À l'appui de ce moyen, il s'est référé aux arrêts *G. A. Murphy c. M.R.N.*² et *W. Champ c. La Reine*³. À son avis, les faits de cette dernière affaire ne se distinguent pas de ceux de l'espèce.

Deuxièmement, l'avocat de l'appelante a fait valoir, à titre subsidiaire, que les dividendes discretionnaires (ce qu'étaient selon lui les dividendes sur les actions de classe B) sont illégaux car, en droit, une fois les dividendes déclarés tous les actionnaires y ont un droit égal, proportionnellement à leur participation.

Voici le libellé du paragraphe 56(2):

56. ...

(2) Tout paiement ou transfert de biens fait, suivant les instructions et avec l'accord d'un contribuable, à toute autre personne au profit du contribuable ou à titre d'avantage que le contribuable désirait voir accorder à l'autre personne, doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable dans la mesure où il le serait si ce paiement ou ce transfert avait été fait au contribuable.

² (1980), 80 DTC 6314; [1980] CTC 386 (C.F. 1^{re} inst.).

³ (1983), 83 DTC 5029 (C.F. 1^{re} inst.).

Before dealing with the principal and alternative submissions of appellant's counsel, I perceive a preliminary problem which arises from my basic difficulty in appreciating how subsection 56(2) can apply in the context of a corporate situation. While the applicability of the subsection was not raised by counsel for the respondent, the Court alluded to it during the presentations of each counsel, questioned them and received responses from each.

I start from the premise that it would indeed be unusual for an individual to declare a dividend payable to others, in the sense that a corporation can on the proportion of ownership of the company to which each share entitles a holder. A corporation provides to its shareholders by way of dividends, such portion of its earnings as its directors deem advisable. This is one of the benefits accruing from ownership of shares of a corporation. That is accomplished by the directors, as the directing minds of the corporation, passing resolutions from time to time, declaring dividends within the restrictions imposed by law and its articles of incorporation. Those directors do so in their capacities as directors not in their personal capacities no matter how closely held or widely held the corporation's shares may be. That being so, I have difficulty in understanding how it can be said that "a taxpayer", when acting as a director of a company satisfies any of the conditions precedent for the application of subsection 56(2). In *G. A. Murphy v. M.N.R.*,⁴ Cattanach J. identified the elements required to be present for the subsection to apply, in the following way:

To fall within subsection 56(2) each essential ingredient to taxability in the hands of the taxpayer therein specified must be present.

Those four ingredients are:

- (1) that there must be a payment or transfer of property to a person other than the taxpayer;
- (2) that the payment or transfer is pursuant to the direction of or with the concurrence of the taxpayer;
- (3) that the payment or transfer be for the taxpayer's own benefit or for the benefit of some other person on whom the taxpayer wished to have the benefit conferred, and
- (4) that the payment or transfer would have been included in computing the taxpayer's income if it had been received by him instead of the other person.

⁴ (1980), 80 DTC 6314 (F.C.T.D.), at pp. 6317-6318.

Avant de passer à l'étude du moyen principal et du moyen subsidiaire de l'avocat de l'appelante, je dois faire face à un problème préliminaire du fait que j'ai peine à concevoir comment le paragraphe 56(2) peut s'appliquer à une société. Bien que l'avocat de l'intimé n'ait pas contesté l'applicabilité du paragraphe susmentionné, la Cour a mentionné ce point au cours de l'exposé de chacun des avocats, elle les a questionnés et elle a obtenu des réponses de chacun d'eux.

Je pars de la prémisse qu'il serait certainement inusité qu'un particulier déclare un dividende payable à d'autres personnes de la façon dont peut le faire une société à l'égard de ses actionnaires en proportion de leur participation au capital-actions. La société verse à ses actionnaires, sous forme de dividendes, la part de ses bénéfices que ses administrateurs estiment indiquée. C'est là l'un des avantages attachés aux actions de la société. Ce sont les administrateurs, en leur qualité d'âme dirigeantes de la société, qui, à l'occasion, passent des résolutions et qui déclarent les dividendes, dans les limites que leur imposent la loi et l'acte constitutif de la société. Les administrateurs agissent alors en leur qualité d'administrateurs et non à titre personnel, peu importe que les actions puissent être détenues par un grand ou un petit nombre d'actionnaires. Cela étant, je puis difficilement comprendre comment on peut dire qu'un contribuable « lorsqu'il agit en qualité d'administrateur d'une société, puisse remplir l'une quelconque des conditions essentielles à l'application du paragraphe 56(2). Dans l'arrêt *G. A. Murphy c. M.R.N.*,⁴ le juge Cattanach a identifié comme suit les conditions d'applicabilité du paragraphe visé:

Pour que le paragraphe 56(2) s'applique, toutes les conditions d'assujettissement prévues doivent être réunies:

Voici ces quatre conditions:

- (1) il doit y avoir un paiement ou transfert de biens à une personne autre que le contribuable;
- (2) ce paiement ou transfert doit être effectué suivant les instructions ou avec l'accord du contribuable;
- (3) ce paiement ou transfert doit être effectué au profit du contribuable ou de toute autre personne que le contribuable désire avantager;
- (4) ce paiement ou transfert aurait été inclus dans le calcul du revenu du contribuable si ce dernier, au lieu de l'autre personne, l'avait reçu.

⁴ (1980), 80 DTC 6314 (C.F. 1^{re} inst.), aux p. 6317 et 6318.

At page 6318 of the report, Justice Cattanach set forth what was, in his view, the purpose for which the subsection was enacted:

As I appreciate this difference in language between the two subsections it follows from the purpose to be accomplished by each. Subsection 56(2) is to impute receipt of income to the taxpayer that was diverted at his instance to someone else. It is to cover cases where the taxpayer seeks to avoid the receipt of what in his hands would be income by arranging to transfer that amount to some other person he wishes to benefit or for his own benefit in doing so. Apart from any moral satisfaction the practical benefit to the taxpayer is the reduction in his income tax.

The language of the subsection creating the essential ingredients required in its application, viewed in light of its purpose, is simply not apt, in my opinion, to encompass the acts of a director when he participates in the declaration of a corporate dividend unless it is read in its most literal sense. To do so ignores the existence of the corporate entity. Only the most explicit language, which is not present in subsection 56(2), would justify the notion that a director acting as such could be seen as directing a corporation to divert a transfer or payment for his own benefit or the benefit of another person, absent bad faith, breach of fiduciary duty or acting beyond the powers conferred by the share structure of the corporation, none of which bases have been alleged here.

It is noteworthy, furthermore, that the subsection, if it is to apply to corporate situations, makes no distinction between arms length and non-arms length transfers. Literally construed, then, all directors, whether of large or small public or private corporations among whose shareholders may be relatives, would risk having dividends declared by them and paid to such shareholders, attributed to them for tax purposes.

In fact, as observed by Strayer J., a strict, literal construction of the subsection would inhibit directors from declaring dividends at all, no matter the relationship of any of the shareholders to them, because of the possibility of the attribution thereof to them.

À la page 6318 du recueil, le juge Cattanach a exposé ce qu'il estimait être l'objet du paragraphe en question:

Cette différence entre les deux textes s'explique selon moi par l'objet de chacun. Le paragraphe 56(2) a pour but d'imputer au contribuable un revenu qui a été, sur ses instructions, attribué à quelqu'un d'autre. Il vise les cas où le contribuable cherche à éviter de recevoir ce qui serait, entre ses mains, un revenu en s'arrangeant pour transférer ce montant au profit de quelqu'un d'autre ou à son propre profit. À part procurer une satisfaction morale, l'opération permet au contribuable de réduire son impôt sur le revenu.

À mon sens, le libellé du paragraphe qui énonce les éléments nécessaires à son application, considéré à la lumière de son objet, ne peut tout simplement pas comprendre les actes de l'administrateur lorsqu'il participe à la déclaration du dividende de la société, à moins que le paragraphe ne soit interprété selon son sens le plus littéral. Or, agir ainsi, c'est faire abstraction de l'existence de l'entité corporative. Seuls les termes les plus explicites, que l'on ne retrouve pas au paragraphe 56(2), justifieraient la notion qu'un administrateur qui agirait en cette qualité pourrait être considéré comme ordonnant à la société de détourner un paiement ou un transfert de biens à son profit ou au profit d'une autre personne, en l'absence de mauvaise foi, d'un abus de confiance ou d'un excès des pouvoirs conférés par l'organisation du capital social de la société, et rien de cela n'a été allégué en l'espèce.

Il est à noter, de plus, que le paragraphe en question, s'il devait s'appliquer à une société, ne fait aucune distinction entre des transferts effectués avec ou sans lien de dépendance. Donc, si l'on interprète littéralement cette disposition, tous les administrateurs de sociétés petites ou grandes, publiques ou privées, qui pourraient compter des parents parmi les actionnaires, risqueraient de se voir attribuer à des fins d'impôt sur le revenu les dividendes qu'ils auraient déclarés et versés aux actionnaires.

De fait, comme l'a souligné le juge Strayer, l'interprétation stricte et littérale du paragraphe empêcherait les administrateurs de déclarer des dividendes, quels que soient les liens qui les uniraient aux actionnaires, étant donné la possibilité que ces dividendes leur soient attribués.

Such a construction is, of course, absurd but if the appellant's application of the subsection in cases such as the one at bar is to be accepted where is the line to be drawn? To find where it is to be drawn is it either proper or practical in each factual situation to examine all extraneous circumstances? For example, would it be necessary to ascertain the individual relationship of the directors to any of the shareholders for the closeness of that relationship? Is the wideness of the distribution of shares an element? Is the fact that a company is a public one and not a private one a relevant fact?

Posing the questions appears to demonstrate cogently, it seems to me, that the subsection was never intended to permit the attribution of corporate dividends to the directors participating in the declaration thereof. Consistency and uniformity in applying it would lead to absurd results. If it had been intended by the legislators that it might apply to directors of small, closely held family corporations only, apt language could have been employed to achieve the desired result. But to utilize the general language of subsection 56(2) to achieve the result desired by the taxing authorities, as exemplified in this case, is not, in my view, justifiable. Undoubtedly, other provisions in the *Income Tax Act* may be employed to prevent improper income splitting without recourse to this subsection which patently does not apply.

I would, accordingly, dismiss the appeal for those reasons.

It is unnecessary for me, then, to discuss in any detail the attacks of the appellant on the impugned judgment. Suffice it to say that I agree substantially with the reasons and conclusions of the learned Trial Judge and, in particular, in his distinguishing previous cases in the manner in which he did.

In leaving the matter, I should observe I find it incongruous or ironic that in both of his attacks on the judgment, counsel for the appellant relied heavily on corporate law principles for support while, at the same time ignored the existence of the corporation in the application of subsection 56(2) as the basis for the reassessments at issue. In

Une telle interprétation est évidemment absurde, mais si l'on doit accepter l'application que fait l'appelante du paragraphe en cause dans des affaires comme la présente, où devons-nous nous arrêter? Pour le découvrir, est-il correct ou possible dans chaque situation de faits d'examiner toutes les circonstances étrangères à la question? Ainsi, serait-il nécessaire d'examiner les liens unissant chacun des administrateurs aux actionnaires pour en établir l'étroitesse? Le fait que les actions appartiennent à un grand nombre d'actionnaires serait-il un facteur à retenir? Le caractère public et non privé d'une société serait-il pertinent?

Les questions que l'on se pose me semblent démontrer incontestablement que le paragraphe concerné n'a jamais été conçu pour permettre l'attribution des dividendes de la société aux administrateurs qui avaient contribué à les déclarer. L'application constante et uniforme de cette disposition aurait des conséquences absurdes. Si le législateur avait voulu qu'elle ne s'applique qu'aux administrateurs de petites sociétés familiales fermées, il aurait pu trouver les mots adéquats pour obtenir le résultat souhaité. Mais à mon avis il n'est pas justifiable d'employer le libellé général du paragraphe 56(2) pour arriver au résultat recherché par le fisc, comme c'est le cas en l'espèce. Sans doute est-il possible de recourir à d'autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour empêcher le fractionnement irrégulier du revenu sans devoir s'en remettre au paragraphe en cause, qui n'est manifestement pas applicable.

Par conséquent, je rejetterais l'appel pour ces motifs.

Il ne m'est donc pas nécessaire de discuter en détail les attaques de l'appelante contre le jugement contesté. Il me suffit de dire que je souscris pour la plus grande part aux motifs et aux conclusions du juge de première instance et, plus particulièrement, à façon dont il établit des distinctions entre l'espèce et des affaires antérieures.

Avant de mettre un point final, je tiens à souligner que je trouve étrange ou ironique que dans ses deux attaques contre le jugement porté en appel, l'avocat de l'appelante se soit appuyé largement sur les règles de droit corporatif, alors qu'en même temps il n'a pas tenu compte de l'existence de la société lorsqu'il s'en est remis au paragraphe 56(2)

doing so he obviously overlooked the statements of principle in *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*,⁵ as applied in this Court in such cases as *R. v. Parsons*,⁶ to which Strayer J. referred in his reasons.

I would dismiss the appeal with costs.

HEALD J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J. (*dissenting*): This is an appeal by Her Majesty the Queen from a judgment of the Honourable Mr. Justice Barry L. Strayer rendered on February 20, 1986, allowing the appeal of the respondent from reassessments raised by the Minister of National Revenue with respect to the respondent's 1978, 1979 and 1980 taxation years.

The findings of fact made by the Trial Judge are not in dispute. They are set forth in the reasons for judgment by Urie J. They can also be found in the Trial Judge's decision reported at (1986), 86 DTC 6128; (1986), 2 F.T.R. 1.

The sole issue for determination, both before the Trial Division, and before this Court, is whether the respondent was, pursuant to the provisions of subsection 56(2) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by section 1 of S.C. 1970-71-72, c. 63, under an obligation to include in the computation of his income the amount of eight thousand dollars (\$8,000) of the total amount of ten thousand dollars (\$10,000) paid by Northland Trucks (1978) Ltd. to his spouse in each of the taxation years 1978, 1979 and 1980.

The Articles of Incorporation give the respondent, as director, complete discretion to decide whether a dividend should be declared and if so, which of the holders of Class A, B or C shares would receive the dividend. In fact, the classes of

⁵ [1984] 1 S.C.R. 536, in particular, at pp. 570 and 571.

⁶ [1984] 2 F.C. 909 (C.A.).

pour asseoir la nouvelle cotisation en litige. En agissant de la sorte, il a évidemment oublié les déclarations de principes dans les arrêts *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*⁵, comme les a appliquées cette Cour notamment dans des arrêts tel *R. c. Parsons*⁶, auxquels a renvoyé le juge Strayer dans ses motifs.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

^b LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

^a LE JUGE DESJARDINS (*dissidente*): La Cour est saisie d'un appel interjeté par Sa Majesté la Reine contre le jugement par lequel le juge Barry L. Strayer accueillait, le 20 février 1986, l'appel de l'intimé contre les nouvelles cotisations établies par le ministre du Revenu national à l'égard des années d'imposition 1978, 1979 et 1980 de l'intimé.

^e Les conclusions de faits du juge de première instance ne sont pas contestées. Elles sont exposées dans les motifs du jugement du juge Urie, et on les trouve également dans la décision du juge de première instance, reproduite dans les rapports judiciaires: (1986), 86 DTC 6128; (1986), 2 F.T.R. 1.

^f Le seul point en litige, aussi bien devant la Division de première instance que devant cette Cour, consiste à savoir si l'intimé était tenu, en raison des dispositions du paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, tel que modifié par l'article 1 de S.C. 1970-71-72, chap. 63, d'inclure dans le calcul de son revenu la somme de huit mille dollars (8 000 \$) à prendre sur la somme totale de dix mille dollars (10 000 \$) versée à son épouse par Northland Trucks (1978) Ltd. au cours des années d'imposition 1978, 1979 et 1980.

^h L'acte constitutif de la société donne à l'intimé, en sa qualité d'administrateur, le pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu de déclarer des dividendes et, le cas échéant, lesquels des détenteurs des actions de catégorie A, B ou C les

⁵ [1984] 1 R.C.S. 536, particulièrement aux p. 570 et 571.

⁶ [1984] 2 F.C. 909 (C.A.).

shares contained the following description with respect to dividends:

CLASS A

(i) Common, voting and shall be participating shares carrying the distinction and right to receive dividends exclusive of the other classes of shares in the said corporation.

CLASS B

(i) Common, non-voting and shall be participating shares where authorized to be participating shares by unanimous consent of the Directors and the said shares shall carry the distinction and right to receive dividends exclusive of other classes of shares in the said corporation.

CLASS C

(i) Preferred, non-voting shares which carry the distinction and right to receive dividends exclusive of other classes of shares in the said corporation, if the said dividends are authorized by unanimous resolution of the directors

As will be noted, there are some slight variations in the drafting with regard to dividends. Class A makes no reference to the unanimous consent of the directors with regard to the distinction and right to receive dividends. Class B refers to the unanimous consent of the directors but only with regard to the participating shares and not with regard to dividends. Class C makes reference to the unanimous resolution of the directors with regard to the distinction and right to receive dividends. These variations are however not pertinent to the issue since, at all relevant times, two directors were in office.

What is contended by the appellant is that by exercising a discretion in the attribution of the dividends to either of the classes of shares, the respondent met the four essential criteria that have to be satisfied before subsection 56(2) establishes tax liability in the hands of the taxpayer. In *G. A.*

recevront. De fait, les actions des diverses catégories étaient assorties des mentions suivantes, relativement aux dividendes:

CATÉGORIE A

(i) Composée d'actions ordinaires avec droit de vote et participantes, comportant le droit distinctif de recevoir des dividendes à l'exclusion des autres catégories d'actions de ladite société.

CATÉGORIE B

(i) Composée d'actions ordinaires, sans droit de vote mais participantes avec l'autorisation unanime des administrateurs, comportant le droit distinctif de recevoir des dividendes à l'exclusion des autres catégories d'actions de ladite société.

CATÉGORIE C

(i) Composée d'actions privilégiées sans droit de vote, comportant le droit distinctif de recevoir des dividendes à l'exclusion des autres catégories, pourvu que ces dividendes soient autorisés par résolution unanime des administrateurs . . .

Comme on peut le constater, la description des différentes catégories d'actions comporte quelques variations en ce qui concerne les dividendes. La catégorie A ne comporte aucune allusion au consentement unanime des administrateurs quant au droit distinctif de recevoir des dividendes. La description des actions de catégorie B fait mention de l'autorisation unanime des administrateurs mais seulement à l'égard des actions participantes et non relativement aux dividendes. Quant aux actions de catégorie C, le droit distinctif aux dividendes qu'elles comportent est assujéti à la résolution unanime des administrateurs. Ces distinctions ne sont toutefois pas pertinentes à la question en litige, car aux époques concernées deux administrateurs étaient en fonction.

Ce que soutient l'appelante, c'est qu'en exerçant un pouvoir discrétionnaire dans l'attribution des dividendes aux différentes catégories d'actions, l'intimé a satisfait aux quatre critères essentiels à l'application du paragraphe 56(2). Dans l'arrêt *G. A. Murphy c. M.R.N.*, (précité), le juge Cattanach

Murphy v. M.N.R. (supra), Mr. Justice Cattanach listed these criteria in the following manner [at pages 389-390]:

- (1) that there must be a payment or transfer of property to a person other than the taxpayer;
- (2) that the payment or transfer is pursuant to the direction of or with the concurrence of the taxpayer;
- (3) that the payment or transfer be for the taxpayer's own benefit or for the benefit of some other person on whom the taxpayer wished to have the benefit conferred, and
- (4) that the payment or transfer would have been included in computing the taxpayer's income if it had been received by him instead of the other person.

The forerunner of subsection 56(2) (i.e. subsection 16(1)) was commented on by Thurlow J., as he then was, in *Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] Ex.C.R. 400, at page 415; 62 DTC 1139, at page 1147, when he said:

In my opinion, s. 16(1) is intended to cover cases where a taxpayer seeks to avoid receipt of what in his hands would be income by arranging to have the amount received by some other person whom he wishes to benefit or by some other person for his own benefit. The scope of the subsection is not obscure for one does not speak of benefitting a person in the sense of the subsection by making a business contract with him for adequate consideration.

These comments were adopted by the Trial Judge who referred to them [at pages 6130-6131 DTC; 4 F.T.R.] as two important qualifications, namely:

- 1) ... that the taxpayer seek "to avoid receipt" of funds, presumably funds that would otherwise be payable to him;
- 2) ... that the concept of payment of a "benefit" is contrasted to payments for adequate consideration.

It is trite law that the directors have full discretion to declare dividends and that if they do, the dividends so declared must not represent a part of the capital. It is also trite law that unless otherwise provided in the Articles of Incorporation or in the statute, the rights of all classes of shareholders to dividends are to be assessed on a basis of equality: L. C. B. Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4th ed. (London: Stevens & Sons Ltd., 1979), at page 403; *International Power Co. v. McMaster University*, [1946] S.C.R. 179, at

a énoncé ces critères de la façon suivante [aux pages 389 et 390]:

- a (1) il doit y avoir un paiement ou transfert de biens à une personne autre que le contribuable;
- (2) ce paiement ou transfert doit être effectué suivant les instructions ou avec l'accord du contribuable;
- (3) ce paiement ou transfert doit être effectué au profit du contribuable ou de toute autre personne que le contribuable désire avantager;
- b (4) ce paiement ou transfert aurait été inclus dans le calcul du revenu du contribuable si ce dernier, au lieu de l'autre personne, l'avait reçu.

c Le précurseur du paragraphe 56(2) (c'est-à-dire le paragraphe 16(1)) a fait l'objet d'un commentaire par le juge Thurlow (aujourd'hui juge en chef) dans l'arrêt *Miller, Alex v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.É. 400, à la page 415; 62 DTC 1139, à la page 1147; le juge a dit:

[TRADUCTION] À mon avis, l'art. 16(1) vise les cas où un contribuable cherche à éviter de recevoir ce qui, entre ses mains, serait un revenu lorsqu'il fait en sorte que le montant soit reçu par une autre personne dont il souhaite qu'elle tire un avantage ou par une autre personne pour son propre avantage. La portée de ce paragraphe n'est pas équivoque, car on ne peut prétendre qu'un contribuable qui conclut un contrat commercial à titre onéreux avec une autre personne lui accorde un avantage au sens du paragraphe.

f Ces commentaires ont été adoptés par le juge de première instance [aux pages 6130 et 6131 DTC; 4 F.T.R.], qui les a qualifiés de «réserves importantes», et qu'il identifie comme suit:

- g 1) ... le contribuable doit avoir cherché «à éviter de recevoir un revenu qui lui aurait censément été payé.
- h 2) ... la distinction est faite entre le concept de versement d'un «avantage» et le paiement fait pour une contrepartie suffisante.

i Il est avéré qu'il est entièrement loisible aux administrateurs de déclarer des dividendes et que s'ils le font, ces dividendes ne doivent pas représenter une part du capital. C'est aussi une règle de droit bien établie que sous réserve de mention contraire dans l'acte constitutif de la société ou dans la loi, les droits aux dividendes de toutes les catégories d'actionnaires doivent s'apprécier à égalité: voir L. C. B. Gower, *Gower's Principles of Modern Company Law*, 4^e éd. (Londres: Stevens & Sons Ltd., 1979) à la page 403; *International*

page 203; *Rondeau c. Poirier*, [1980] C.A. 35 (Qué.), at page 38. This *prima facie* equality arises “by implication which the law raises as between partners, unless their contract has provided to the contrary” (Victor E. Mitchell, *A Treatise on the Law Relating to Canadian Commercial Corporations* (1916), Montréal: Southern Press Limited, at pages 429-430).

When does such an intention to the contrary appear?

F. W. Wegenast, *The Law of Canadian Companies*, (Toronto: The Carswell Company Limited, 1979), at page 320 notes:

Apart from provisions, duly adopted, for preferences as between different classes of shares, and, where there are such preferences, then as amongst the members in each respective class, shareholders are entitled to be treated on a basis of equality. [Emphasis added.]

Clive M. Schmitthoff, *Palmer's Company Law*, vol. 1, 23rd ed. (London: Stevens & Sons Ltd., 1982), c. 33, no. 33-06, at page 387 states in brief:

It is only when a company divides its share capital into different classes with different rights attached to them that the *prima facie* presumption of equality of shares may be displaced.

Speaking generally, a separate class of shares is constituted when the principal rights carried by the shares differ from those carried by other shares; e.g. some shares carry preferential or deferred rights as to dividend or capital, or more votes than other shares. But differentiation between other rights may suffice to create a different class of shares, e.g. differences as to freedom of transferability, or redeemability under the 1981 Act. [Emphasis added.]

In view of the conclusion the Trial Judge has arrived at, he had to be convinced that the description with respect to dividends found in the Articles of Incorporation constituted a derogation from the principle of equality amongst shareholders recognized in the common law. The Trial Judge states, at page 357 of the Appeal Book, pages 6131 DTC; 5 F.T.R. that “the Articles of Incorporation specifically provide to the contrary.” Further down he says “they permit differential payment of dividends to various classes of shareholders”.

With respect, I do not share his conviction on this matter. Nowhere do I find a reference specific

Power Co. v. McMaster University, [1946] R.C.S. 179, à la page 203; *Rondeau c. Poirier*, [1980] C.A. 35 (Qué.), à la page 38. Cette égalité *prima facie* provient [TRADUCTION] «de la présomption qu'établit la loi à l'égard des associés, à moins que leur contrat ne prévoit le contraire» (Victor E. Mitchell, *A Treatise on the Law Relating to Canadian Commercial Corporations* (1916), Montréal: Southern Press Limited, aux pages 429 et 430).

À quel moment une telle intention contraire ressort-elle?

F. W. Wegenast dit ce qui suit dans *The Law of Canadian Companies* (Toronto: The Carswell Company Limited, 1979) à la page 320:

[TRADUCTION] Outre les dispositions, dûment adoptées, prévoyant un ordre préférentiel entre les différentes catégories d'actions et lorsqu'il existe un tel ordre préférentiel parmi les membres de chaque catégorie respective, les actionnaires ont droit d'être traités également. [Je souligne.]

Clive M. Schmitthoff dit en bref ce qui suit dans *Palmer's Company Law*, vol. 1, 23^e éd. (London: Stevens & Sons Ltd., 1982), chap. 33, n^o 33-06, à la page 387:

[TRADUCTION] Ce n'est que lorsque la compagnie divise son capital-actions en différentes catégories assorties de droits différents qu'il peut y avoir déplacement de la présomption *prima facie* d'égalité des actions.

De façon générale, une catégorie distincte d'actions est créée lorsque les droits principaux dont sont assorties les actions diffèrent de ceux que comportent d'autres actions; ainsi, certaines actions comportent des droits privilégiés ou différés relativement aux dividendes ou au capital, ou un plus grand nombre de votes que d'autres actions. Mais une distinction entre d'autres droits peut suffire à créer une différente catégorie d'actions, comme par exemple des distinctions à l'égard de la liberté de transfert des actions ou de leur rachat en vertu de la Loi de 1981. [Je souligne.]

Étant donné la conclusion qu'a tirée le juge de première instance, il lui fallait être convaincu que les mentions relatives aux dividendes dans l'acte constitutif représentaient une dérogação au principe de l'égalité entre les actionnaires, reconnu en *common law*. Le juge de première instance dit, à la page 357 du dossier d'appel, pages 6131 DTC; 5 F.T.R., que «les statuts de constitution prévoient exactement le contraire». Plus bas, il ajoute qu'ils «permettent des disparités dans le paiement des dividendes aux diverses catégories d'actionnaires».

En toute déférence, je ne partage pas sa conviction à cet égard. Je ne trouve nulle part une

enough to overturn the common law rule of equality of dividends.

What happens in the case at bar is that shareholders in each class are given "the distinction and right to receive dividends to the exclusion of other classes". From that perspective, they are all equal. Moreover, no mathematical formula is given if a distribution were to occur. (See Gower, *supra*, pages 412-425 for a description of the classes of shares generally encountered.) The directors obtain full control over the allocation if they declare dividends. On what basis do they then allot? What criteria do they follow? If they create differences at whim, are they not necessarily benefitting some classes and not others? If they are also shareholders, as in the case at bar, why should they not seek also a return on their money? Is not their decision not to receive a return on their money for their class of shares the equivalent, for the other classes of shares, of a "receipt of funds, presumably funds that would otherwise be payable to" them (the directors) as shareholders? If, consequently, they give more to other classes because they take nothing for themselves, is there not a benefit for the others?

I doubt that such a discretion to be exercised by way of a resolution of the directors, can be equated with a derogation specific and substantive enough to discard the common law rule of equality of distribution since there is no rule by which the directors are to carry out their discretion.

Having come to the conclusion that the dividend clause does not constitute a valid derogation from the common law rule of equality amongst shareholders, I am of the opinion that the monies paid in the case at bar should have been distributed equally between all the shareholders of Northland Trucks (1978) Ltd. Thus, it is manifest that part of the dividends paid to Mrs. McClurg should have been included in the respondent's income. What Mr. McClurg has done was "to avoid receipt" of funds that would otherwise have come to him as a Class A shareholder.

mention suffisamment précise pour écarter la règle de *common law* visant l'égalité des dividendes.

Ce qui se passe en l'espèce, c'est que les actionnaires de chaque catégorie ont «le droit distinctif de recevoir des dividendes à l'exclusion des autres catégories d'actions». Selon cette perspective, ils sont tous égaux. De plus, aucune formule mathématique n'est prévue pour un éventuel partage. (Voir Gower, susmentionné, aux pages 412-425 pour la description des catégories d'actions généralement rencontrées.) Les administrateurs ont pleins pouvoirs sur la répartition des dividendes qu'ils déclarent, le cas échéant. Sur quoi se fonde leur répartition? Quels critères appliquent-ils? S'ils créent des distinctions selon leur fantaisie, ne favorisent-ils pas nécessairement certaines catégories au détriment des autres? S'ils sont aussi actionnaires, comme c'est le cas en l'espèce, pourquoi ne tiendraient-ils pas eux aussi à ce que leur argent rapporte? Dès lors que les administrateurs renoncent au revenu qu'engendre normalement leur catégorie d'actions, ne s'ensuit-il pas, vis-à-vis des autres catégories d'actions, qu'ils ont évité «de recevoir un revenu qui [leur] aurait censément été payé» (aux administrateurs) en qualité d'actionnaires? Si, en conséquence, ils donnent davantage à d'autres catégories parce qu'ils ne prennent rien pour eux, cela ne se traduit-il pas en un avantage pour les autres?

Je doute qu'un tel pouvoir discrétionnaire qui s'exerce par le biais d'une résolution des administrateurs puisse être assimilé à une dérogação suffisamment précise et importante pour écarter la règle de *common law* ayant trait à l'égalité de la répartition des dividendes puisqu'aucune règle ne régit l'exercice du pouvoir discrétionnaire des administrateurs.

Comme j'ai conclu que la clause relative aux dividendes ne constitue pas une dérogação valide à la règle de *common law* visant l'égalité entre les actionnaires, je suis d'avis que les deniers versés en l'espèce auraient dû être distribués également entre tous les actionnaires de Northland Trucks (1978) Ltd. Ainsi, il est manifeste qu'une partie des dividendes versés à M^{me} McClurg aurait dû être incluse dans le revenu de l'intimé. Ce qu'a fait M. McClurg consistait à «éviter de recevoir» un revenu qui lui aurait censément été payé en sa qualité de détenteur d'actions de la catégorie A.

Does such a payment represent a "benefit" by contrast to payments for adequate consideration? The Trial Judge was satisfied that the dividends paid to the plaintiff's wife were not a "benefit" within the contemplation of subsection 56(2). He clearly discarded the possibility of a sham. The surrounding circumstances, as shown in the evidence, suggested to him that there had been, between the plaintiff and his wife, a legitimate business relationship created by all the necessary legal instruments.

But surely, there is no relationship, in company law, between the work and services a shareholder brings to a company and his or her entitlement to a dividend if declared. The dividends come as a return on his or her investment and not on account of work and services he or she may render to the company. The dividend attaches to the share and not to the shareholder. The return on the capital is proportionate to the capital invested by the shareholder as represented by the number of shares. It has nothing to do with the individual who owns the shares.

The Trial Judge's concern that subsection 56(2), if it were to be interpreted too widely, would cover every declaration of dividends, does not arise since, generally, once declared, the amount of dividend received on each share is governed by a mathematical formula which the director is called upon to apply in virtue of the contract between the shareholders and the company. There is no direction by him at whim.

In reaching the conclusion I have arrived at, I am mindful and respectful of the corporate veil. What I am saying, essentially, is that because the share structure of Northland Trucks (1978) Ltd. does not, in my view, reverse the common law presumption of equality of dividends, Mr. McClurg, as a shareholder, is deemed to have received money equally to the other shareholders and that money is taxable in his hands, as a shareholder.

I would therefore set aside the decision of the Trial Judge.

Un tel versement constitue-t-il un «avantage» par opposition à des paiements faits pour une contrepartie suffisante? Le juge de première instance était persuadé que les dividendes versés à l'épouse du demandeur ne constituaient pas un «avantage» au sens accordé à cette expression au paragraphe 56(2). Il a clairement écarté la possibilité qu'il y ait trompe-l'œil. Les circonstances de l'espèce, telles que le démontre la preuve, l'ont porté à croire à l'existence, entre le demandeur et son épouse, d'une relation d'affaires légitime appuyée par tous les documents légaux nécessaires.

Mais assurément, il n'existe aucun rapport, en droit des compagnies, entre le travail et les services effectués par un actionnaire pour la société et son droit à un dividende, s'il est déclaré. Les dividendes représentent le rapport d'un investissement et non la contrepartie du travail ou des services qu'un actionnaire peut fournir à la société. Les dividendes se rattachent à l'action et non à l'actionnaire. Le rapport du capital est proportionné au capital investi par l'actionnaire, représenté par le nombre d'actions que possède ce dernier. Ce rapport n'a rien à voir à la personne qui possède les actions.

La préoccupation du juge de première instance que le paragraphe 56(2), s'il devait être interprété de façon trop large, s'appliquerait à toutes les déclarations de dividendes, n'entre pas en jeu puisque, généralement, une fois déclaré le dividende, le montant attribué à chaque action est régi par une formule mathématique que l'administrateur doit appliquer en vertu du contrat conclu entre les actionnaires et la société. Il n'agit pas au gré de sa fantaisie.

En concluant comme je l'ai fait, je suis consciente et respectueuse du voile corporatif. Ce que je dis, essentiellement, c'est que l'organisation du capital social de Northland Trucks (1978) Ltd. n'écartant pas, à mon sens, la présomption de l'égalité des dividendes établie par la *common law*, M. McClurg, en qualité d'actionnaire, est réputé avoir reçu une somme égale à celle qui a été versée aux autres actionnaires et à l'égard de laquelle il est impossible, en sa qualité d'actionnaire.

J'annulerais par conséquent la décision du juge de première instance.

T-1838-87

T-1838-87

Jerilynn Prior (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: PRIOR v. CANADA

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 28 and February 2, 1988.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Plaintiff seeking declaration not required to pay percentage of income tax equal to percentage of federal budget allocated to military expenditures — Plaintiff, Quaker, alleging requirement of paying full amount of income tax infringing freedom of conscience and religion — No nexus between taxes paid and government expenditures — Plaintiff's freedom of religion not affected as not participating in military expenditures.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Quaker objecting to paying portion of income tax used for military purposes — Not entitled to withhold percentage of income tax — Even if freedom of conscience infringed, reasonable limit on freedom, demonstrably justified in free and democratic society.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — No discrimination in taxing plaintiff same as other Canadian taxpayers, notwithstanding objections to how tax dollars spent.

Constitutional law — Distribution of powers — Quaker withholding percentage of income tax equal to percentage of federal budget spent on defence — Declaration requiring payment of moneys to such peaceful purposes as Court directs usurpation of Parliament's powers to tax for defence.

Income tax — Quaker seeking to withhold percentage of income tax equal to percentage of federal budget spent on defence — That amount paid into trust fund for peace movement — No nexus between taxes payable by plaintiff and federal expenditures — Income tax payments and other receipts paid into Consolidated Revenue Fund — Expenditures under Financial Administration Act unconnected with source — While taxes enable government programmes, government decides how money spent.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Granting declaration percentage of plaintiff's income tax payable to Peace Tax Fund or for such peaceful purpose as Court directs constituting usurpation of Parliament's right to tax — Statement of claim struck as disclosing no cause of action.

Jerilynn Prior (demanderesse)

c.

^a La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: PRIOR C. CANADA

^b Division de première instance, juge Addy—Vancouver, 28 janvier et 2 février 1988.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — La demanderesse sollicite un jugement déclarant qu'elle n'est pas tenue de payer la portion de son impôt sur le revenu qui est proportionnelle à la part du budget fédéral consacrée aux dépenses militaires — La demanderesse, une Quakeresse, allègue que l'obligation de payer le montant total de ses impôts empêche sur son droit à la liberté de conscience et de religion — Aucun lien entre le montant d'impôt payé et les dépenses du gouvernement — La liberté de religion de la demanderesse n'est pas atteinte puisqu'elle ne participe pas aux dépenses militaires.

^d *Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Une Quakeresse s'objecte au paiement de la portion de son impôt sur le revenu servant à des fins militaires — Elle n'a pas le droit de retenir un pourcentage de l'impôt à payer — Si la liberté de conscience est atteinte, il s'agit d'une limite raisonnable à la liberté, dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique.*

^e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Il n'y a pas de discrimination lorsque l'on impose la demanderesse comme tout autre contribuable résident canadien, nonobstant ses objections à la façon dont les revenus d'impôt sont dépensés.*

^g *Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Une Quakeresse retient le pourcentage de l'impôt sur le revenu égal au pourcentage du budget fédéral dépensé à des fins militaires — Une déclaration du tribunal selon laquelle les sommes pourront être versées pour tout autre dessein pacifique que cette Cour pourra juger utile constituerait une usurpation des pouvoirs du Parlement d'imposer à des fins militaires.*

^h *Impôt sur le revenu — Une Quakeresse cherche à retenir le pourcentage d'impôt sur le revenu égal au pourcentage du budget fédéral dépensé à des fins militaires — Ce montant a été versé au fonds en fidéicommis d'un organisme voué à la paix — Aucun lien entre le montant d'impôt payable par la demanderesse et les dépenses fédérales — Les sommes reçues à titre de cotisation d'impôt sur le revenu et toutes celles perçues sont versées au Fonds du revenu consolidé — Les dépenses financées en application de la Loi sur l'administration financière n'ont aucun lien avec leur source — Alors que les sommes perçues en impôt permettent au gouvernement de se lancer dans des programmes, le gouvernement décide comment les sommes seront dépensées.*

^j *Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Une déclaration du tribunal selon laquelle un pourcentage de l'impôt sur le revenu à payer par la contribuable peut être versé au Peace Tax Fund ou pour tout autre dessein pacifique que cette Cour pourrait juger utile constitue-*

This was an application to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action. The plaintiff, a Quaker, objected as a matter of conscience, to the payment of taxes which would be used for military or war purposes. She withheld the percentage of her net federal tax which approximately equalled the percentage of the federal budget used for military purposes, and paid this amount to the Peace Tax Fund operated by Conscience Canada Inc. The plaintiff sought a declaration that requiring her to pay the full amount of her income tax would infringe her rights guaranteed by paragraph 2(a) and section 15 of the Charter, and a declaration that she was not required to pay that amount of tax proportional to the federal military expenditures, but could pay it for such peaceful purpose as the Court saw fit. The defendant argued that there was no nexus between the amount of taxes payable and the expenditures made by the Federal Government.

Held, the application should be allowed.

The plaintiff was not entitled to withhold tax moneys. Pursuant to the *Financial Administration Act*, all moneys collected by the Federal Government on its own account are paid into and form part of the Consolidated Revenue Fund, which Parliament appropriates to various proposed items of expenditure. There was no connection between the payments of income tax into and the payments out of such Fund. When the state spends money collected as taxes, it spends part of a general public fund, not the citizen's money. While the taxpayer's money enables the government to embark on programmes, the government alone is responsible for the programmes on which money is spent. If every taxpayer who objected to a certain policy (i.e. abortion) was entitled to withhold a percentage of income tax, complete chaos would result and government would break down.

With regard to the application of the Charter, although the Constitution overrides any conflicting legislation, no part of the Constitution can be prevented from operating by any other section. The Charter, as part of the Constitution, does not enjoy priority over the other provisions of the Constitution. Under Head 7 of section 91 of the *Constitution Act, 1867*, the Parliament of Canada has exclusive authority over "Militia, Military and Naval Service and Defence". This does not mean defence by non-violent means in light of the clear meaning of the words themselves, and the view of the majority of Canadians and the three major political parties that the defence of Canada by force of arms is one of the very important roles of the Federal Government. The right of Parliament to tax for military purposes, as clearly provided for in the Constitution, would be frustrated in so far as conscientious objectors are concerned if plaintiff could secure the relief sought.

rait une usurpation des pouvoirs de taxation du Parlement — Déclaration radiée car elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Il s'agit d'une demande visant à faire radier la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. La demanderesse, une Quakeresse, refuse, et c'est une question de conscience, de verser des impôts qui serviront à des fins militaires ou de guerre. Elle a retenu le pourcentage de son impôt fédéral net qui correspond approximativement au pourcentage du budget fédéral affecté à des fins militaires, montant qu'elle a versé en fidéicommis au Peace Tax Fund administré par Conscience Canada Inc. La demanderesse sollicite une déclaration selon laquelle son obligation de payer le montant total de son impôt sur le revenu épiète sur les droits qui lui sont garantis par l'alinéa 2a) et l'article 15 de la Charte et une déclaration qu'elle n'est pas tenue de payer la portion de ses impôts qui est proportionnelle à la part du budget fédéral consacrée aux dépenses militaires, mais qu'elle peut verser cette somme au Peace Tax Fund ou pour toute autre cause pacifique que la Cour jugera appropriée. La défenderesse plaide qu'il n'y a aucun lien entre le montant d'impôt dû et les dépenses encourues par le gouvernement fédéral.

Jugement: la demande est accueillie.

La demanderesse n'avait pas le droit de retenir les sommes dues. Conformément à la *Loi sur l'administration financière*, toutes les sommes perçues par le gouvernement fédéral sont versées dans le Fonds du revenu consolidé et en font partie intégrante, ces sommes étant affectées par le Parlement aux divers postes de dépenses proposés. Il n'y a aucun lien entre le montant d'impôt versé au Fonds et les paiements qui sont faits à partir de ce dernier. Lorsque l'État dépense les sommes perçues en impôt, il dépense une partie du fonds public général, non l'argent des citoyens. Alors que les sommes versées par les contribuables permettent au gouvernement de se lancer dans des programmes, le gouvernement est le seul responsable des programmes pour lesquels l'argent est dépensé. Si tous les contribuables qui s'opposent à une quelconque politique (par exemple, l'avortement) pouvait retenir un certain pourcentage de l'impôt dû, l'anarchie totale en résulterait et la stabilité du gouvernement serait rompue.

Quant à l'applicabilité de la Charte, même si la Constitution a priorité absolue sur toute loi incompatible, elle ne peut rendre inopérante toute autre partie de la Constitution. La Charte, qui est une partie de la Constitution, ne jouit pas d'une priorité sur les autres dispositions de la Constitution. En vertu de la rubrique 7 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Parlement du Canada a le pouvoir exclusif de légiférer sur «la milice, le service militaire et le service naval, ainsi que la défense». Cela ne signifie pas d'assurer la défense par des moyens non-violents, étant donné le sens clair des termes eux-mêmes et le fait que la grande majorité des Canadiens et les trois principaux partis politiques considèrent que la défense militaire du Canada par la voie des armes est l'un des rôles très importants du gouvernement fédéral. Le droit du Parlement de lever un impôt à des fins militaires, comme le prévoit clairement la Constitution, serait enfreint, au moins quant aux objecteurs de conscience, si la demanderesse devait réussir à obtenir le redressement sollicité.

Charter, subsection 15(1) did not apply because there was no discrimination in requiring the plaintiff to pay the same taxes as any other resident taxpayer with the same taxable income.

The impugned legislation, in the cases relied on by the plaintiff, imposed actual restraints on the normal rights of citizens. Here, the plaintiff's freedom to practice her religion was not affected since she does not participate in the spending of moneys for military purposes. Even if the plaintiff's freedom of conscience was being infringed, it could probably be demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to section 1 of the Charter.

The Court did not have jurisdiction to order that the moneys be paid to the Peace Tax Fund or for another peaceful purpose as it would be contrary to the division of powers, and would constitute an usurpation of the powers of Parliament to appropriate funds.

The test in *Twinn v. Canada* had been met. It was patently clear to the judge hearing the motion that the claim was without legal justification.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(a), 15.

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 91(3),(7).

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 2, 11(1), 24(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED:

APPLIED:

Re MacKay et al. and Government of Manitoba (1985), 23 C.R.R. 8 (Man. C.A.); *Autenrieth v. Cullen*, 418 F.2d 586 (9th Cir. 1969); *Barton v. C.I.R.*, 737 F.2d 822 (9th Cir. 1984); *Buckley v. Valeo*, 96 S.C. 612 (1976); *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148; *Penikett v. R.*, [1988] 2 W.W.R. 481 (Yukon Territory C.A.); *Twinn v. Canada*, [1987] 2 F.C. 450 (T.D.).

DISTINGUISHED:

R. v. Big M Drug Mart Ltd., et al., [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713.

Le paragraphe 15(1) de la Charte ne peut s'appliquer parce qu'il n'y a pas de discrimination dans le fait d'exiger de la demanderesse qu'elle paie les mêmes impôts que tout autre contribuable résident canadien ayant le même revenu imposable.

^a La législation contestée, dans les décisions citées par la demanderesse, imposaient des restrictions aux droits normaux des individus. En l'espèce, la liberté de la demanderesse de pratiquer sa religion n'est pas atteinte puisqu'elle ne participe pas à l'affectation des sommes aux dépenses militaires. Même si la liberté de conscience de la demanderesse était atteinte, l'article 1 de la Charte pourrait être invoqué avec succès car il semble que ce soit une limite raisonnable à la liberté dont la justification pourrait se démontrer dans une société libre et démocratique.

^c La Cour n'a pas la compétence pour ordonner que les sommes soient versées au Peace Tax Fund ou pour tout autre dessein pacifique puisque cela irait à l'encontre du principe de la séparation des pouvoirs et constituerait une usurpation des pouvoirs du Parlement d'approprier les sommes.

^d Le critère énoncé dans l'arrêt *Twinn c. Canada* a été satisfait. Il était tout à fait évident pour le juge qui a entendu la requête que la réclamation était sans fondement légal.

LOIS ET RÈGLEMENTS

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. 1, 2a), 15.

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91(3),(7).

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52.

Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 2, 11(1), 24(1).

^g *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

^h *Re MacKay et al. and Government of Manitoba* (1985), 23 C.R.R. 8 (C.A. Man.); *Autenrieth v. Cullen*, 418 F.2d 586 (9th Cir. 1969); *Barton v. C.I.R.*, 737 F.2d 822 (9th Cir. 1984); *Buckley v. Valeo*, 96 S.C. 612 (1976); *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; *Penikett v. R.*, [1988] 2 W.W.R. 481 (C.A. Territoire du Yukon); *Twinn c. Canada*, [1987] 2 C.F. 450 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Winterhaven Stables Ltd. v. Attorney-General of Canada* (1986), 29 D.L.R. (4th) 394 (Alta. Q.B.).

DÉCISIONS CITÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; *Winterhaven Stables Ltd. v. Attorney-General of Canada* (1986), 29 D.L.R. 394 (B.R. Alb.).

COUNSEL:

David H. Vickers and *C. L. Vickers* for plaintiff.

Eric A. Bowie, Q.C. and *I. E. Lloyd* for defendant.

AVOCATS:

David H. Vickers et *C. L. Vickers*, pour la demanderesse.

Eric A. Bowie, c.r. et *I. E. Lloyd*, pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Vickers & Palmer, Victoria, and *Schroeder & Company*, Vancouver, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Vickers & Palmer, Victoria, et *Schroeder & Company*, Vancouver, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

ADDY J.: The defendant applies, pursuant to Rule 419(1)(a) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] to have the statement of claim of the plaintiff struck out and the action dismissed on the ground that the statement of claim discloses no reasonable cause of action.

LE JUGE ADDY: La défenderesse demande, conformément à la Règle 419(1)a [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], la radiation de la déclaration de la demanderesse et le rejet de son action pour le motif que ladite déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

In an application of this kind, the Court must assume that all of the allegations of fact in a statement of claim would be conclusively established at trial. In addition to the identification of the plaintiff, the facts as pleaded in the various paragraphs of the statement of claim are as follows:

Dans une demande comme en l'espèce, la Cour doit supposer que tous les faits allégués dans la déclaration seraient prouvés lors du procès. En plus d'établir son identité, la demanderesse allègue les faits suivants dans les différents paragraphes de sa déclaration:

3. The Plaintiff is a member of the Society of Friends or Quakers. It is a matter of the Plaintiff's conscience and a living expression of her religion and faith that she refuse to participate in any expenditures for military or war purposes, including the payment of tax which will be used for military or war purposes whether for defense or otherwise, providing such defense involves the intent to use or actual use of violence (hereinafter referred to as "military expenditures").

[TRADUCTION] 3. La demanderesse est un membre de la Société des Amis ou Quakers. C'est une question de conscience et une expression vivante de sa religion et de sa foi que de refuser de participer à toutes dépenses militaires ou de guerre, y compris le paiement d'impôts qui serviront à des fins militaires ou de guerre, pour la défense ou autrement, si ladite défense comporte l'intention d'utiliser la violence (ci-après appelé «dépenses militaires»).

5. At all material times, the Defendant, represented by the Government of Canada, was engaged in military expenditures, particulars of which are known to the Defendant.

5. En tout temps pertinent, la défenderesse, représentée par le gouvernement du Canada, avait engagé des dépenses militaires, dont elle connaît les détails.

6. The Peace Tax Fund is operated by Conscience Canada Inc., a body corporate, incorporated pursuant to the laws of Canada. All tax money paid into the fund is held in trust for the payees and the Defendant. It is the objective of the fund, subject to lawful approval, to expend money for peaceful purposes, including inter alia financial support for persons or

6. Le Peace Tax Fund est administré par Conscience Canada Inc., une personne morale constituée en vertu des lois du Canada. Tout impôt versé dans ce fonds est gardé en fidéicommis pour les bénéficiaires et la défenderesse. Sous réserve de l'autorisation de la loi, l'objectif du fonds est de dépenser ces sommes à des fins pacifiques, notamment pour appuyer finan-

organizations engaged in the promotion of peace by peace research, education and development projects.

7. The Plaintiff says and the fact is that the payment of tax to the Peace Tax Fund, as hereinbefore pleaded and the refusal to pay tax for military expenditures is an exercise of her conscience and religious beliefs, . . .

9. Throughout Canadian history and, in particular, during World War I and World War II, conscientious objection to military service has been permitted by Canadian law, and Canadians have in fact exercised their freedom of conscience not to engage in military service.

10. The Plaintiff says and the fact is that the money allocated in the Canadian budget for military expenditures could be allocated in the development of strategies for peace and spent in alternate ways to promote peace and Canadian security.

In paragraph 4 the plaintiff states that the entire tax has been paid to the Receiver General except the percentage of her net federal tax which would be approximately equal to the percentage of the federal budget used for military purposes, this last-mentioned amount having been paid in trust to the above-mentioned Peace Tax Fund of Conscience Canada Inc. It necessarily follows as a question of fact from the above that the plaintiff is not in any way seeking to avoid the payment of monies, since she has divested herself of the full amount she would have had to pay.

The above constitutes all of the facts which are to be taken into account on this application. The other matters mentioned in the statement of claim pertain to the pleading of law or of conclusions which it is claimed should be drawn from certain facts in the light of common law principles and various statutory or constitutional provisions.

The claim of the plaintiff is for declaratory relief to the effect firstly that to require her to pay the full amount of her income tax to the Federal Government infringes her rights guaranteed by paragraph 2(a) and subsection 15(1) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and secondly, that she is not required to pay that part of her income tax which is proportional to the part of the federal budget allocated to military expenditures, but that she may pay it instead to the Peace Tax Fund or for such other peaceful purpose as the Honourable Court may deem fit.

cièrement les personnes ou organismes engagés dans la promotion de la paix par des recherches sur la paix, des activités éducatrices et des projets de développement.

7. La demanderesse allègue que le paiement de l'impôt au Peace Tax Fund, comme il a été dit, et son refus de payer des impôts qui serviront à des dépenses militaires, est une expression de sa conscience et de ses croyances religieuses . . .

9. Tout au long de son histoire et particulièrement durant la Première et la Seconde Guerre mondiale, le Canada a autorisé les objections de conscience au service militaire; les Canadiens ont pu en fait exercer leur liberté de conscience de ne pas s'engager dans le service militaire.

10. La demanderesse allègue que les sommes faisant partie du budget canadien et affectées aux dépenses militaires pourraient l'être à l'élaboration de stratégies de paix et dépensées pour promouvoir la paix et la sécurité au Canada.

Au paragraphe 4 de sa déclaration, la demanderesse déclare qu'elle a versé au receveur général le montant total de l'impôt dû, sauf le pourcentage de son impôt fédéral net qui correspond approximativement au pourcentage du budget fédéral affecté à des fins militaires, ce dernier montant ayant été versé en fidéicomis au Peace Tax Fund de Conscience Canada Inc. mentionné ci-dessus. Il s'ensuit nécessairement qu'en fait, la demanderesse ne cherche pas à éviter de payer l'impôt puisqu'elle s'est départie de tout ce qu'elle devait payer.

Ce sont là tous les faits qui seront pris en considération en l'espèce. Les autres paragraphes de la déclaration se rapportent à des points de droit ou à des conclusions qui, soutient-on, devraient être tirées de certains faits à la lumière des principes de la *common law* et de diverses dispositions légales ou constitutionnelles.

La demanderesse sollicite un jugement déclarant premièrement que son obligation de payer le montant total de son impôt sur le revenu au gouvernement fédéral empiète sur les droits qui lui sont garantis par l'alinéa 2a) et le paragraphe 15(1) de la Charte [*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.)] et deuxièmement qu'elle n'est pas tenue de payer la portion de ses impôts qui est proportionnelle à la part du budget fédéral consacrée aux dépenses militaires, mais qu'elle peut verser cette somme au Peace Tax Fund ou pour toute autre cause pacifique que la Cour jugera appropriée.

The defendant cannot succeed on this present application unless it is clear that there can be no arguable case in favour of the plaintiff. Otherwise the motion will have to be dismissed and the matter will have to proceed to trial.

The first point raised by the defendant is that there is no nexus of any kind between the amount of taxes payable by the plaintiff and the expenditures made by the Federal Authority.

The following provisions of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10 are applicable to this issue. In section 2 "appropriation" is defined as:

2. ...

... any authority of Parliament to pay money out of the Consolidated Revenue Fund;

"Consolidated Revenue Fund" is defined as:

2. ...

... the aggregate of all public moneys that are on deposit at the credit of the Receiver General;

the term "public money" [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 170, s. 2] is defined as:

2. ...

"public money means all money belonging to Canada received or collected by the Receiver General or any other public officer in his official capacity or any person authorized to receive or collect such money and includes

(a) duties and revenues of Canada,

(b) money borrowed by Canada or received through the issue or sale of securities,

(c) money received or collected for or on behalf of Canada, and

(d) money received by Canada for a special purpose;

Subsection 11(1) provides that:

11. (1) ... all public money shall be deposited to the credit of the Receiver General.

Finally, subsection 24(1) provides, and I quote:

24. (1) At the commencement of each fiscal year or at such other times as the Treasury Board may direct, the deputy head or other person charged with the administration of a service for which there is an appropriation by Parliament or an item included in estimates then before the House of Commons shall, unless otherwise directed by the Board, prepare a division of such appropriation or item into allotments in the form detailed in the estimates submitted to Parliament for such appropriation or item, or in such other form as the Board may prescribe.

It seems clear, on a fair reading of those provisions, that not only moneys received from income

La défenderesse ne saurait réussir en l'espèce à moins qu'il ne soit évident qu'on ne peut avancer un seul argument défendable en faveur de la demanderesse. Autrement, la requête sera rejetée et il devra y avoir un procès.

Le premier argument fourni par la défenderesse est qu'il n'y a aucun lien entre le montant d'impôt dû par la demanderesse et les dépenses encourues par les autorités fédérales.

Les dispositions suivantes de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10 s'appliquent en l'espèce. À l'article 2, «crédit» signifie:

2. ...

... toute autorisation du Parlement à payer une somme d'argent sur le Fonds du revenu consolidé;

«Fonds du revenu consolidé» signifie:

2. ...

... l'ensemble de tous les deniers publics qui sont en dépôt au crédit du receveur général;

le terme «deniers publics» [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 170, art. 2] signifie:

2. ...

... toute somme d'argent appartenant au Canada, reçue ou perçue par le receveur général ou tout autre fonctionnaire public en sa qualité officielle, ou toute personne autorisée à recevoir ou percevoir une telle somme d'argent, et comprend

a) les droits et revenus du Canada,

b) les sommes d'argent empruntées par le Canada ou reçues par suite de l'émission ou de la vente de titres,

c) les sommes d'argent reçues ou perçues pour le Canada ou en son nom, et

d) les sommes d'argent reçues par le Canada pour une fin spéciale;

Le paragraphe 11(1) prévoit:

11. (1) ... tous les deniers publics doivent être déposés au crédit du receveur général.

Enfin, le paragraphe 24(1) dispose, et je cite:

24. (1) Au commencement de chaque année financière ou aux autres époques que le conseil du Trésor peut prescrire, le sous-chef ou quiconque est chargé à un autre titre de l'administration d'un service pour lequel il existe un crédit parlementaire ou pour lequel un poste est inclus dans le budget des dépenses dont la Chambre des communes est alors saisie doit, à moins que le conseil n'en ordonne autrement, préparer une division de ce crédit ou poste en affectations selon la forme détaillée dans le budget des dépenses présenté au Parlement pour ce crédit ou poste, ou sous telle autre forme que le conseil peut prescrire.

Il semble évident, à la lecture de ces dispositions, que non seulement les sommes reçues à titre

tax assessments but all moneys collected by the Federal Government on its own account are paid into and form part of the Consolidated Revenue Fund which Parliament appropriates to various proposed items of expenditure. It seems equally clear that the expenditures authorized under section 24 are quite unconnected with the source.

As Twaddle J.A. stated when expressing the judgment for the majority of the Court of Appeal of Manitoba in the case of *Re MacKay et al. and Government of Manitoba* (1985), 23 C.R.R. 8, at page 12:

The citizen pays a tax: the state uses it not as the citizen's money, but as part of a general public fund. As the Supreme Court of the United States pointed out in *Buckley v. Valeo*, *supra*, at p. 669 "... every appropriation made by Congress uses public money in a manner to which some taxpayers object". The notion of a taxpayer "paying for" government programmes is not strictly in accord with the fact that, whilst the taxpayer pays some of the money that enables the government to embark on programmes, the government alone is responsible for the programmes on which the money is spent.

Monetary support by the state for the expression of minority views, however distasteful to the majority or to another minority group, cannot offend the conscience of those opposed to the viewpoint. No one is compelled to agree with the minority view nor forbidden to espouse or express a contrary one. To borrow the words of Dickson C.J.C. in *R. v. Big M Drug Mart*, *supra*, "No one is ... forced [by the impugned sections of the *Elections Finances Act*] to act in a way contrary to his beliefs or his conscience".

The Constitution does not guarantee that the state will not act inimically to a citizen's standards of proper conduct: it merely guarantees that a citizen will not be required to do, or refrain from doing, something contrary to those standards (subject always, of course, to the reasonable limitations recognized by s. 1 of the Charter).

Two other American cases were decided on the same principle, namely: *Autenrieth v. Cullen*, 418 F.2d 586 (9th Cir. 1969) and *Barton v. C.I.R.*, 737 F.2d 822 (9th Cir. 1984). Notwithstanding the obvious differences in our systems of government and in the statutes which govern appropriations, I find that the views expressed by the Supreme Court of the United States in the *Buckley* case [*Buckley v. Valeo*, 96 S.C. 612 (1976)], and by the Ninth Circuit Court of Appeals in the other two American cases, are fully applicable and quite persuasive. Medhurst J. of the Alberta Court of Queen's Bench also came to the same decision in

de cotisations d'impôt sur le revenu mais toutes celles qui sont perçues par le gouvernement fédéral sont versées dans le Fonds du revenu consolidé, et en font partie intégrante, ces sommes étant affectées par le Parlement aux divers postes de dépenses proposés. Il semble également clair que les dépenses permises en vertu de l'article 24 n'ont aucun lien avec leur source.

Comme l'a écrit le juge Twaddle dans son jugement rendu à la majorité au nom de la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Re MacKay et al. and Government of Manitoba* (1985), 23 C.R.R. 8, à la page 12:

[TRADUCTION] Le citoyen paie l'impôt: l'État utilise cet argent non pas comme si c'était l'argent du citoyen mais comme s'il faisait partie d'un fonds public général. Comme l'a fait remarquer la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Buckley v. Valeo* (précité), à la p. 669 "... chaque crédit voté par le Congrès utilise les fonds publics d'une manière que certains contribuables réproouvent". L'idée que le contribuable «paie» des programmes gouvernementaux n'est pas tout à fait conforme au fait qu'il verse une partie des sommes qui permettent au gouvernement de lancer ces programmes mais que celui-ci est seul responsable des programmes pour lesquels l'argent est dépensé.

Le soutien financier que l'État accorde aux minorités qui expriment leurs opinions, même si ces dernières déplaisent à la majorité ou à d'autres minorités, ne peut choquer la conscience de ceux qui s'opposent à ces opinions. Personne n'est forcé d'être d'accord avec les opinions des minorités ni n'est empêché d'exprimer des opinions contraires. Pour reprendre les mots du juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart* (précité), «Nul ne peut être forcé [par les articles contestés de la *Elections Finances Act*] d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience».

La Constitution ne garantit pas que l'État n'agira pas d'une façon contraire à ce qu'un citoyen considère une conduite acceptable; elle garantit uniquement qu'un citoyen ne sera pas forcé de faire, ou empêché de faire quelque chose qui soit contraire à ces normes (toujours sous réserve, bien sûr, des limites raisonnables reconnues par l'art. 1 de la Charte).

Deux autres décisions américaines ont été rendues à cet égard, savoir *Autenrieth v. Cullen*, 418 F.2d 586 (9th Cir. 1969) et *Barton v. C.I.R.*, 737 F.2d 822 (9th Cir. 1984). Nonobstant les différences notables entre nos systèmes de gouvernement et entre les lois régissant les crédits, je crois que l'opinion émise par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Buckley* [*Buckley v. Valeo*, 96 S.C. 612 (1976)] et par la Ninth Circuit Court of Appeals dans les deux autres décisions américaines est tout à fait applicable et très convaincante. Le juge Medhurst de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta est arrivé à la même conclusion dans

Winterhaven Stables Ltd. v. Attorney-General of Canada (1986), 29 D.L.R. (4th) 394.

The argument whether moneys expended for military purposes are quite unconnected with the source is really one of law and must, for the above reasons, be decided against the plaintiff. Any money withheld by the plaintiff is not withheld from military expenditures but from the sum of all of the moneys in the Consolidated Revenue Fund, from which all Government expenditures are financed by reason of the operation of the *Financial Administration Act* and of our very system of government.

The plaintiff's case of necessity, because of the relief claimed, centers on paragraph 2(a) and subsection 15(1) of the Charter. They are reproduced hereunder for the sake of convenience:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:
(a) freedom of conscience and religion;

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

With regard to the application of the Charter of Rights, counsel for the defendant argues in the first instance that no part of the Constitution can be prohibited or prevented from operating by any other section. He also states that the Charter of Rights, as part and parcel of the Constitution, does not enjoy, over the other provisions of the Constitution, the overriding priority which it does over each and every one of the other laws of Canada. One cannot say that by reason of the Charter any other section of the Constitution becomes unconstitutional or inoperative.

I find that these assertions by counsel for the defendant constitute valid statements of the law.

The Charter of Rights and Freedoms is found in the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)]. Section 52 under "PART VII, GENERAL" provides that "The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions

l'arrêt Winterhaven Stables Ltd. v. Attorney-General of Canada (1986), 29 D.L.R. (4th) 394.

L'argument suivant lequel les sommes dépensées à des fins militaires n'ont aucun lien avec leur source est vraiment un point de droit et il ne peut, pour les motifs ci-haut mentionnés, jouer en faveur de la demanderesse. L'argent retenu par cette dernière est soustrait non pas des dépenses militaires mais plutôt du montant total versé dans le Fonds du revenu consolidé qui sert à financer toutes les dépenses gouvernementales en application de la *Loi sur l'administration financière* et notre système même de gouvernement.

À cause du redressement sollicité par la demanderesse, la réclamation de cette dernière est nécessairement centrée sur l'alinéa 2a) et le paragraphe 15(1) de la Charte dont le texte est reproduit ci-dessous par souci de commodité:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:
a) liberté de conscience et de religion;

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Quant à l'applicabilité de la Charte des droits, le procureur de la défenderesse affirme tout d'abord qu'aucune partie de la Constitution ne peut empêcher une autre de ses parties d'être opérante. Il ajoute que la Charte des droits, qui fait partie intégrante de la Constitution, ne jouit pas d'une priorité absolue sur les autres dispositions de ladite Constitution, comme sur chacune des autres lois du Canada. Il n'est pas possible de dire qu'à cause de la Charte, une autre partie de la Constitution devient inconstitutionnelle ou inopérante.

Je considère que ces affirmations de l'avocat de la défenderesse sont fondées en droit.

La Charte des droits et libertés fait partie de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)]. L'article 52 qui fait partie de la «PARTIE VII, DISPOSITIONS GÉNÉRALES» édicte que «La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada;

of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.” Subsection 52(1) does not state that the Charter of Rights and Freedoms is the only part of the Constitution which enjoys that overriding power. Subsection (2) of section 52 clearly states that all of the Constitutional Acts and amendments as well as the *Constitution Act, 1982*, which includes the Charter, form the Constitution of Canada.

Heads 3 and 7 of section 91 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.) Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] provide that the Parliament of Canada has exclusive authority over:

91. ...

3. The raising of Money by any Mode or System of Taxation.

7. Militia, Military and Naval Service and Defence.

In the case entitled *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, Madam Justice Wilson of the Supreme Court of Canada had this to say (refer page 1197):

This does not mean, however, that such rights or privileges are vulnerable to attack under ss. 2(a) and 15 of the *Charter*. I have indicated that the rights or privileges protected by s. 93(1) are immune from *Charter* review under s. 29 of the *Charter*. I think this is clear. What is less clear is whether s. 29 of the *Charter* was required in order to achieve that result. In my view, it was not. I believe it was put there simply to emphasize that the special treatment guaranteed by the constitution to denominational, separate or dissentient schools, even if it sits uncomfortably with the concept of equality embodied in the *Charter* because not available to other schools, is nevertheless not impaired by the *Charter*. It was never intended, in my opinion, that the *Charter* could be used to invalidate other provisions of the Constitution, particularly a provision such as s. 93 which represented a fundamental part of the Confederation compromise. Section 29, in my view, is present in the *Charter* only for greater certainty, at least in so far as the Province of Ontario is concerned. [Emphasis added.]

In the unreported decision of the Court of Appeal of the Yukon in the case of *Penikett v. R.*, [1988] 2 W.W.R. 481 (Yukon Territory C.A.), the Court had this to say, at page 488:

elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.» Le paragraphe 52(1) ne dit pas que la Charte des droits et libertés est la seule partie de la Constitution qui jouit d'une autorité suprême. Le paragraphe 52(2) prévoit clairement que toutes les lois constitutionnelles et leurs modifications de même que la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui comprend la Charte, forment la Constitution du Canada.

Les rubriques 3 et 7 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] énoncent que le Parlement du Canada a le pouvoir exclusif de légiférer sur:

91. ...

3. le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation;

7. la milice, le service militaire et le service naval, ainsi que la défense;

Dans l'affaire d'un *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, madame le juge Wilson de la Cour suprême du Canada dit (à la page 1197):

Toutefois, cela ne signifie pas que ces droits ou privilèges peuvent être contestés en vertu de l'al. 2a) et de l'art. 15 de la *Charte*. J'ai indiqué que les droits ou privilèges garantis par le par. 93(1) ne peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 29 de la *Charte*. J'estime que cela est clair. Ce qui est moins clair, c'est la question de savoir si l'art. 29 de la *Charte* était nécessaire pour atteindre ce résultat. J'estime que la réponse est non. Je crois qu'on l'a placé là simplement pour souligner que la *Charte* ne porte pas atteinte au traitement spécial que la Constitution garantit aux écoles confessionnelles, séparées ou dissidentes, même s'il s'accorde mal avec le concept de l'égalité enchâssé dans la *Charte* du fait que les autres écoles ne peuvent en bénéficier. À mon avis, on n'a jamais voulu que la *Charte* puisse servir à annuler d'autres dispositions de la Constitution et, en particulier, une disposition comme l'art. 93 qui représente une partie fondamentale du compromis confédéral. L'article 29 n'est, à mon sens, présent dans la *Charte* que pour assurer une plus grande certitude, en ce qui concerne tout au moins la province de l'Ontario. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'arrêt non publié de la Cour d'appel du Yukon *Penikett v. R.*, [1988] 2 W.W.R. 481 (C.A. Territoire du Yukon), la Cour dit à la page 488:

We agree with the view adopted by the majority of the Court of Appeal of Ontario where, in another context, they observed that no part of the Constitution is made by virtue of s. 52 paramount over another. Each provision, they noted, must be read in light of the other provisions, unless otherwise specified: ... *Ref. re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513, 23 C.R.R. 193, 25 D.L.R. (4th) 1 at 54, 13 O.A.C. 241 (sub nom. *Ref. re R.C. Separate High Sch. Funding*), appeal dismissed by the Supreme Court of Canada 25th June 1987 [now reported [1987] 1 S.C.R. 1148 (sub nom. *Ref. re Bill 30, an Act to Amend the Education Act*), 40 D.L.R. (4th) 18, 20 O.A.C. 321, 77 N.R. 241].

This important factual distinction applies even more emphatically to counter another of the arguments of counsel for the plaintiff to the effect that the relief sought should be granted because in both World War I and World War II the Canadian Government recognized the status of conscientious objectors by exempting them from actual military service. The conscription laws from which these people were being exempted would have forced them to actually participate in the violent acts of war and in the killing of other human beings. Needless to say the situation before me is an entirely different one.

I simply cannot accept the argument of counsel for the plaintiff that, because the Constitution is to be considered as a living, breathing instrument subject to variations in interpretation as the nation progresses and attitudes change, Head 7 of the *Constitution Act, 1867* above-cited should now be interpreted somehow to mean defence by strictly non-violent means. The proposition is absurd, not only because of the clear and unambiguous meaning of the words themselves but also because the great majority of Canadians as well as the three major political parties obviously still consider the military defence of Canada by force of arms to be one of the very important roles of the Federal Government as mentioned in the Constitution.

It follows that, if one attempts to attain by means of paragraph 2(a) or of subsection 15(1) of the Charter the result sought by the plaintiff, the right of the Parliament of Canada to tax for military purposes, as clearly provided for in the Constitution, would be frustrated, at least in so far as any conscientious objectors are concerned.

[TRADUCTION] Nous sommes d'accord avec l'opinion exprimée dans un autre contexte par la Cour d'appel de l'Ontario, où il fut décidé à la majorité qu'aucune partie de la Constitution ne prévaut sur une autre par le jeu de l'art. 52. Chaque disposition, ont-ils dit, doit être lue à la lumière des autres dispositions, à moins d'indication contraire: ... *Ref. re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513, 23 C.R.R. 193, 25 D.L.R. (4th) 1, à la p. 54, 13 O.A.C. 241 (sub nom. *Ref. re R.C. Separate High Sch. Funding*), appel rejeté par la Cour suprême du Canada le 25 juin 1987 [maintenant publié [1987] 1 S.C.R. 1148 (sub nom. *Renvoi relatif aux projet de loi 30, an Act to amend the Education Act*), 40 D.L.R. (4th) 18, 20 O.A.C. 321, 77 N.R. 241].

Cette distinction importante basée sur les faits aide encore plus à réfuter un autre des arguments du procureur de la demanderesse selon lequel le redressement sollicité devrait être accordé parce qu'au cours de la Première et de la Seconde Guerre mondiale, le gouvernement du Canada a reconnu la situation des objecteurs de conscience en les dispensant du service militaire. Les lois sur la conscription, dont ces personnes étaient exemptées, les auraient obligées à participer aux violences de la guerre et à tuer d'autres êtres humains. Inutile de dire que la situation qui m'est présentée est totalement différente.

Je ne peux tout simplement pas accepter l'argument du procureur de la demanderesse selon lequel, comme la Constitution doit être vue comme un outil vivant, soumis à des changements d'interprétation au fur et à mesure des progrès de la nation et des changements d'attitude, la rubrique 7 de la *Loi constitutionnelle de 1867* précitée devrait maintenant être interprétée de façon à ce que l'on puisse assurer la défense par des moyens non violents. Cet énoncé est absurde, non seulement à cause du sens clair et non équivoque des termes eux-mêmes mais également parce que la grande majorité des Canadiens et les trois principaux partis politiques considèrent encore, de toute évidence, que la défense militaire du Canada par la voie des armes est l'un des rôles très importants du gouvernement fédéral comme le prévoit la Constitution.

Il s'ensuit que, si on cherche à obtenir, par l'alinéa 2a) ou le paragraphe 15(1) de la Charte, le résultat visé par la demanderesse, le droit du Parlement du Canada de lever un impôt à des fins militaires, comme le prévoit clairement la Constitution, serait enfreint, au moins quant aux objecteurs de conscience.

I fail to see how subsection 15(1) could apply in any event: requiring the plaintiff to pay the same taxes as any other Canadian resident taxpayer with the same taxable income cannot constitute discrimination. The only section which can in any way be considered relevant to the issue is paragraph 2(a).

Counsel for the plaintiff relied on and quoted extensively from the reported case of *R. v. Big M Drug Mart Ltd., et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295 and from *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713. I have carefully read the cases and particularly the passages on which the counsel for the plaintiff relies. I shall refrain from quoting them as there is nothing therein which, in my view, in any way binds me or even might persuade me to adopt the conclusion which he urges upon me. As to the subject-matter of the cases both were concerned with the constitutionality of ordinary legislation and not with other portions of the Constitution itself. The *Big M* case dealt with the constitutionality of the *Lord's Day Act* [R.S.C. 1970, c. L-13] which was judged to be unconstitutional. The *Edwards Books* case dealt with the constitutionality of the *Retail Business Holidays Act* [R.S.O. 1980, c. 453] of the Province of Ontario. The Act was held to be constitutional and to not infringe either sections 2, 7 or 15 of the Charter. In neither case is there a question of attempting to use one part of the Constitution to nullify or infirm another part. What is really important however is that in both cases the legislation imposed actual restraints on the normal rights of individuals in a free society to do business or to carry on with their normal legitimate activities. Such is certainly not the case here. As previously stated, the plaintiff is merely being taxed for general federal purposes and the expenditures for military purposes are made entirely by the Federal Authority without any personal participation by the plaintiff in any way. Her freedom to practice the tenets of her religion cannot reasonably be held to be affected since she neither directly nor indirectly participates in the expending for military purposes of the moneys collected by the Receiver General.

It appears also that none of the remedies requested in the plaintiff's prayer for relief could

À tout événement, je ne vois pas comment le paragraphe 15(1) pourrait s'appliquer: le fait d'exiger de la demanderesse qu'elle paie les mêmes impôts que tout autre contribuable résident canadien ayant le même revenu imposable ne peut constituer de la discrimination. Le seul article qui peut être considéré comme pertinent en l'espèce est l'alinéa 2a).

Le procureur de la demanderesse s'est appuyé sur les arrêts publiés *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295 et *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713 dont il a cité de nombreux passages. J'ai lu avec attention ces décisions et particulièrement les extraits sur lesquels il s'appuie. Je m'abstiendrai de citer ces passages car ils ne contiennent rien qui, à mon avis, me lie de quelque façon ou qui pourrait même me persuader de conclure comme il le voudrait. Ces deux affaires portaient sur la constitutionnalité de lois ordinaires et non sur d'autres parties de la Constitution elle-même. L'arrêt *Big M* traitait de la constitutionnalité de la *Loi sur le dimanche* [S.R.C. 1970, chap. L-13], laquelle fut déclarée inconstitutionnelle. L'arrêt *Edwards Books* portait sur la constitutionnalité de la *Loi sur les jours fériés dans le commerce de détail* [R.S.O. 1980, chap. 453] de l'Ontario. On a jugé que cette dernière loi était constitutionnelle et n'empiétait pas sur les articles 2, 7 ou 15 de la Charte. Dans ni l'un ni l'autre cas il n'était question de tenter d'utiliser une partie de la Constitution pour annuler une autre partie. Ce qui importe toutefois c'est que dans les deux cas, les lois imposaient des restrictions aux droits normaux des individus dans une société libre de faire des affaires ou de poursuivre leurs activités légitimes normales. Ce n'est certainement pas la situation en l'espèce. Comme je l'ai dit précédemment, la demanderesse est uniquement imposée à des fins fédérales générales et les dépenses militaires sont entièrement engagées par le pouvoir fédéral sans qu'elle y participe de quelque façon que ce soit. On ne peut raisonnablement conclure que sa liberté de pratiquer les principes de sa religion a été atteinte puisqu'elle ne participe ni directement ni indirectement à l'affectation des sommes perçues par le receveur général aux dépenses militaires.

Il semble de plus qu'aucun des redressements sollicités par la demanderesse ne puisse légalement

legally be granted. The request for a declaration to the effect that the plaintiff is not required to pay the percentage of our net federal tax owing which would be equal to the percentage of the federal budget allocated to military expenditures would have to be denied because, for the reasons previously stated, there exists no connection whatsoever between the payment by taxpayers of income tax to the Receiver General to be credited to the Consolidated Revenue Fund and the payment from such fund of whatever sums Parliament might have appropriated for military purposes.

The plaintiff also requests an order to the effect that the moneys be paid to the Peace Tax Fund or for such other peaceful purposes as this Honourable Court may decide. The plaintiff, in effect, is requesting that the Court usurp the powers of Parliament and actually appropriate moneys destined by law to the Consolidated Revenue Fund for appropriation by Parliament. This would fly directly against one of the most basic tenets of our Constitution namely, the division of powers.

It seems clear that the issue raised, i.e. that the statement of claim discloses no reasonable cause of action, requires for its disposition neither additional pleadings nor any evidence and may be disposed of at this stage (refer *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735).

Where it is patently clear to the judge hearing the motion that the claim is without legal justification then it should be struck out. This in my view is the case here contrary to that which existed in the case of *Twinn v. Canada*, [1987] 2 F.C. 450 (T.D.), on which the plaintiff relies. In that case Strayer J. of this Court stated, at page 458:

With respect to the grounds stated in Rule 419(1)(a), it is important to note that it requires that there be "no reasonable cause of action". The significance of this language was clearly explained by Pratte J. in *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (T.D.), at page 736 where he said that the inclusion of the word "reasonable" means that the Court need not decide whether the suit is truly founded in law but instead whether, assuming all the facts alleged in the statement of claim to be true, the plaintiff has an "arguable case". LeDain J. said in *Dowson v. Government of Canada* (1981), 37 N.R. 127 (F.C.A.), at page 138 that to strike out on these grounds it must be "plain and obvious that the action cannot succeed". This statement was approved by the Supreme Court of Canada

être accordé. La demande en jugement déclaratoire selon laquelle la demanderesse n'est pas obligée de verser le pourcentage de l'impôt fédéral net qui serait égal au pourcentage du budget fédéral affecté aux dépenses militaires doit être rejetée parce que, pour les motifs exposés ci-dessus, il n'existe aucun lien entre le paiement de l'impôt sur le revenu par un contribuable au receveur général qui doit le créditer au Fonds du revenu consolidé et le paiement, provenant de ce fonds, des sommes que le Parlement pourrait avoir affectées à des fins militaires.

La demanderesse conclut également à une ordonnance selon laquelle les sommes pourront être versées au Peace Tax Fund ou pour tout autre dessein pacifique que cette Cour pourra juger utile. Elle demande en fait à la Cour d'usurper les pouvoirs du Parlement et d'approprier les sommes destinées par la loi au Fonds du revenu consolidé en vue d'être affectées par le Parlement. Une telle ordonnance irait directement à l'encontre de l'un des principes fondamentaux de notre Constitution, soit la séparation des pouvoirs.

Il semble évident que la question soulevée, c'est-à-dire que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, ne nécessite aucune autre plaidoirie ou preuve et qu'elle peut être tranchée à ce stade (voir l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.S.C. 735).

Lorsqu'il apparaît clairement au juge qui entend la requête que la réclamation n'a pas de fondement légal, celle-ci doit alors être radiée. C'est le cas en l'espèce, à mon avis, contrairement à la situation dans la cause *Twinn c. Canada*, [1987] 2 C.F. 450 (1^{re} inst.), sur laquelle s'appuie la demanderesse. Dans cette affaire, le juge Strayer de cette Cour écrivait, à la page 458:

Pour ce qui est des motifs énoncés à la Règle 419(1)a), il importe de souligner qu'elle exige qu'il n'y ait «aucune cause raisonnable d'action». Le juge Pratte a clairement expliqué le sens de cette expression dans l'affaire *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1^{re} inst.), à la page 736, où il a dit que l'inclusion du mot «raisonnable» signifie que la Cour doit trancher la question de savoir non pas si l'action est vraiment fondée en droit, mais plutôt si, en supposant que tous les faits allégués dans la déclaration soient vrais, la réclamation du demandeur est «soutenue». Dans l'affaire *Dowson c. Gouvernement du Canada* (1981), 37 N.R. 127 (C.A.F.), à la page 138, le juge Le Dain a déclaré que, lorsqu'une demande de radiation est fondée sur ces motifs, «il doit être évident et manifeste que

in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 450, 487. I understand this to mean that a judge hearing such a motion should not strike out a statement of claim just because he does not think the plaintiff's case is sound in law, if it is possible that a trial judge might uphold the claim. [Emphasis added.]

I fully accept those statements of the law and I find that in the case before me the test has been met by the defendant.

There are also very practical obstacles to the remedies requested by the plaintiff being granted. One can easily envisage government actions and policies, both present and proposed, to which certain taxpayers and possibly a great number of taxpayers might conscientiously and out of deep and sincere moral and religious convictions, consider to be totally wrong, reprehensible, unjustified and even evil. One such issue on which public attention is being focused today is the extremely divisive question of whether public moneys should be expended for abortions. If each of those taxpayers who might be conscientiously objecting to this policy were entitled by law to withhold a percentage of income tax, complete chaos would result and orderly government would break down. If the freedom of conscience of the plaintiff were in fact being infringed, section 1 of the Charter could probably be successfully invoked since it would appear to be a reasonable limit on the plaintiff's freedom, which could be demonstrably justified in a free and democratic society.

The motion will accordingly be allowed, the plaintiff's statement of claim struck out and the action dismissed with costs.

l'action ne saurait aboutir». La Cour suprême du Canada a approuvé cette déclaration dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 450 et 487. À mon avis, cela signifie qu'un juge saisi d'une telle requête ne devrait pas radier une déclaration uniquement parce qu'il ne pense pas que la réclamation du demandeur soit fondée en droit, s'il est possible que le juge du procès y fasse droit. (C'est moi qui souligne.)

Je suis tout à fait d'accord avec ces principes de droit et je crois qu'en l'espèce, la défenderesse a satisfait au critère.

Il existe également des obstacles pratiques qui empêchent d'accorder les redressements sollicités par la demanderesse. On peut facilement imaginer des mesures et des politiques adoptées ou proposées par le gouvernement, que certains ou peut-être plusieurs contribuables pourraient, en toute conscience et en raison de leurs convictions morales et religieuses profondes et sincères, considérer totalement injustes, condamnables, injustifiées et même mauvaises. Une des questions qui attire aujourd'hui l'attention du public est celle extrêmement controversée de savoir si des fonds publics devraient être consacrés à l'avortement. Si chacun des contribuables qui pourrait consciencieusement s'opposer à cette politique était autorisé en droit à retenir un pourcentage de son impôt sur le revenu, l'anarchie totale en résulterait et la stabilité du gouvernement serait rompue. Si la liberté de conscience de la demanderesse était effectivement atteinte, l'article 1 de la Charte pourrait probablement être invoqué avec succès car il semble que ce soit une limite raisonnable à la liberté de la demanderesse dont la justification pourrait se démontrer dans une société libre et démocratique.

La requête est donc accueillie, la déclaration de la demanderesse est radiée et l'action est rejetée avec dépens.

T-84-88

T-84-88

Kenneth J. Payne (Applicant)

v.

Public Service Commission (Respondent)

INDEXED AS: PAYNE v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, February 4, 1988.

Public service — Selection process — Public servant resigning to join Minister's staff — Under Public Service Employment Act, s. 37(3) having priority with respect to employment in public service when employment ceases regardless of whether Minister losing position — Mandamus granted requiring Commission to give applicant priority for appointment without competition.

Construction of statutes — Public Service Employment Act, s. 37(3) — Commission interpreting s. 37(3) together with s. 37(2) as requiring loss of employment by Ministerial staff due to Minister's loss of position for priority status — S. 37(3) referring neither to Minister ceasing to hold office, nor to s. 37(2) — Subsection stands alone unless expressly stated otherwise, or ambiguity, or clear indication of qualification by another subsection — Individuals entitled to rely on ordinary grammatical meaning of statutes — While administrative practice may be relevant to interpretation, must not contradict clear legislative text.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 37(2),(3),(4),(6).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec, [1978] 1 S.C.R. 851.

REFERRED TO:

Vachon v. Canada Employment and Immigration Commission, [1985] 2 S.C.R. 417; 23 D.L.R. (4th) 641.

AUTHORS CITED

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, Cowansville, Qué.: Les Éditions Yvon Blais Inc., 1984.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Kenneth J. Payne (requérant)

c.

Commission de la Fonction publique (intimée)

RÉPERTORIÉ: PAYNE c. CANADA (COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE)

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 4 février 1988.

Fonction publique — Procédure de sélection — Démission d'un fonctionnaire pour rejoindre le personnel du ministre — L'art. 37(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique accorde priorité à un poste dans la Fonction publique lorsque l'employé perd son emploi, peu importe que le ministre perde ou non son poste — Mandamus rendu demandant à la Commission de donner au requérant la priorité pour une nomination sans concours.

Interprétation des lois — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, art. 37(3) — La Commission interprète ensemble les art. 37(3) et 37(2), exigeant, pour qu'il y ait priorité, que la perte d'emploi des membres du personnel du ministre soit due à la perte par le ministre de son poste — L'art. 37(3) ne mentionne ni que le ministre cesse d'occuper son poste, ni l'art. 37(2) — Le paragraphe est complet en lui-même, à moins qu'une réserve ne prévoie expressément le contraire, ou qu'il existe une ambiguïté ou une indication qu'il devait être qualifié par un autre paragraphe — Les gens doivent pouvoir se fier au sens grammatical usuel des lois — Quoique la pratique administrative soit parfois utile pour interpréter la loi, elle ne peut contredire un texte législatif clair.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 37(2),(3),(4),(6).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec, [1978] 1 R.C.S. 851.

DÉCISION CITÉE:

Vachon c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, [1985] 2 R.C.S. 417; 23 D.L.R. (4th) 641.

DOCTRINE

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, Cowansville (Qué.): Les Éditions Yvon Blais Inc., 1982.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

COUNSEL:

John P. Nelligan, Q.C. for applicant.
Brian J. Saunders for respondent.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The issue in this case is very straightforward: the proper interpretation of subsection 37(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. That provision states:

37. ...

(3) A person who

(a) was an employee immediately before he became employed in the office of a Minister,

is entitled, for a period of one year from the day on which he ceases to be so employed, to be appointed without competition and, subject to section 30, in priority to all other persons, to a position in the Public Service for which in the opinion of the Commission he is qualified. [Underlining added.]

The Public Service Commission has interpreted this section as giving ministerial staff, who meet the requirements of subsection 37(3), priority only when they lose their employment as a result of their Minister losing his or her position.

Subsection 37(2) of the Act defines the termination of employment of ministerial staff when a Minister ceases to hold his or her position as a Minister. In these circumstances, ministerial staff will cease to be employed "thirty days after the person holding the position of ... Minister ceases to hold that position". The Public Service Commission's practice has been to link subsections 37(2) and 37(3) and thereby read into subsection 37(3) the requirement that it only applies to give a member of the ministerial staff priority with respect to employment in the public service when that individual has ceased to be employed as a result of the Minister losing or changing office.

AVOCATS:

John P. Nelligan, c.r. pour le requérant.
Brian J. Saunders pour l'intimée.

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE REED: La question dans cette affaire est très simple: quelle est l'interprétation à donner au paragraphe 37(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32? La disposition se lit comme suit:

37. ...

(3) Quiconque

a) était un employé immédiatement avant de devenir employé dans le cabinet d'un ministre

a droit, pendant une période d'un an à compter de la date où il cesse d'être ainsi employé, d'être nommé sans concours et, sous réserve de l'article 30, en priorité absolue, à un poste de la Fonction publique pour lequel la Commission le juge qualifié. [C'est moi qui souligne.]

La Commission de la Fonction publique a interprété cet article comme donnant la priorité aux membres du personnel des ministres, qui satisfont aux exigences du paragraphe 37(3), seulement lorsqu'ils perdent leur emploi parce que le ministre perd son poste.

Le paragraphe 37(2) de la Loi établit que la cessation d'emploi du personnel des ministres survient lorsqu'un ministre cesse d'occuper son poste de ministre. Dans ces circonstances, le personnel des ministres cessera d'être employé «trente jours après que la personne qui occupe ce poste de ministre cesse de l'occuper». La Commission de la Fonction publique a pour politique de relier les paragraphes 37(2) et 37(3), et d'inclure ainsi dans le paragraphe 37(3) l'exigence qui s'applique seulement pour donner aux membres du personnel des ministres la priorité en ce qui concerne l'emploi dans la Fonction publique lorsque l'individu a cessé d'être employé parce que le ministre a perdu son poste ou a changé de ministère.

But that is not what subsection 37(3) says. The subsection is very clear; it refers only to the day on which the employee ceases to be employed. It makes no reference to the Minister ceasing to hold office. The interpretation adopted by the Commission involves the reading in of words that are not there. If Parliament had intended the section to have the operation for which the Commission argues, it is my view, the subsection would have been specifically drafted to so provide—either by a cross-reference in subsection 37(3) to subsection 37(2) or by some expanded wording of 37(3) itself. I note that the text by Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2d ed. Toronto: Butterworths, 1983, at page 142 states:

Each section (and each subsection) is a separate enactment, but often it is not self-contained . . .

In my view, it is an elementary principle of drafting that each subsection stands by itself unless there is a proviso expressly stating the contrary, or unless an ambiguity exists or a clear indication that the subsection was intended to be qualified by another section or subsection. Subsection 37(3) contains no express proviso of the kind the Commission would read in; it is not ambiguous; there is no companion subsection which expressly limits its scope in the manner the Commission seeks to support.

The Commission argues that statutes are to be interpreted with their objects in mind and in their entire context: see Driedger (*supra*), at page 87 and *Vachon v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1985] 2 S.C.R. 417, at page 431; 23 D.L.R. (4th) 641, at page 652. The Commission argues that section 37 (i.e. subsections 37(3), (4) and (6)) provide for certain limited exceptions to the merit principle which the *Public Service Employment Act* is designed to establish. Therefore, it is argued, they should be given a narrow interpretation and restricted so as to operate only when the individuals to whom they apply have lost their employment involuntarily as a result of the Minister, for whom they have been working, ceasing to hold office. This policy may be a very laudable one. Unfortunately, it is not what subsection 37(3) of the Act says.

The principle that statutes must be interpreted in their ordinary grammatical meaning when it is

Mais ce n'est pas ce que dit le paragraphe 37(3). Le paragraphe est très clair; il parle uniquement de la date où cet employé cesse d'être employé. Il ne mentionne pas que le ministre cesse d'occuper son poste. L'interprétation adoptée par la Commission inclut des mots qui ne sont pas là. Si le Parlement avait eu l'intention de donner à l'article l'effet que la Commission prétend qu'il a, le paragraphe aurait été, à mon avis, expressément rédigé dans ce sens, soit par un renvoi réciproque du paragraphe 37(3) au paragraphe 37(2) soit une formulation plus large du paragraphe 37(3) lui-même. Je relève le passage suivant à la page 142 de l'ouvrage de Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983:

[TRADUCTION] Chaque article (et chaque paragraphe) est une disposition séparée, mais souvent il n'est pas indépendant . . .

À mon avis, l'un des principes élémentaires de la rédaction veut que chaque paragraphe soit complet en lui-même, à moins qu'une réserve ne prévoie expressément le contraire, ou qu'il existe une ambiguïté ou une indication précise que le paragraphe était destiné à être qualifié par un autre article ou paragraphe. Le paragraphe 37(3) ne contient aucune réserve du genre de celle que la Commission y voit; il n'est pas ambigu; il n'existe aucun paragraphe connexe qui limite expressément sa portée comme le veut la Commission.

La Commission soutient que les statuts doivent être interprétés en tenant compte de leurs objets et de tout leur contexte: voir Driedger (ouvrage précité) à la page 87 et l'affaire *Vachon c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 417, à la page 431; 23 D.L.R. (4th) 641, à la page 652. La Commission affirme que l'article 37 (plus précisément les paragraphes 37(3), (4) et (6)) prévoient certaines exceptions limitées au principe du mérite que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* vise à établir. Par conséquent, affirme-t-on, ils doivent être interprétés de façon étroite et restrictive pour produire effet seulement lorsque les individus auxquels ils s'appliquent ont perdu leur emploi involontairement parce que le ministre, pour lequel ils travaillaient, a cessé d'occuper son poste. Cette politique est peut-être très louable, mais ce n'est pas ce que dit le paragraphe 37(3) de la Loi.

Le principe selon lequel les lois doivent être interprétées suivant leur sens grammatical usuel

possible to do so, is based on the concern that individuals should be entitled to rely on their wording when read in this fashion. The facts in this case are a good example of the reason behind this principle. Mr. Payne worked as a public servant from 1979 to 1986. He was then asked to work for the Minister of State for the Canadian Wheat Board, as Chief of Staff. At that time, he was working as a financial officer with the public service. He made enquiries as to his public service employment status should he take the ministerial staff position. He was informed that he would not be granted a leave of absence to work in a minister's office. He was informed that his rights would be governed by section 37 of the *Public Service Employment Act*. The relevant part of the memorandum sent to him states:

Should Leave of Absence not be granted or should you so wish, you may as an alternative, resign from the Public Service. You would then be subject to the provisions of section 37 of the Public Service Employment Act which deals with Ministers' staffs.

A subsequent letter sent to him as a result of enquiries for further information, stated:

In reply to your questions regarding certain benefits such as GSMIP, superannuation, dental plan, etc., it is my understanding that as a member of a Minister's exempt staff you maintain all these benefits. Additional information can be obtained from the Personnel Services at Agriculture Canada.

Since we have no record of a Leave of Absence having been approved by Employment and Immigration Canada, an eventual return to the Public Service would be in accordance with Section 37 of the Public Service Employment Act. I understand that you have a copy of that particular legislation and that you are, therefore, aware of your relevant rights.

An individual reading section 37 would not find the limitation to subsection 37(3) which the Commission seeks to read into it. Mr. Payne resigned from the civil service in reliance on subsection 37(3). His affidavit material so indicates. A reading of that subsection would not lead one to expect that priority status by way of a transfer back into the civil service would only be given if the employee stayed as a member of the ministerial staff beyond the date of the Minister himself ceasing to hold office.

Counsel for the Commission argues that administrative practice will sometimes be relevant

s'il est possible de le faire, est basé sur l'idée que les gens devraient pouvoir se fier à leur libellé lorsqu'ils sont lus de cette façon. Les faits dans cette affaire illustrent bien le motif qui sous-tend ce principe. Monsieur Payne a travaillé comme fonctionnaire de 1979 à 1986. On lui a ensuite demandé de travailler pour le ministre d'État à la Commission canadienne du blé, à titre de chef de cabinet. À ce moment-là, il travaillait comme agent des services financiers à la fonction publique. Il s'est renseigné sur son statut d'employé de la fonction publique s'il acceptait le poste de membre du personnel des ministres. On lui a répondu qu'on ne lui accorderait pas de congé pour travailler au bureau d'un ministre. On l'a avisé que ses droits seraient régis par l'article 37 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. La partie pertinente de la note de service qu'il a reçue se lit comme suit:

[TRADUCTION] Si vous n'obtenez pas de congé ou si vous le désirez, vous pouvez également démissionner de la Fonction publique. Vous serez alors assujetti aux dispositions de l'article 37 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, qui traite du personnel des ministres.

Ayant demandé de plus amples renseignements, il a reçu une autre lettre, qui se lisait comme suit:

[TRADUCTION] En réponse à vos questions concernant certains avantages comme le régime d'assurance collective chirurgicale-médicale, la pension de retraite, le régime de soins dentaires, etc., je crois qu'à titre de membre du personnel exempt du ministre vous conservez tous ces avantages. Vous pouvez obtenir de plus amples renseignements auprès des Services du personnel d'Agriculture Canada.

Puisque nous n'avons aucune indication qu'un congé a été approuvé par le ministère de l'Emploi et de l'Immigration du Canada, un retour possible à la Fonction publique serait conforme à l'article 37 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique. Je crois savoir que vous avez une copie de cette Loi et que vous connaissez donc vos droits.

En lisant l'article 37, une personne ne percevrait pas la restriction au paragraphe 37(3) que la Commission cherche à y voir. M. Payne a démissionné de la fonction publique en se fondant sur le paragraphe 37(3). C'est ce qu'indiquait le contenu de son affidavit. Une lecture de ce paragraphe ne porterait pas à croire qu'un statut prioritaire au moyen d'un retour à la fonction publique ne serait accordé que si l'employé restait à titre de membre du personnel du ministre après la date où le ministre lui-même cesse d'occuper son poste.

L'avocat de la Commission soutient que la pratique administrative est parfois utile pour interpréter

to the interpretation of legislation: *Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851, at page 859; Côté, Pierre-André, *The Interpretation of Legislation in Canada*, Cowansville (Qué.): Les Éditions Yvon Blais Inc., 1984 at pages 446-448. That may very well be true but as was said by Mr. Justice de Grandpré in the *Harel* case (*supra*), at page 859, an administrative interpretation cannot be allowed to contradict a clear legislative text. In the present case the legislative text is clear; the administrative policy is not in accord with that text.

For the reasons given, an order in the nature of *mandamus* will issue requiring the respondent to give the applicant priority for appointment without competition in accordance with subsection 37(3) of the *Public Service Employment Act*.

a ter la loi: *Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851, à la page 859; Côté, Pierre-André, *Interprétation des lois*, Cowansville (Qué.): Les Éditions Yvon Blais Inc., 1982, aux pages 493 à 496. C'est peut-être vrai mais, comme le déclare le juge de Grandpré dans l'affaire *Harel* (précitée) à la page 859, on ne peut permettre qu'une interprétation administrative contredise un texte législatif clair. Dans la présente affaire, le b texte législatif est clair; la politique administrative n'est pas en accord avec ce texte.

c Pour les motifs énumérés ci-haut, une ordonnance du type d'un bref de *mandamus* sera rendue pour demander à l'intimée de donner au requérant la priorité pour une nomination sans concours conformément au paragraphe 37(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

T-2602-86

T-2602-86

Gerald French, Maria de Vries, Marquis Mander-ville, Edith Tripp, Nigel McAlpine, William Quigley and The Canadian Postmasters and Assistants Association (Plaintiffs)

v.

Canada Post Corporation (Defendant)

INDEXED AS: *FRENCH v. CANADA POST CORP.*

Trial Division, Addy J.—Ottawa, November 18 and 26, 1987.

Postal service — Closure of post offices by Canada Post Corporation — Statutory provision “Corporation may . . . make regulations . . . for the closure of post offices . . .” permissive, not mandatory — Canada Post Corporation having broader authority than Post master General under former legislation.

Construction of statutes — Canada Post Corporation Act, s. 17(1)(p) giving Corporation power to enact regulations dealing with post office closures — Post offices closed in absence of regulations — Interpretation Act, s. 28 requiring permissive interpretation of “may” — Nothing in context of Act indicating contrary intention.

This is a motion for a determination of a question of law. The question is whether Canada Post Corporation has authority to close post offices in the absence of regulations made for that purpose. Although paragraph 17(1)(p) of the *Canada Post Corporation Act* provides that the Corporation “may” make regulations for the closure of post offices, no such regulations have been made.

Held, the question should be answered in the affirmative.

The argument, that the Corporation’s section 17 powers had to be exercised by subordinate legislation rather than by administrative decision because of the public nature of the Post Office, could not be accepted. Even Government Departments can act in the absence of regulation unless there is a prohibition or condition imposed by statute.

Section 28 of the *Interpretation Act* requires that “may” be construed as permissive unless the context indicates a contrary intention. The plaintiffs argued that subsection 17(8) (which enumerates specific circumstances wherein the Corporation can derogate from regulations relating to postal rates) was superfluous if subsection 17(1) was permissive. Subsection 17(8) was required from an administrative standpoint to obviate the necessity of enacting amending regulations whenever a special contract is contemplated for one of the enumerated reasons. The fact that the Corporation’s powers were subject to the Act (subsection 16(1)) was not sufficient to derogate from the general principle that a statutory body, in the absence of regulations, is not precluded from acting merely because it has also been given the power to make regulations pertaining thereto. Subsection 17(1) merely illustrated the Corporation’s broad regulation-making powers.

Gerald French, Maria de Vries, Marquis Mander-ville, Edith Tripp, Nigel McAlpine, William Quigley et Association canadienne des maîtres de poste et adjoints (demandeurs)

c.

Société canadienne des postes (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: FRENCH c. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES

Division de première instance, juge Addy—18 et 26 novembre 1987

Postes — Fermeture des bureaux de poste par la Société canadienne des postes — La disposition législative «La Société peut par règlement . . . prévoir la fermeture de bureaux de poste. . .» confère un pouvoir facultatif, non impératif — Le pouvoir de la Société canadienne des postes est plus vaste que celui du ministre des Postes sous l’ancienne législation.

Interprétation des lois — L’art. 17(1)p) de la Loi sur la Société canadienne des postes confère à la Société le pouvoir d’adopter des règlements concernant la fermeture des bureaux de poste — L’art. 28 de la Loi d’interprétation énonce que le terme «peut» exprime une faculté — Rien dans la Loi n’indique une intention contraire.

Il s’agit d’une requête visant à faire trancher une question de droit. La question est de décider si la Société canadienne des postes a le pouvoir de fermer des bureaux de poste en l’absence d’un règlement prévu à cette fin. Quoique l’alinéa 17(1)p) de la *Loi sur la Société canadienne des postes* prévoit que la Société «peut» adopter des règlements pour la fermeture des bureaux de poste, aucun règlement n’a été adopté.

Jugement: la Cour répond à la question par l’affirmative.

L’argument portant que les pouvoirs accordés à la Société par l’article 17 doivent être exercés par voie de règlements et non par de simples décisions administratives, étant donné la nature publique de la Société des postes, est rejeté. Mêmes les ministères du gouvernement peuvent agir en l’absence de règlements, à moins d’une interdiction ou d’une condition prévue dans la loi.

L’article 28 de la *Loi d’interprétation* énonce que le terme «peut» exprime une faculté à moins que le contexte n’indique une intention contraire. Les demandeurs prétendent que le paragraphe 17(8) (qui énumère les circonstances spécifiques dans lesquelles la Société peut déroger aux règlements adoptés concernant les tarifs de port) est inutile si le paragraphe 17(1) confère un pouvoir facultatif. Le paragraphe 17(8) est nécessaire d’un point de vue administratif afin de contourner la nécessité de prendre des règlements à chaque fois qu’une entente spéciale intervient pour un des motifs énumérés. Le fait que les pouvoirs de la Société sont accordés sous réserve des dispositions de la Loi (paragraphe 16(1) ne suffit pas à porter atteinte au principe général selon lequel un organisme établi par la loi n’est pas empêché d’agir simplement parce qu’il est également habilité à prendre des règlements à cette fin. Le paragraphe 17(1) n’est qu’un exemple des pouvoirs réglementaires étendus de la Société.

The *Canada Post Corporation Act* differed from its predecessor the *Post Office Act*, in which the purposes for which and the means by which the Postmaster General could act were specifically set out.

La *Loi sur la Société canadienne des postes* diffère de la législation précédente, la *Loi sur les postes*, qui énumérait précisément les objets pour lesquels le ministre des Postes pouvait agir et comment il devait le faire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Post Corporation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 54, ss. 5(1)(c),(2)(b),(e), 6 (as am. by S.C. 1984, c. 31, s. 14), 7 (as am. *idem*), 16(1) (as am. *idem*), 17(1),(8), 20(1) (as am. *idem*).
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 69-78 (rep. by S.C. 1984, c. 31, s. 8).
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28.
Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al., [1982] 1 S.C.R. 530; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141.

DISTINGUISHED:

Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al., [1973] S.C.R. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559.

COUNSEL:

Alan R. O'Brien and Dougald E. Brown for plaintiffs.
John B. Laskin and David P. Olsen for defendant.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for plaintiffs.

Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The plaintiffs in this action are requesting a declaration to the effect that several post offices recently closed by the defendant, Canada Post, were unlawfully closed and are also claiming a mandatory injunction requiring the defendant to re-open them.

a LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28.
Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 69-78 (abrogés par S.C. 1984, chap. 31, art. 8).
Loi sur la Société canadienne des postes, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54, art. 5(1)c),(2)b,e), 6 (mod. par S.C. 1984, chap. 31, art. 14), 7 (mod., *idem*), 16(1) (mod., *idem*), 17(1),(8), 20(1) (mod., *idem*).
Loi sur les postes, S.R.C. 1970, chap. P-14.

c

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres, [1982] 1 R.C.S. 530; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre, [1973] R.C.S. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559.

e

f

AVOCATS:

Alan R. O'Brien et Dougald E. Brown pour les demandeurs.
John B. Laskin et David P. Olsen pour la défenderesse.

g

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour les demandeurs.

Torry, Torry, DesLauriers & Binnington, Toronto, pour la défenderesse.

h

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE ADDY: Les demandeurs en l'espèce cherchent à obtenir un jugement portant que plusieurs bureaux de poste récemment fermés par la défenderesse, la Société canadienne des postes, l'ont été illégalement et ils réclament de plus une injonction forçant la défenderesse à les rouvrir.

i

The present motion was launched on consent of the parties to have the following question of law determined:

Does the Canada Post Corporation have authority to close post offices in the absence of regulations made for that purpose pursuant to Section 17(1)(p) of the **Canada Post Corporation Act**, S.C. 1980-81-82-83, c. 54 as amended?

There are no regulations dealing with the closing of post offices.

The issue centres around certain provisions of sections 16 [as am. by S.C. 1984, c. 31, s. 14] and 17 of the above-mentioned *Canada Post Corporation Act* (hereinafter referred to as "the Act"), namely:

16. (1) In carrying out its objects and duties under this Act, the Corporation has the capacity, and subject to this Act, the rights, powers and privileges of a natural person.

17. (1) The Corporation may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for the efficient operation of the business of the Corporation and for carrying the purposes and provisions of this Act into effect, and, without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

(p) providing for the closure of post offices, the termination of rural routes and the termination of letter carrier routes;

The question is whether the word "may" in subsection 17(1) above is merely permissive and empowering or whether it is mandatory in the sense that Canada Post, in order to be able to close post offices, is obliged to ensure that regulations are enacted dealing with the subject, rather than by mere administrative decisions unsupported by regulations.

Counsel for the plaintiffs points out that the objects of Canada Post are extremely public (see specially paragraphs 5(1)(c) and 5(2)(b) and (e) of the Act) and that the Corporation is subject to Government control. For instance, sections 6 [as am. by S.C. 1984, c. 31, s. 14] and 7 [as am. *idem*] give Government the power of appointment to and removal from the Board of Directors including the Office of the Chairman, subsection 20(1) [as am. *idem*] requires the Corporation to comply with such directives as the Minister may from time to time give it and, as an "agency corporation", pursuant to the *Financial Administration Act*

La présente requête a été déposée par consentement des parties afin de faire trancher la question de droit suivante:

[TRADUCTION] La Société canadienne des postes a-t-elle le pouvoir de fermer des bureaux de poste en l'absence d'un règlement prévu à cette fin par l'alinéa 17(1)p) de la **Loi sur la Société canadienne des postes**, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54 et ses modifications?

Il n'existe pas de règlement afférent à la fermeture des bureaux de poste.

Le litige porte principalement sur certaines dispositions des articles 16 [mod. par S.C. 1984, chap. 31, art. 14] et 17 de la *Loi sur la Société canadienne des postes* mentionnée plus haut (ci-après appelée la «Loi»), et notamment:

16. (1) Dans l'exécution de sa mission et l'exercice de ses fonctions, la Société a, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, la capacité d'une personne physique.

17. (1) La Société peut par règlement, avec l'approbation du gouverneur en conseil, prendre toute mesure utile, dans le cadre de la présente loi, à l'efficacité de son exploitation et, notamment:

p) prévoir la fermeture de bureaux de poste et la suppression de circuits ruraux ou de circuits urbains de livraison par facteur;

Il s'agit de déterminer si le mot «peut» figurant au paragraphe 17(1) ci-dessus confère uniquement un pouvoir facultatif ou s'il est au contraire impératif en ce sens que la Société canadienne des postes devra nécessairement, avant de fermer des bureaux de poste, adopter un règlement à cet effet et qu'il ne lui sera pas possible de procéder par de simples décisions administratives non fondées sur un règlement.

L'avocat des demandeurs fait observer que la mission de la Société canadienne des postes est très publique (voir particulièrement les alinéas 5(1)c) et 5(2)b) et e) de la Loi) et qu'elle est assujettie au contrôle du gouvernement. À titre d'exemples, les articles 6 [mod. par S.C. 1984, chap. 31, art. 14] et 7 [mod., *idem*] de la Loi accordent au gouvernement le pouvoir de nommer et de révoquer les membres du conseil d'administration y compris le président de la Société, le paragraphe 20(1) [mod., *idem*] enjoint à la Société de se conformer aux instructions que le ministre peut à l'occasion lui transmettre et le gouverneur en conseil, le ministre

[R.S.C. 1970, c. F-10], the Governor in Council, the Minister and the President of the Treasury Board, pursuant to sections 69 to 78 [repealed by S.C. 1984, c. 31, s. 8] of this last-mentioned Act may exercise supervisory control over Canada Post.

It is therefore argued that, because of the very public nature of the Post Office and the right of Government to maintain control over it, which arises in part from the exclusive rights over the handling and delivery of mail granted to the Corporation, the latter's actions provided for in section 17 of the Act, are required to be exercised in a public fashion pursuant to regulations, that is, by subordinate legislation, rather than by mere *ad hoc* administrative decisions.

The activities of the various Departments of Government are every bit as public as those of the defendant and the Government control exercised over them is more direct and complete, yet, when a Department acts within the scope of the subject-matter with which it is charged, it may do so in the absence of any regulation dealing with the matter, unless there is some contrary prohibition or condition imposed by statute. Neither the public nature of the activity nor the degree of Government control by themselves, impose any requirement for the existence of regulations as a condition of the Department exercising its mandate. I see no reason why they should do so in the case of a Crown Corporation.

Counsel for the plaintiffs relied to a large extent on the Supreme Court of Canada decision in *Brant Dairy Co. Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, [1973] S.C.R. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559. But this was a case where powers were being delegated and subdelegated. Furthermore, a regulation had actually been passed and it was held to be defective because it merely repeated the statutory provisions regarding powers to delegate. The distinction regarding powers to delegate was subsequently drawn by the Supreme Court in the case of *CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530, where the Chief Justice stated, at page 541:

et le président du Conseil du Trésor peuvent exercer leur pouvoir de surveillance sur cette Société en tant que «société mandataire» au sens de la *Loi sur l'administration financière* [S.R.C. 1970, chap. F-10], conformément aux articles 69 à 78 [abrogés par S.C. 1984, chap. 31, art. 8] de cette dernière Loi.

On prétend par conséquent que, vu le caractère très public des Postes et le droit du gouvernement d'exercer une surveillance sur cet organisme, droit qui découle en partie des droits exclusifs de manutention et distribution du courrier accordés à la Société, les actes que celle-ci est autorisée à accomplir et qui sont prévus à l'article 17 de la Loi doivent l'être publiquement en vertu de règlements, c'est-à-dire par voie de législation déléguée et non par de simples décisions administratives prises dans chaque cas d'espèce.

Les activités des divers ministères du gouvernement sont aussi publiques que celles de la défense et le contrôle exercé par le gouvernement sur ces ministères est plus direct et plus total et pourtant, lorsqu'un ministère agit dans le cadre de ses attributions, il peut le faire même en l'absence d'un règlement, à moins d'une interdiction ou d'une condition prévue dans la loi. Ni le caractère public des activités d'un ministère ni le contrôle exercé par le gouvernement sur ce dernier n'exigent l'adoption d'un règlement pour que ledit ministère puisse remplir son mandat. Je ne vois pas pourquoi il devrait en être autrement dans le cas d'une société de la Couronne.

L'avocat des demandeurs s'appuie principalement sur un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Brant Dairy Co. Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre*, [1973] R.C.S. 131; (1972), 30 D.L.R. (3d) 559. Il s'agissait toutefois dans cette affaire d'une délégation et d'une subdélégation de pouvoirs. De plus, un règlement avait été adopté mais il avait été jugé inopérant puisqu'il ne faisait que répéter les dispositions légales relatives au pouvoir de déléguer. Une distinction concernant les pouvoirs de déléguer a subséquemment été faite par la Cour suprême dans l'arrêt *CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530, dans lequel le juge en chef déclare, à la page 541:

The *Brant Dairy* case was concerned with an attempted delegation to a subordinate agency of power conferred upon a senior agency, the power being exercised (improperly, as held by this Court) by a wholesale delegation thereof in the same terms in which it was imposed. That is not this case, where there is specification of regulation-making power in CRTC and licensing power in the Executive Committee. What counsel for CTV appeared to contend was that the regulation-making power embraced what was provided by the condition and in that, somewhat remote, sense the Executive Committee was given power by delegation in the terms in which it had been reposed in CRTC. I disagree with this attempted application of the *Brant Dairy* case. Either the Executive Committee has the power it exercised in imposing the condition or it did not. If not, the matter turned on construction of the relevant provisions of ss. 16 and 17 and not on any principles of delegation and subdelegation.

The Supreme Court of Canada also dealt with the subject subsequently in the case of *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, which dealt with the *Export and Import Permits Act* [R.S.C. 1970, c. E-17]. McIntyre J., in delivering judgment of the Court, approved the unanimous decision of the Federal Court of Appeal [[1981] 1 F.C. 500] in that matter as expressed by Le Dain J. regarding the situation where words normally construed as permissive are to be taken as mandatory. He stated, at page 5:

Looking at these provisions as a whole, I am of the opinion that section 8 of the Act confers upon the Minister a discretion as to whether or not to issue an import permit in a particular case. Section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, requires, of course, that the word "may" in section 8 be construed as permissive unless the context indicates a contrary intention. See *McHugh v. Union Bank of Canada* [1913] A.C. (P.C.) 299; *Smith & Rhuland Limited v. The Queen, on the relation of Brice Andrews* [1953] 2 S.C.R. 95. This is not a case for application of the principle recognized in *Julius v. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford* (1879-80) 5 App. Cas. 214 and referred to in *The Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen on the relation of F.W. Woolworth Co. Ltd.* [1956] S.C.R. 82 at page 87, that permissive words may be construed as creating a duty where they confer a power the exercise of which is necessary to effectuate a right. [The underlining is mine.]

In support of his argument that the word "may" in subsection 17(1) is not merely permissive or empowering, counsel for the plaintiffs points out that paragraph 17(1)(d) authorizes the Corporation to make regulations prescribing the rates of postage and he then refers to subsection 17(8) which states that "Notwithstanding subsection (1),

L'arrêt *Brant Dairy* porte sur la tentative de déléguer à un organisme subordonné un pouvoir attribué à un organisme supérieur, ce pouvoir étant exercé (à tort, selon l'arrêt de cette Cour) en vertu d'une délégation générale comportant les mêmes modalités d'exercice. Ce n'est pas le cas en l'espèce où l'on confère expressément un pouvoir de réglementer au CRTC et un pouvoir d'attribuer des licences au comité de direction. Ce que l'avocat de CTV semble avoir soutenu c'est que le pouvoir de réglementer s'applique au contenu de la condition et dans ce sens plutôt vague, ce pouvoir a été délégué au comité de direction suivant les mêmes modalités d'exercice que celles applicables au CRTC. Je ne suis pas d'accord avec cette tentative d'application de l'arrêt *Brant Dairy*. Soit que le comité de direction a le pouvoir qu'il a exercé en imposant la condition, soit qu'il ne l'a pas. S'il ne l'a pas, la question repose sur l'interprétation des dispositions pertinentes des art. 16 et 17 et non sur un principe quelconque de délégation et de subdélégation.

La Cour suprême s'est à nouveau penchée sur ce point dans l'arrêt *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, une affaire concernant la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* [S.R.C. 1970, chap. E-17]. Dans son jugement rendu au nom de la Cour, le juge McIntyre a confirmé la décision unanime de la Cour d'appel fédérale [[1981] 1 C.F. 500] dans laquelle le juge Le Dain a examiné les cas où certains mots habituellement interprétés comme accordant une faculté doivent être considérés comme créant une obligation. Il dit, à la page 5:

J'estime qu'il ressort de ces dispositions prises dans leur ensemble que l'article 8 de la *Loi* accorde au Ministre un pouvoir discrétionnaire de délivrer ou de ne pas délivrer une licence d'importation dans un cas donné. L'article 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, exige évidemment que le mot «peut» de l'article s'interprète comme exprimant une faculté à moins que le contexte ne manifeste une intention contraire. Voir les affaires *McHugh c. Union Bank of Canada* [1913] A.C. (C.P.) 299; *Smith & Rhuland Limited c. La Reine ex rel. Brice Andrews* [1953] 2 R.C.S. 95. La présente affaire ne donne pas lieu à l'application du principe reconnu dans l'affaire *Julius c. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford* (1879-80) 5 App. Cas. 214, et mentionné dans l'affaire *The Labour Relations Board of Saskatchewan c. La Reine ex rel. F.W. Woolworth Co. Ltd.* [1956] R.C.S. 82, à la page 87, selon lequel des termes accordant une faculté peuvent s'interpréter comme créant un devoir s'ils confèrent un pouvoir dont l'exercice est nécessaire pour donner effet à un droit. [C'est moi qui souligne.]

Au soutien de sa proposition que le terme «peut» utilisé au paragraphe 17(1) ne confère pas simplement un pouvoir facultatif, l'avocat des demandeurs fait remarquer que la Société est autorisée en vertu de l'alinéa 17(1)d) à prendre des règlements fixant les tarifs de port et il renvoie au paragraphe 17(8) qui prévoit que «Malgré le para-

the Corporation may prescribe rates of postage otherwise than by regulation". He invites the Court to conclude that, if under subsection 17(1) the Corporation was not actually required to make regulations dealing with matters listed in paragraphs (a) to (s), subsection 17(8) would be entirely superfluous.

Counsel for the defendant replied that subsection 17(8) gives the Corporation the right and the power to derogate from any regulations which might have been enacted relating to rates of postage, where the specific circumstances mentioned in subsection 17(8) exist, namely, where there has been an agreement between the Corporation and another person providing for the variation of postage rates for bulk mail, the preparation of mailable matter to facilitate processing, the provision of experimental services, etc. Therefore, there is still a very good reason for the existence of subsection 17(8), when subsection 17(1) is interpreted as being merely permissive or empowering. If the Post Office should decide to enact general regulations regarding postal rates, one can easily conceive that, from an administrative standpoint, there would be a real need for subsection 17(8) in order to obviate the requirement of enacting amending regulations in order to meet an individual case where a special contract is contemplated for one of the reasons provided for in that subsection.

Pursuant to subsection 16(1) Canada Post not only has the capacity of a natural person but it also enjoys the same rights, powers and privileges. The mere fact that the rights, powers and privileges are expressed to be "subject to this Act" does not, where there is no clear prohibition or limitation to the contrary, detract from the general principle that a statutory body, in the absence of regulations pertaining to any matter within the legitimate scope of operations, is not precluded from acting, where the action is deemed necessary or desirable for the proper furtherance of its objects, merely because it has also been given the power to make regulations pertaining thereto. Where regulations are in effect, it must of course conform to them but, until then, it remains free to take administrative actions in pursuance of those objects (*Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn*, [1978] 2

graphe (1), la Société peut fixer par voie non réglementaire le tarif de port». Il prie la Cour de conclure que si la Société n'était pas tenue d'adopter des règlements relativement aux rubriques énumérées aux alinéas a) à s) du paragraphe 17(1), le paragraphe 17(8) serait totalement inutile.

L'avocat de la défenderesse réplique que le paragraphe 17(8) accorde à la Société le droit et le pouvoir de déroger à tout règlement adopté concernant les tarifs de port dans les circonstances spécifiquement énoncées au paragraphe 17(8), savoir lorsqu'une entente est intervenue entre la Société et une autre personne prévoyant des modifications du tarif pour l'expédition d'objets en nombre, lorsque cette personne conditionne les objets de façon à faciliter leur traitement, lorsqu'il s'agit de prestations expérimentales, etc. Par conséquent, le paragraphe 17(8) a encore sa raison d'être même si on interprète le paragraphe 17(1) comme ne conférant qu'un pouvoir facultatif. Si les Postes décidaient d'adopter des règlements généraux fixant les tarifs de port, il est facile d'imaginer que, du point de vue administratif, le paragraphe 17(8) deviendrait vraiment nécessaire pour qu'on ne soit plus obligé de prendre des règlements modificatifs afin de satisfaire aux exigences des cas particuliers où une entente spéciale est envisagée pour l'une des raisons prévues audit paragraphe.

Aux termes du paragraphe 16(1) de la Loi, la Société canadienne des postes a la capacité d'une personne physique. Le seul fait que cette capacité soit accordée «sous réserve des autres dispositions de la présente loi» ne doit pas, en l'absence d'interdiction ou de limites claires à l'effet contraire, porter atteinte au principe général selon lequel un organisme établi par la loi n'est pas empêché d'agir, lorsqu'il n'existe pas de règlement dans un domaine particulier faisant partie du cadre légal de ses activités et que cela est jugé nécessaire ou souhaitable pour la poursuite de ses objectifs, simplement parce qu'il est également habilité à prendre des règlements à cette fin. Lorsque des règlements sont en vigueur, l'organisme doit évidemment s'y conformer mais autrement, il demeure libre de prendre les décisions administratives qu'il juge utiles pour la poursuite de ces objectifs (*Capital Cities Communications Inc. et*

S.C.R. 141; *CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.*, supra). The Chief Justice in the *Capital Cities* case stated the issue as follows, at page 170:

The issue that arises therefore is whether the Commission or its Executive Committee acting under its licensing authority, is entitled to exercise that authority by reference to policy statements or whether it is limited in the way it deals with licence applications or with applications to amend licenses to conformity with regulations. I have no doubt that if regulations are in force which relate to the licensing function they would have to be followed even if there were policy statements that were at odds with the regulations. The regulations would prevail against any policy statements. However, absent any regulations, is the Commission obliged to act only *ad hoc* in respect of any application for a licence or an amendment thereto, and is it precluded from announcing policies upon which it may act when considering any such applications?

The Court found that there was no requirement to act by regulations.

The Act differs markedly from its predecessor legislation, the *Post Office Act* [R.S.C. 1970, c. P-14], where, instead of a broad authority, the legislation specifically listed the purposes for which and the means by which the Postmaster General could act.

Section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, states that in every enactment "may" is to be construed as permissive". It would, in my view, take much more than a mere statement in subsection 16(1) that the broad powers of a natural person therein granted are "subject to this Act", to lead one to the conclusion that the word "may" in subsection 17(1) is to be construed as imposing an obligation to enact regulations before the Post Office is to act on any of the matters dealt with therein.

The specific provisions of subsection 17(1) are merely illustrations of the broad powers to make regulations which that subsection grants the Corporation. I can find nothing, either in the Act itself when read as a whole or in its general purpose provisions or in any of its sections to warrant the finding that plaintiffs urge upon the Court.

For the above reasons, the question, as submitted, will be answered in the affirmative. There will be no costs.

autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne, [1978] 2 R.C.S. 141; *CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, supra). Dans l'arrêt *Capital Cities*, le juge en chef a exposé le problème comme suit, à la page 170:

La question se pose donc de savoir si le Conseil ou son comité de direction, agissant en vertu de son pouvoir d'attribuer des licences, a le droit d'exercer ce pouvoir en se fondant sur des énoncés de politique ou si son champ d'action, lorsqu'il traite de demandes de licences ou de modifications de licences, se restreint à l'application de règlements. Je suis certain que s'il existait des règlements en vigueur relatifs au pouvoir d'accorder des licences, ces règlements devraient être suivis même si des énoncés de politique les contredisaient. Les règlements prévaudraient sur tout énoncé de politique. Toutefois, en l'absence de règlement, le Conseil est-il tenu de ne rendre que des décisions *ad hoc* sur les demandes de licences ou de modifications de licences et lui est-il interdit d'annoncer les politiques sur lesquelles il se fondera lorsqu'il examinera ces demandes?

La Cour a jugé qu'il n'était pas obligatoire d'agir par voie de règlements.

La présente Loi diffère sensiblement de la législation précédente, la *Loi sur les postes* [S.R.C. 1970, chap. P-14], qui, au lieu de conférer un pouvoir général, énumérait précisément les objets pour lesquels le ministre des Postes pouvait agir et comment il devait le faire.

L'article 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23 énonce que dans chaque texte législatif, le terme «peut» ... exprime une faculté». À mon avis, il faudrait beaucoup plus que le simple énoncé du paragraphe 16(1) selon lequel les pouvoirs étendus accordés à une personne physique le sont «sous réserve des autres dispositions de la présente loi» pour qu'on puisse conclure que le terme «peut» figurant au paragraphe 17(1) doit être interprété comme obligeant les Postes à adopter des règlements avant d'agir dans l'un ou l'autre des domaines énumérés dans la Loi.

Les dispositions spécifiques du paragraphe 17(1) ne sont que des exemples des pouvoirs réglementaires étendus accordés par ledit article à la Société. Je ne peux trouver ni dans la Loi elle-même prise dans son ensemble, ni dans ses dispositions générales et ni dans aucun des articles, quelque indice pouvant justifier la conclusion suggérée à la Cour par les demandeurs.

Pour les motifs ci-dessus, il y a lieu de répondre par l'affirmative à la question soumise. Il n'y aura aucuns dépens.

A-1002-85

A-1002-85

Sylvia Josephine Lindo (*Applicant*)**Sylvia Josephine Lindo** (*requérante*)

v.

c.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)^a **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*intimé*)INDEXED AS: LINDO v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT
AND IMMIGRATION)^b RÉPERTORIÉ: LINDO c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET
DE L'IMMIGRATION)Court of Appeal, Urie, Mahoney and Hugessen
JJ.—Toronto, December 8, 1987.Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Hugessen—
Toronto, 8 décembre 1987.

Immigration — Appeal from Immigration Appeal Board's dismissal of appeal from refusal of application to sponsor daughter's infant children for landing — Children's mother dead — Father never married or lived with mother — "Lawful father" in definition of "orphan" in Regulations excluding man who had no marital or common-law relationship with mother and never subject to legal declaration of paternity — Whether children legitimate under Ontario law irrelevant — Appeal allowed.

Immigration — Appel est interjeté de la décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel formé à l'encontre du refus d'accueillir une demande de parrainage présentée par la requérante à l'égard des enfants mineurs de sa fille aux fins de leur établissement — La mère de ces enfants est morte — Leur père n'a jamais épousé leur mère ou vécu avec elle — L'expression «père légitime» figurant dans la définition du terme «orphelin» contenue dans le Règlement exclut l'homme qui n'a jamais été le conjoint légal ou de fait de la mère et n'a jamais fait l'objet d'une déclaration légale de paternité — La question de savoir si les enfants étaient légitimes selon la loi ontarienne n'est pas pertinente — Appel accueilli.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED^e LOIS ET RÈGLEMENTS

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10,
s. 52(c)(i).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(3).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1).

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap.
10, art. 52c)(i).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52,
art. 79(3).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172,
art. 2(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

JURISPRUDENCE

APPLIED:

^g

DÉCISION APPLIQUÉE:

Gill v. Minister of Employment and Immigration, [1979]
2 F.C. 782 (C.A.).

Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1979]
2 C.F. 782 (C.A.).

DISTINGUISHED

^h

DISTINCTION FAITE AVEC:

Tse v. Minister of Employment and Immigration, [1983]
2 F.C. 308 (C.A.).

Tse c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1983]
2 C.F. 308 (C.A.).

COUNSEL:

AVOCATS:

Jacqueline S. Greatbatch for applicant.
Urszula Kaczmarczyk for respondent.

ⁱ

Jacqueline S. Greatbatch pour la requérante.
Urszula Kaczmarczyk pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Community & Legal Aid Services Pro-
gramme, Osgoode Hall Law School, North
York, Ontario, for applicant.

^j

Community & Legal Aid Services Pro-
gramme, Osgoode Hall Law School, North
York, Ontario, pour la requérante.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

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

HUGESSEN J.: The appellant sought to sponsor her two minor grandchildren, issue of her daughter who is dead. The evidence established that the father of the children had never married, or cohabited with, their mother. While his whereabouts were unknown, there was no evidence that he had died. The only question before the Board was whether the children were "orphans", as that term was then defined in subsection 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172] (since amended):

^b LE JUGE HUGESSEN: L'appelante veut parrainer deux mineurs, ses petits-enfants, nés de sa fille aujourd'hui décédée. Il a été établi que le père des enfants n'avait jamais épousé leur mère ni cohabité avec elle. On ignore où il se trouve, mais il n'existe aucune preuve qu'il soit mort. La seule question dont la Commission était saisie était de savoir si les enfants étaient des «orphelins» aux termes de la définition, en vigueur à l'époque, du paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172] (modifiée depuis):

2.(1) ...

^d 2.(1) ...

"orphan" means a person whose lawful father and mother are both deceased;

^e «orphelin» désigne une personne dont les père et mère légitimes sont décédés;

The Board, in a lengthy digression, found that the children were not illegitimate under the law of Ontario. That finding was irrelevant. In the circumstances, what the Board had to decide was whether the children's father was their "lawful" father under the Regulations. The word "lawful" is not mere surplusage. It has a meaning. That meaning is to be determined by federal law. The case of *Tse v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 2 F.C. 308 (C.A.), relied on by respondent is of no help since it turned on a definition of "son" which specifically incorporated provincial law. Such incorporation is notably absent here. This Court has previously held that the word "father" *simpliciter* includes a natural father (*Gill v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 2 F.C. 782 (C.A.)); as we then implied, and now affirm, the corollary is that the expression "lawful father" excludes a man who has had no marital or even common-law relationship with the mother and has never been the subject of a legal declaration of paternity.

^f La Commission, dans une longue digression, a jugé que les enfants n'étaient pas illégitimes selon la loi ontarienne. Cette constatation n'est pas pertinente. Dans les circonstances, la Commission devait se demander si le père des enfants était leur père «légitime» en vertu du Règlement. Le terme «légitime» n'est pas une simple redondance. Il a un sens. Ce sens doit être déterminé en vertu du droit fédéral. L'arrêt *Tse c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 2 C.F. 308 (C.A.), invoqué par l'intimé, ne lui est d'aucun secours puisqu'il est fondé sur une définition du terme «fils» qui renvoyait expressément au droit provincial. Un tel renvoi brille par son absence ici. La Cour a déjà jugé que le terme «père» *simpliciter* vise aussi le père naturel (*Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 2 C.F. 782 (C.A.)); comme nous l'avions alors laissé implicitement entendre, et l'affirmons maintenant, en corollaire, l'expression «père légitime» exclut l'homme qui n'a jamais été le conjoint légal ou de fait de la mère et n'a jamais fait l'objet d'une déclaration légale de paternité.

The appeal will be allowed. Pursuant to subparagraph 52(c)(i) of the *Federal Court Act*,¹ we propose to give the decision the Board should have

^j L'appel est accueilli. Conformément au sous-aliéna 52c)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹, nous proposons de rendre la décision que la Com-

¹ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

¹ S.R.C. 1970, (2^e Supp.), chap. 10. -

given, namely, that the refusal of the children's sponsorship application for landing was wrong in law and that the appeal to the Board is allowed. Since both the appellant and the Minister are represented by counsel present on pronouncement of this judgment in open court, the requirements of subsection 79(3) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], as to notification have been fulfilled.

a mission aurait dû rendre, soit que le rejet de la requête en parrainage des enfants aux fins de leur établissement était à mauvais droit et que l'appel à la Commission est accueilli. Comme tant l'appelante que le ministre étaient représentés par ministère d'avocats, présents lors du prononcé de cet arrêt en audience publique, les formalités requises par le paragraphe 79(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] en matière de notification ont été remplies.

A-372-85

A-372-85

Ivan Letnik and Captain Normac's Riverboat Inn Limited (*Appellants*)

v.

Municipality of Metropolitan Toronto, Thomas William Thompson, Robert G. Bundy, Charles Colenutt, The Ship *Trillium* and Her Owners and Charterers and The Toronto Harbour Commissioners (*Respondents*)

INDEXED AS: *LETNIK v. TORONTO (MUNICIPALITY OF METROPOLITAN)*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and MacGuigan JJ.—Toronto, January 25, 26, 27 and 28; Ottawa, February 24, 1988.

Maritime law — Torts — Collision in Toronto harbour between steamer and permanently moored ship used as restaurant — Damage apparently minor — Restaurant ship sinking suddenly, two weeks later — Actual effective cause of collision not established — Plea of inevitable accident fails — Foreseeability — Limitation of liability denied — Reversal of onus of proof where breach of duty creating risk, injury occurring within area of risk and evidential gap preventing plaintiff from proving negligence — Impracticability of obtaining evidence — Defence of novus actus interveniens fails — Standard of care applicable to owner of floating restaurant different from that applicable to owner of ship at sea.

On June 2, 1982, the sidewheel paddle steamer *Trillium*, owned by the Municipality of Metropolitan Toronto (Metro), collided with a permanently moored ship, the *Normac*, operated as a floating restaurant at the Yonge Street slip in the Toronto harbour causing apparently minor damage. Two weeks later, however, the *Normac* suddenly went down. This is an appeal and cross-appeal from the Trial Judge's findings (1) that Metro and the *Trillium* were responsible for the collision and liable for the consequent damages but not for the sinking of the ship and (2) that they had failed to establish an entitlement to limitation of liability.

Held, the appeal should be allowed in part and the cross-appeal dismissed.

With respect to the collision, the cross-appellants (Metro, the *Trillium* and captain Colenutt) have not been able to show that the Trial Judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts. Applying the case of *The Wagon Mound No. 2* to the facts of this case, it is found that the risk was foreseeable and that the cross-appellants should have taken precautions to eliminate it.

Ivan Letnik et Captain Normac's Riverboat Inn Limited (*appelants*)

a c.

La municipalité de la Communauté urbaine de Toronto, Thomas William Thompson, Robert G. Bundy, Charles Colenutt, le navire *Trillium*, ses propriétaires et affréteurs, et les commissaires du Port de Toronto (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: *LETNIK c. TORONTO (MUNICIPALITÉ DE LA COMMUNAUTÉ URBAINE)*

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et MacGuigan—Toronto, 25, 26, 27 et 28 janvier; Ottawa, 24 février 1988.

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Abordage au port de Toronto entre un bateau à vapeur et un navire amarré à quai en permanence qui était utilisé comme restaurant — Les dommages causés semblaient mineurs — Deux semaines plus tard, le navire-restaurant coulait soudainement — La cause réelle et effective de l'abordage n'a pas été déterminée — Le plaidoyer d'accident inévitable est rejeté — Prévisibilité — La limitation de responsabilité est refusée — Il y a renversement du fardeau de la preuve lorsque le manquement à un devoir crée un risque, que le préjudice survient dans l'aire de ce risque et qu'une lacune dans la preuve empêche le demandeur de prouver que la négligence a causé ce préjudice — Il est pratiquement impossible d'obtenir les éléments de preuve qui combleraient la lacune dans la preuve — La défense fondée sur le principe du novus actus interveniens est rejetée — La norme de prudence applicable au propriétaire d'un restaurant flottant est différente de celle applicable au propriétaire d'un navire en mer.

Le 2 juin 1982, le bateau à roues sur les flancs appelé *Trillium*, qui appartenait à la municipalité de la Communauté urbaine de Toronto (la Communauté), a heurté un navire amarré à quai en permanence, qui était exploité comme restaurant flottant au slip de la rue Yonge dans le port de Toronto, le *Normac*, lui causant des dommages apparemment légers. Deux semaines plus tard toutefois, le *Normac* coulait soudainement. Un appel et un appel incident sont interjetés des conclusions du juge de première instance selon lesquelles (1) la Communauté et le *Trillium* étaient responsables de l'abordage et tenus aux dommages-intérêts en ayant résulté mais n'étaient pas responsables du naufrage du navire et (2) ils n'avaient pas réussi à établir leur droit à la limitation de responsabilité.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli en partie et l'appel incident devrait être rejeté.

En ce qui concerne l'abordage, les contre-appellants (la Communauté, le *Trillium* et le capitaine Colenutt) ont été incapables d'établir que le juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante qui aurait faussé son appréciation des faits. En appliquant l'arrêt *The Wagon Mound No. 2* aux faits de l'espèce, il est conclu que le risque était prévisible et que les contre-appellants auraient dû prendre des mesures pour l'éliminer.

The defence of inevitable accident, as laid out in *Rintoul*, had not been made out in this case, the cross-appellants having failed to establish that they were not negligent with respect to every possible cause. Indeed, the Trial Judge found that the cross-appellants had been negligent in not installing bow thrusters or a quick-release anchor system or a properly located voice-communication system or a U-shaped finger dock and in not having the oiler in the engine room when the *Trillium* was approaching the dock. Given that finding, the owner could not limit its liability under section 647 of the *Canada Shipping Act*, since this requires that the shipowner show that it was in no way at fault or privy to what occurred.

With respect to the sinking of the ship, the Trial Judge erred in placing the onus of proof on the appellants and in accepting the defence of *novus actus interveniens*. The House of Lords held in *McGhee* that the onus should shift to the defendant (1) where a person has by breach of duty of care created a risk, (2) where injury occurs within the area of that risk, and (3) where there is an evidential gap which prevents the plaintiff from proving that the negligence caused the loss. In the present case, there was a breach of the duty of care. The inference is overwhelmingly probable at the practical level that the colliding ship was responsible for the sinking, unless its owners can show otherwise. There was an evidential gap. While it would have been possible to raise the ship to determine the actual cause of the sinking, the cost of doing so made it impracticable. In such a case, it is the creator of the risk who must bear the consequences.

The standard of care required of the owner of a floating restaurant is different from that required of the owner of a ship at sea. It is highly excessive to apply to the former, as the Trial Judge did, the standards of care of a reasonably prudent shipowner in relation to a ship at sea. Given the standard of conduct to be expected of the proprietor of a moored restaurant ship, there was in the actions and omissions of the appellants no new cause disturbing the sequence of events, something that could be described as either unreasonable, extraneous or extrinsic.

Given the Trial Judge's finding that the appellants had failed to take elementary precautions following the collision, they must bear part of the blame and the damages should be apportioned 75%-25% in the appellants' favour.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647.

L'applicabilité de la défense d'accident inévitable, qui est définie dans l'arrêt *Rintoul*, n'a pas été établie en l'espèce, les contre-appellants ayant manqué de démontrer qu'il n'y avait eu de leur part aucune négligence reliée à quelque cause que ce soit. En fait, le juge de première instance a conclu que les contre-appellants avaient été négligents en n'installant pas de propulseurs d'étrave, de mécanisme de mouillage rapide, de système de communication en phonie placé dans un endroit adéquat ou de bassin intérieur en forme de U, et en n'obligeant pas le graisseur à rester dans la salle des machines alors que le *Trillium* se préparait à accoster. Considérant cette conclusion, le propriétaire ne pouvait limiter sa responsabilité en vertu de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, puisque celui-ci exige du propriétaire du navire qu'il démontre que les événements survenus se sont produits sans aucune faute ou concours de sa part.

En ce qui a trait au naufrage du navire, le juge de première instance a commis une erreur en imposant le fardeau de la preuve aux appelants ainsi qu'en acceptant la défense de *novus actus interveniens*. La Chambre des lords a décidé dans l'arrêt *McGhee* que le fardeau de la preuve devait être déplacé vers le défendeur (1) lorsqu'en manquant à son devoir de diligence une personne crée un risque, (2) lorsque le préjudice survient dans l'aire de ce risque, et (3) qu'une lacune dans la preuve empêche le demandeur de prouver que la négligence a causé le dommage. En l'espèce, il y a eu manquement au devoir de diligence. La Cour déduit qu'il est hautement probable, dans les faits, que le navire responsable de l'abordage soit aussi responsable du naufrage, à moins que ses propriétaires ne fournissent la preuve contraire. Il existait des lacunes dans la preuve. Bien qu'il aurait été possible de relever le navire afin de déterminer la cause véritable du naufrage, les coûts d'une telle entreprise l'auraient rendue pratiquement impossible. Dans un tel cas, c'est l'auteur du risque qui doit subir les conséquences d'un tel état de fait.

La norme de prudence exigée du propriétaire d'un restaurant flottant est différente de celle du propriétaire d'un navire en mer. Il est fortement exagéré d'appliquer au premier, comme l'a fait le juge de première instance, les normes de prudence applicables à un armateur raisonnablement prudent dont le navire tient la mer. Vu la norme de conduite applicable à un propriétaire de navire-restaurant amarré, il n'y avait dans les actions ou omissions des appelants aucune nouvelle cause venant interrompre la chaîne des événements, aucun élément pouvant être qualifié d'exorbitant, d'étranger ou encore d'extrinsèque.

Le juge de première instance ayant conclu que les appelants avaient omis de prendre les mesures élémentaires qui s'imposaient à la suite de l'abordage, ceux-ci doivent être considérés comme partiellement responsables des dommages causés, qui devraient être partagés dans la proportion de 75 % - 25 % en faveur des appelants.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship), [1976] 2 S.C.R. 802; 62 D.L.R. (3d) 1; *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty.*, [1967] 1 A.C. 617 (P.C.) (*The Wagon Mound No. 2*); *Rintoul v. X-Ray and Radium Industries Limited and Others*, [1956] S.C.R. 674; *McGhee v National Coal Board*, [1972] 3 All ER 1008 (H.L.); *Nowasco Well Service Ltd. v. Canadian Propane Gas & Oil Ltd. et al.* (1981), 122 D.L.R. (3d) 228; (1981), 7 Sask. R. 291; 16 C.C.L.T. 23 (C.A.); *Oropesa, The, Lord v. Pacific Steam Navigation Co.*, [1943] 1 All E. R. 211; (1942), 74 Ll. L. Rep. 86 (C.A.); *Papp et al. v. Leclerc* (1977), 77 D.L.R. (3d) 536; 16 O.R. (2d) 158 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Bolton v. Stone, [1951] A. C. 850 (H.L.); *The Lady Gwendolen*, [1965] 2 All E.R. 283 (C.A.); *Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden*, [1977] 1 F.C. 169 (T.D.).

CONSIDERED:

Cook v. Lewis, [1951] S.C.R. 830; [1952] 1 D.L.R. 1.

REFERRED TO:

Powell v. Guttman et al. (1978), 89 D.L.R. (3d) 180; [1978] 5 W.W.R. 228; 6 C.C.L.T. 183 (Man. C.A.); *Dalpe v. City of Edmundston* (1979), 25 N.B.R. (2d) 102 (S.C. App. Div.); *Re Workers' Compensation Appeal Board and Penney* (1980), 112 D.L.R. (3d) 95; (1980), 38 N.S.R. (2d) 623 (S.C. App. Div.); *Delaney v. Cascade River Holidays Ltd.* (1983), 44 B.C.L.R. 24; 24 C.C.L.T. 6 (C.A.); *Lomax v. Arsenault*, [1986] 1 W.W.R. 68 (Sask. Q.B.).

AUTHORS CITED

Weinrib, Ernest J. "A Step Forward in Factual Causation" (1975), 38 *Modern L. Rev.* 518.

COUNSEL:

Harvey Spiegel, Q.C. and *A. C. Van Houten* for appellants.
David L. D. Beard, Q.C. and *Rui M. Fernandes* for respondents.

SOLICITORS:

Green & Spiegel, Toronto, for appellants.
Beard, Winter, Toronto, for respondents.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire), [1976] 2 R.C.S. 802; 62 D.L.R. (3d) 1; *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty.*, [1967] 1 A.C. 617 (P.C.) (*The Wagon Mound No. 2*); *Rintoul v. X-Ray and Radium Industries Limited and Others*, [1956] R.C.S. 674; *McGhee v National Coal Board*, [1972] 3 All ER 1008 (H.L.); *Nowasco Well Service Ltd. v. Canadian Propane Gas & Oil Ltd. et al.* (1981), 122 D.L.R. (3d) 228; (1981), 7 Sask. R. 291; 16 C.C.L.T. 23 (C.A.); *Oropesa, The, Lord v. Pacific Steam Navigation Co.*, [1943] 1 All E. R. 211; (1942), 74 Ll. L. Rep. 86 (C.A.); *Papp et al. v. Leclerc* (1977), 77 D.L.R. (3d) 536; 16 O.R. (2d) 158 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Bolton v. Stone, [1951] A. C. 850 (H.L.); *The Lady Gwendolen*, [1965] 2 All E.R. 283 (C.A.); *Dollina Enterprises Ltd. c. Wilson-Haffenden*, [1977] 1 C.F. 169 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Cook v. Lewis, [1951] R.C.S. 830; [1952] 1 D.L.R. 1.

DÉCISIONS CITÉES:

Powell v. Guttman et al. (1978), 89 D.L.R. (3d) 180; [1978] 5 W.W.R. 228; 6 C.C.L.T. 183 (C.A. Man.); *Dalpe v. City of Edmundston* (1979), 25 N.B.R. (2d) 102 (C.S. Div. d'appel); *Re Workers' Compensation Appeal Board and Penney* (1980), 112 D.L.R. (3d) 95; (1980), 38 N.S.R. (2d) 623 (C.S. Div. d'appel); *Delaney v. Cascade River Holidays Ltd.* (1983), 44 B.C.L.R. 24; 24 C.C.L.T. 6 (C.A.); *Lomax v. Arsenault*, [1986] 1 W.W.R. 68 (B.R. Sask.).

DOCTRINE

Weinrib, Ernest J. "A Step Forward in Factual Causation" (1975), 38 *Modern L. Rev.* 518.

AVOCATS:

Harvey Spiegel, c.r. et *A. C. Van Houten* pour les appelants.
David L. D. Beard, c.r. et *Rui M. Fernandes* pour les intimés.

PROCUREURS:

Green & Spiegel, Toronto, pour les appelants.
Beard, Winter, Toronto, pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This appeal and cross-appeal arise out of a collision in Toronto Harbour on June 2, 1981, between the ship *Trillium* owned by the respondent the Municipality of Metropolitan Toronto ("Metro") and the ship *Normac* owned by Captain Normac's Riverboat Inn Limited.

The appellants discontinued their action against Thomas William Thompson, Robert G. Bundy and the Toronto Harbour Commissioners before trial. As a result the only remaining respondent besides Metro and the *Trillium* is Captain Colenutt, who was the captain and master of the *Trillium* at the time of the accident.

The *Normac*, built in 1902 and used originally as a fireboat and subsequently as a passenger vessel on the Great Lakes, was operated as a floating restaurant under the name of Captain John's Restaurant by the appellant Ivan Letnik, who is also the sole shareholder of the corporate appellant. The ship's registered tonnage was 347.3 tons, her overall length 117.2 feet and her beam 25.1 feet. She was permanently moored at the southern or harbour end of Yonge Street, to the wall of a large mooring slip on the north side of Toronto Harbour known as the Yonge Street slip. The berth was leased from the Toronto Harbour Commission. The *Normac* occupied a major portion of the 200-foot northern wall, and was the only ship occupying a berth against that wall.

The Yonge Street slip is roughly in the shape of a U, open to the south, with a flat base along the north, where the *Normac* was berthed. Along the slip's east wall there was moored a larger ship, the *Jadran*, also owned by the appellant Letnik, which was in the process of conversion to a restaurant and was used for catering to special dining groups. On the west wall of the slip the most southerly berth, which was the first berth on the left when entering the slip, was regularly occupied by the *Trillium*. Farther along the west side were berthed five tour boats owned and operated by Simpsons Tour Boats Limited, two groups of two rafted together with a single boat moored between them.

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

LE JUGE MACGUIGAN: Les présents appel et appel incident portent sur un abordage survenu le 2 juin 1981 dans le port de Toronto entre le navire *Trillium*, appartenant à la municipalité de la Communauté urbaine de Toronto (ci-après la Communauté), intimée, et le navire *Normac*, appartenant à la société Captain Normac's Riverboat Inn Limited.

Les appelants se sont désistés avant l'audition en première instance de l'action intentée contre Thomas William Thompson, Robert G. Bundy et les Commissaires du port de Toronto; le seul intimé restant, outre la Communauté et le *Trillium*, était le capitaine Colenutt, qui commandait le *Trillium* au moment de l'accident.

Construit en 1902 et utilisé comme bateau-pompe puis comme paquebot des Grands Lacs, le *Normac* servait de restaurant flottant exploité, sous le nom de Captain John's Restaurant, par l'appellant Ivan Letnik, actionnaire unique de la société appelante. Il jaugeait 347,3 tonneaux et avait une longueur hors tout de 117,2 pieds et une largeur de 25,1 pieds. Il était amarré à quai, en permanence, à l'extrémité sud de la rue Yonge, le long de la paroi d'un grand slip d'amarrage au nord du port de Toronto, appelé le slip de la rue Yonge. Ce poste d'amarrage était loué de la Commission du port de Toronto. Le *Normac* occupait une partie importante de la paroi nord, d'une largeur de 200 pieds, et il était le seul navire à occuper un poste à quai le long de cette paroi.

Le slip de la rue Yonge a en gros la forme d'un U ouvert vers le sud, la partie nord formant un plan incliné le long duquel était amarré le *Normac*. Le long du mur est du slip était amarré le *Jadran*, navire plus grand appartenant aussi à l'appellant Letnik qui était en train de le transformer en restaurant et le louait pour des réceptions. Le long du mur ouest, le poste le plus au sud, premier poste à gauche lorsqu'on entre dans le slip, était habituellement occupé par le *Trillium*. Plus loin du même côté étaient amarrés à quai cinq bateaux d'excursion appartenant à la société Simpsons Tour Boats Limited qui en faisait également l'exploitation. Ces bateaux étaient amarrés à couple, l'un d'entre eux occupant seul la position du centre.

The *Trillium*, built in 1910, is a sidewheel paddle steamer with a compound reciprocating steam engine. Her length is 138.5 feet, her beam 45 feet and her registered tonnage 425.48 tons. She is double ended with two wheelhouses each equipped with a wheel, the necessary navigational equipment, and a communication system to the engine room located on the main deck. She is owned and operated by Metro under the control of its Department of Parks and Property. She had been out of service from 1956 until after rehabilitation in 1975 when she came into use on charter runs in and around the immediate vicinity of Toronto Harbour. Her crew consisted of a captain, a mate, an engineer, an oiler and three deck hands.

On the evening of June 2, 1981, despite the efforts of her engineer to put her engines in reverse, the *Trillium* failed to stop as she reached her berthing position, carried on and hit the outboard boat of the first two Simpson tour boats and sheered to starboard. The captain attempted to avoid the *Normac*, but his manoeuvre did not succeed, and the *Normac* was struck amidships. Although there were 132 diners and crew aboard at the time, no one was injured but certain damage of an apparently minor nature was immediately visible.

Exactly two weeks later, on June 16, 1981, the *Normac* suddenly sank, less than two hours after the first sign of water was noticed on board, on the deck of the cargo room near the entrance to the engine room.

At trial, Addy J. arrived at the following findings and conclusions (Appeal Book, Appendix 1, page 58):

1. The defendants, Metro and the *Trillium* are responsible at law for the collision with the *Normac* and are liable for the damages occasioned by the collision but not for the sinking of the ship or for the damages flowing from that event.
2. The said defendants have failed to establish their entitlement to limitation of liability.
3. The quantum of damages, if not agreed upon, will be referred for assessment pursuant to my order of 5 November, 1984.
4. Costs will be deferred.

From this judgment the appellants have appealed and the respondents cross-appealed.

Le *Trillium* a été construit en 1910. C'est un bateau à roues sur les flancs, avec une machine alternative compound à vapeur. Sa longueur fait 138,5 pieds, sa largeur 45 pieds, et il jauge 425,48 tonneaux. Il est amphidrome, avec deux timoneries équipées chacune d'une barre à roue, de l'équipement nécessaire de navigation et de communication avec la salle des machines, située sur le pont principal. Il appartient à la Communauté qui l'exploite sous la supervision de son département des parcs et propriétés. Il n'a pas été en service de 1956 à 1975, date à laquelle il a commencé à être frété pour des excursions dans le port de Toronto et dans ses parages immédiats. Son équipage se composait d'un capitaine, d'un second, d'un mécanicien, d'un graisseur et de trois matelots de pont.

Dans la soirée du 2 juin 1981, malgré les efforts du mécanicien pour mettre le moteur en marche arrière, le *Trillium* dépassa son poste d'amarrage et, courant sur son erre, heurta le premier des deux bateaux d'excursion Simpson amarrés à couple, puis alargua sur tribord. Le capitaine tenta, sans succès, d'éviter le *Normac* qui fut abordé par le travers. Bien qu'il y eût 132 clients et membres d'équipage à bord à ce moment-là, personne n'a été blessé. Toutefois, on a pu constater aussitôt qu'il y avait des dommages légers, à première vue.

Deux semaines plus tard exactement, soit le 16 juin 1981, le *Normac* coulait soudainement moins de deux heures après qu'on eut constaté la présence d'un peu d'eau sur le pont de la salle de la cargaison, près de l'entrée de la salle des machines.

En première instance, le juge Addy en est arrivé aux conclusions suivantes (Dossier d'appel, annexe 1, page 58):

1. Les défendeurs, la Communauté et le *Trillium*, sont légalement responsables de l'abordage avec le *Normac*, et ils sont tenus aux dommages-intérêts causés par l'abordage, mais à aucun pour le naufrage du navire ni pour le préjudice qui en a résulté.
2. Lesdits défendeurs n'ont pas réussi à établir leur droit à la limitation de responsabilité.
3. Le montant des dommages-intérêts, à défaut d'accord, sera fixé par référence, conformément à mon ordonnance du 5 novembre 1984.
4. L'adjudication des dépens est différée.

Les appelants ont interjeté appel de ce jugement et les intimés ont formé un appel incident.

* * * * *

* * * * *

Since the cross-appeal raises issues relating to the prior event, the collision, it is fitting to begin there.

The distinguished Trial Judge dealt with that event as follows (Appeal Book, Appendix 1, pages 30-58):

I find that, although it has been established that the failure of the *Trillium* to stop before hitting the *Normac* must in all probability have been due to some mechanical defect, malfunction or breakdown, that the precise nature or cause of same has not been established and that it has not been proven that there was any negligence or lack of technical skill on the part of any member of the crew, which resulted in the failure of the engine to go into reverse and stop the vessel.

The fact that the actual effective cause of the collision has not been established does not relieve a defendant from liability under circumstances where a ship in motion under the dominion and control of its master, collides with another properly moored vessel in broad daylight.

The present defendants have satisfied me that no act or omission of the captain or of any member of the crew at or immediately before the collision caused the *Trillium* to go out of control. However, when, as in the case at bar it has been established that a defendant's ship went out of control or broke down by reason of some mechanical defect, there is an onus on that party to show by positive evidence that the mechanical defect was latent and was neither reasonably foreseeable nor detectable by the exercise of reasonable care and skill on the part of those responsible for the ship and that the defect or breakdown was not due to any fault or negligence such as improper care or maintenance on his part or on the part of anyone for whose actions he is vicariously liable.

Furthermore the burden of proof on the part of a ship which runs into another when moored or anchored in conditions of good visibility and fair weather is a very onerous one.

Where the precise cause of the mechanical breakdown or mechanical defect which led to a collision has not been determined then, obviously, a defendant is not in a position to discharge the onus upon him and liability should, without more, attach.

Although it has not been established in evidence that the immediate effective cause of the accident was due to any particular act or omission on the part of the defendants, it has been established that, had certain actions or precautions been taken previously, the collision with the *Normac* might probably have been avoided. It has also been established that the probability of those actions or precautions being effective to prevent damage was reasonably foreseeable.

As to the question of foreseeability, it is of some significance that, on an occasion previous to the accident, the *Trillium* had

L'appel incident soulevant des questions reliées au premier événement en date, soit l'abordage, c'est un point de départ qui nous paraît approprié.

Le juge de première instance a abordé la question de la façon suivante (Dossier d'appel, annexe 1, pages 30-58):

Je constate que, bien qu'il ait été prouvé que si le *Trillium* ne s'est pas arrêté avant d'aborder le *Normac*, c'est selon toute probabilité à cause d'un certain vice mécanique, d'un défaut de fonctionnement ou d'une panne, dont la nature précise ou la cause n'a pas pas été établie, et que n'a été prouvé aucune faute ni manque d'habileté technique de la part d'un membre de l'équipage qui aurait eu pour conséquence que la machine n'a pu être mise en marche arrière pour arrêter le navire.

Le fait que la cause réelle et effective de l'abordage n'ait pas été déterminée ne libère pas le défendeur de sa responsabilité dans des circonstances où un navire en mouvement, sous le contrôle et la maîtrise de son capitaine, aborde un autre navire convenablement amarré en plein jour.

Les présents défendeurs m'ont convaincu qu'aucun acte ni aucune omission du capitaine, ou de tout membre de l'équipage tant au moment de l'abordage qu'immédiatement auparavant, n'a entraîné la perte de la maîtrise du *Trillium*. Cependant, lorsqu'il a été établi, comme en l'espèce, qu'un navire défendeur n'est plus maître de sa manœuvre ou est tombé en panne à cause d'un défaut mécanique, il incombe à cette partie de démontrer par une preuve positive que le vice mécanique était caché et qu'il ne pouvait pas raisonnablement être prévu ni détecté malgré les précautions raisonnables des responsables du navire et leur compétence, et que ce vice ou cette panne n'étaient pas imputables à quelque faute ou négligence, comme un manque d'entretien ou quelque imprudence de sa part ou de la part de ceux dont elle est responsable.

En outre, il est fort difficile de s'acquitter du fardeau de la preuve qui incombe au navire qui en aborde un autre, amarré ou au mouillage, dans des conditions de bonne visibilité et par beau temps.

Lorsque la cause précise de la panne ou du vice mécanique qui a conduit à l'abordage n'a pas été déterminée, le défendeur, évidemment, n'est pas en mesure de s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui incombe et sa responsabilité devrait s'ensuivre aussitôt.

Bien qu'il n'ait pas été établi par les preuves administrées que la cause effective et immédiate de l'accident ait été un acte particulier ou une omission du défendeur, il a été prouvé que, si certaines mesures ou précautions avaient été prises auparavant, l'abordage du *Normac* aurait probablement été évité. Il a aussi été établi qu'il était raisonnablement prévisible que de telles mesures ou précautions auraient permis d'éviter le dommage.

Sur la question de la prévisibilité, il est assez significatif qu'à une première occasion, avant l'accident, le *Trillium* ait éprouvé

difficulty in docking and struck some of the Simpson Tour Boats (little or no damage was caused) and that, on another occasion, it collided with the ship *Jadran* causing only very slight damage to the paint work. The engineer of the *Trillium*, on one of those occasions, believes that the trouble might possibly have been due to condensate in the reversing cylinder but was not certain. The actual cause of the malfunction was never determined.

The owner of Simpson Tour Boats was so concerned with the fact that the *Trillium* was experiencing difficulty in docking, that he wrote a letter in 1978 (Exhibit P-5) to the Commissioner of Parks and Property, who was responsible for the operation of the ferries for the defendant Metro, stating that the *Trillium* had, on two occasions, experienced difficulty in docking and suggested that another berth be used.

One Robert George Bundy was appointed Commissioner of Parks and Property for Metro in 1978 and shortly after his appointment, when aboard the *Trillium*, he noticed that the captain took considerable time and had some difficulty in docking the ship at Hanlan's point in Toronto Harbour. As a result of that experience he recommended to Metro that bow thrusters be installed on the *Trillium* to increase manoeuvrability. For financial reasons, the recommendation was not adopted by Metro until some time after the accident. Consideration was also given to the installation of a "U" shaped finger dock at the north end of the *Trillium's* berth to allow front loading of the ship and also prevent her from going forward into the slip beyond the regular berthing position. This recommendation was not carried out until after the accident. It is true that the question of bow thrusters and of a "U" shaped finger dock were considered mainly in regard to the lack of manoeuvrability of the *Trillium* in high winds. However, Metro was aware of the fact that, on at least two¹ occasions, the ship had failed to reverse as it should have.

Captain Colenutt testified quite clearly at the trial that, had bow thrusters been installed previous to the accident, there would have been no collision whatsoever. He stated that he could have, with the bow thrusters, turned the *Trillium* around before it struck any ship in the slip.

The telephone in the engine room providing voice communication with the bridge was not in front of or within easy reach of the engineer. The latter would have had to abandon the controls, turn around and walk to the bulkhead behind his position at the control panel in order to talk to the bridge. On the day of the accident he never did this as, understandably enough, he was too preoccupied in attempting to get the engine to reverse. Furthermore, the engineer gave permission to the

¹ The cross-respondents admitted in the course of argument that the Trial Judge erred in referring to two occasions. The evidence shows that there were three occasions on which the *Trillium* had problems in manoeuvring, but only one on which there was a failure to reverse properly. Nevertheless, in context, this must be seen as a minor error which could not affect the result.

des difficultés à accoster et qu'il ait heurté certains des bateaux d'excursion Simpson (leur causant peu ou pas d'avaries) et qu'à une autre occasion, il ait abordé le navire *Jadran*, ne lui causant qu'un très léger dommage, à sa peinture. Le chef mécanicien du *Trillium*, dans l'un de ces cas, croit que les a ennuis mécaniques pouvaient être attribués à la condensation du cylindre de renversement, mais il n'en est pas certain. La cause réelle de la panne n'a jamais été déterminée.

Les difficultés éprouvées par le *Trillium* à l'accostage préoccupaient le propriétaire des bateaux d'excursions Simpson à un point tel qu'il a écrit une lettre en 1978 (pièce P-5) au commissaire de Parcs et propriétés, responsable des traversiers auprès de la défenderesse, la Communauté, pour lui signaler que le *Trillium* avait, à deux reprises, eu des difficultés à accoster et lui suggérer de lui assigner un autre poste d'amarrage.

Le dénommé Robert George Bundy a été nommé commissaire de Parcs et propriétés pour la Communauté en 1978 et, peu après sa nomination, étant monté à bord du *Trillium*, il constatait par lui-même que le capitaine éprouvait beaucoup de difficulté à faire accoster son navire à la pointe Hanlan, dans le port de Toronto et que cela lui prenait un temps considérable. d Instruit par cette expérience, il a recommandé à la Communauté d'installer des propulseurs d'étrave sur le *Trillium* pour faciliter sa manœuvre. Pour des raisons financières, la Communauté n'a donné suite à cette recommandation que quelque temps après l'accident. On avait aussi envisagé la construction d'un bassin intérieur en forme de U à l'extrémité nord du poste e d'accostage du *Trillium*, pour permettre le chargement du navire par l'avant et aussi pour l'empêcher de s'engager dans le slip au-delà de son poste à quai habituel. On n'a donné suite à cette recommandation qu'après l'accident. Il est vrai que la question des propulseurs d'étrave et du bassin intérieur en forme de U avait principalement été envisagée à cause du peu f de manoeuvrabilité du *Trillium* par grand vent. Cependant, la Communauté avait connaissance qu'à au moins deux¹ reprises le navire n'avait pas pu faire marche arrière comme il l'aurait dû.

Le capitaine Colenutt a déclaré de façon très claire à l'instance que si des propulseurs d'étrave avaient été installés avant g l'accident, il n'y aurait pas eu d'abordage. Il a ajouté qu'il aurait pu, grâce aux propulseurs d'étrave, faire virer le *Trillium* sur lui-même avant qu'il n'aborde tout autre navire dans le slip.

Le téléphone de la chambre des machines permettant de h communiquer en phonie avec la passerelle ne se trouvait pas en face du chef mécanicien ni à portée de sa main. Ce dernier devait abandonner les commandes, faire demi-tour et se rendre jusqu'à la cloison située derrière son poste, au tableau de contrôle, pour communiquer avec la passerelle. Le jour de l'accident, il ne l'a pas fait car, et c'est assez compréhensible, il se souciait surtout de mettre le moteur en marche arrière. En i

¹ Les intimés par incidence ont admis au cours du débat que le juge de première instance avait erré en parlant de deux reprises. Il ressort en effet de la preuve que le *Trillium* avait connu des problèmes de manœuvre à trois reprises, mais que le défaut de la marche arrière n'était survenu qu'une seule fois. Dans les circonstances cependant, il s'agit d'une erreur d'importance secondaire qui ne saurait changer le résultat.

oiler to go above on deck immediately before the *Trillium* began its approach to dock, instead of keeping him on duty in the engine room where he belonged during the crucial docking operation. Had the oiler been in the engine room, he could easily have been requested by the engineer to advise the bridge immediately by telephone of the difficulties being encountered.

Had there been a telephone or a microphone immediately in front of the engineer or had the oiler been kept at his post in the engine room, the captain could have been made aware of the difficulties being experienced in the engine room when the ship was still some distance (approximately three boat lengths) from the entrance to the Yonge Street Slip. As it was, the captain was never made aware that something was wrong until the ship was almost fully in its berthing position at which time he noticed that the *Trillium* did not appear to be losing way. The captain might well have been able to take evasive action at the helm had he been advised on time.

Also, there seems to be no doubt that, had the "U" dock been installed previously to the 2nd of June 1981, the collision with the *Normac* would not have occurred. It is also of some significance that Metro occupied other docks immediately to the west of and adjacent to the Yonge Street slip. These were individual docks and were used by the regular ferries which, as previously stated, were much more manoeuvrable than the *Trillium*. As they were end-loading docks, any ferry entering one could not proceed beyond the actual berthing position and any danger to vessels in the vicinity was greatly reduced. In windy conditions, the *Trillium* did in fact use one of these docks. Having regard to the delay experienced at times in getting the *Trillium* in reverse and having regard to the number of vessels occupying positions in front of the *Trillium's* berth, I feel that there is negligence attributable to Metro in failing to use at all times for the *Trillium* one of the ferry docks which it had available.

Although anchors are generally used for manoeuvring purposes only on much larger ships than the *Trillium*, there seems to be a reasonable probability that, had it been fitted with an anchor properly located with a quick release system, rather than the cumbersome anchoring system available aboard the vessel, the forward motion might have been checked and the collision avoided or, at least, the force of collision might have been reduced to some extent. The fact that the Ship Inspectors approved the anchor for use on the *Trillium* or, for that matter, any other machinery or equipment on the ship, does not, in any way, constitute conclusive evidence that the machinery or equipment is of a nature, standard or quality or has been installed in such a manner that, should damage occur, the owners would be freed from liability on any such ground.

The factual situation in this case is, in my view, one to which the principle of *res ipsa loquitur* might well be applied . . .

Res ipsa loquitur is applicable where the facts leading to the accident are unknown. Otherwise, a plaintiff who is in possession of the details or who, with reasonable diligence, would be

autre, le chef mécanicien a autorisé le graisseur à monter sur le pont immédiatement avant que le *Trillium* n'amorce son approche pour accoster, au lieu de le garder à son poste dans la chambre des machines, là où il aurait dû être pendant l'opération cruciale de l'accostage. Si le graisseur s'était trouvé dans la chambre des machines, le chef mécanicien aurait très facilement pu lui demander d'informer immédiatement la passerelle par téléphone des difficultés qu'ils éprouvaient.

S'il y avait eu un téléphone ou un microphone juste en face du chef mécanicien ou si le graisseur était resté à son poste dans la chambre des machines, le capitaine aurait pu être informé des difficultés éprouvées alors que le navire était encore à une certaine distance (approximativement à trois longueurs de navire) de l'entrée du slip de la rue Yonge. De la façon dont les choses se sont déroulées, le capitaine n'a été informé que tout ne se déroulait pas normalement qu'une fois le navire arrivé pratiquement à la hauteur de son poste d'amarrage et ce n'est qu'à ce moment-là qu'il s'est aperçu que le *Trillium* ne semblait pas vouloir perdre de l'erre. Le capitaine aurait très bien pu, par un coup de barre, effectuer une manœuvre d'évitement s'il avait été informé à temps.

Il ne semble d'ailleurs faire aucun doute que si le quai en U avait été édifié avant le 2 juin 1981, l'abordage du *Normac* n'aurait pas eu lieu. Il importe aussi, dans une certaine mesure, de noter que la Communauté occupait d'autres quais, situés juste à l'ouest et à côté du slip de la rue Yonge. Il s'agissait de bassins individuels, utilisés par les traversiers réguliers, navires beaucoup plus aisés à manoeuvrer que le *Trillium*, comme il a été dit auparavant. Comme c'était là des bassins où le chargement se faisait par l'arrière, tout traversier qui entraînait dans l'un d'eux ne pouvait dépasser son poste d'amarrage et tout danger pour les bateaux se trouvant dans les parages en était grandement réduit. En fait, lorsqu'il y avait du vent, le *Trillium* utilisait l'un de ces bassins. Compte tenu du temps qu'il fallait parfois pour renverser la marche du *Trillium* et compte tenu du nombre de bateaux occupant des postes en face de celui du *Trillium*, je pense que c'était faire preuve d'imprudence, pour la Communauté, de ne pas toujours utiliser pour le *Trillium* l'un des bassins réservés aux traversiers à sa disposition.

Bien qu'on ait habituellement recours aux ancres pour faciliter une manœuvre que sur des navires beaucoup plus grands que le *Trillium*, il semble raisonnablement probable que si ce dernier avait été équipé d'une ancre, convenablement située, assortie d'un mécanisme de mouillage rapide, au lieu du système incommode du bord, on aurait pu casser son erre et éviter ainsi l'abordage, ou du moins réduire l'intensité du choc dans une certaine mesure. L'approbation par les inspecteurs maritimes de l'ancre destinée à être utilisée à bord du *Trillium* et d'ailleurs de toute autre machinerie ou matériel du bord, ne constitue en aucune manière une preuve concluante que cette machinerie ou ce matériel était d'une nature, d'une qualité ou avaient été installés d'une manière telle qu'en cas de dommage, les propriétaires doivent être libérés de toute responsabilité pour ce motif.

Vu les faits de l'espèce, il pourrait, à mon avis, très bien y avoir lieu d'appliquer le principe *res ipsa loquitur* . . .

Le principe *res ipsa loquitur* est applicable lorsque les faits qui ont conduit à l'accident sont inconnus. Autrement, le demandeur qui en connaît les détails ou qui, en faisant preuve

able to become aware of them, has an onus of establishing them, but, if he attempts to establish how the mischief occurred and fails to attain this goal, he is not, for that reason only, barred from invoking *res ipsa loquitur* as an alternative, providing the required conditions for relying on the rule exist . . .

As to the additional conditions for *res ipsa loquitur* to apply, the Court should first of all be satisfied that in the ordinary course of events the accident would not have occurred in the absence of negligence. The second requirement is that the object causing the damage be under the dominion and control of the defendant. Both these conditions have been met.

Res ipsa loquitur has been applied frequently and consistently, not only in cases of damage caused by falling objects, defective products, fires and explosions, but in cases involving positive actions on the part of the defendant, such as medical malpractice cases, ground transportation cases of all kinds, as well as air transportation matters. Although it is a principle which is associated directly with common law, since it is essentially an evidentiary rule and not one of substantive law, I can see no reason why the principle should not be applied to admiralty law cases. A rose by any other name . . . !

INEVITABLE ACCIDENT

The defendants pleaded inevitable accident. A considerable amount of argument was directed to this issue and several cases were referred to in support of it. At the outset, it should be clearly stated that inevitable accident does not mean unexplained accident.

I do not feel that it is at all necessary to review *in extenso* the law pertaining to this principle. The defendants relied mainly on the Supreme Court of Canada decision of *Rintoul v. X-Ray and Radium Industries Limited and Others* ([1956] S.C.R. 674) where Cartwright J., as he then was, in delivering the judgment of the Court stated at page 678 of the above mentioned report:

In my view, in the case at bar the respondents have failed to prove two matters both of which were essential to the establishment of the defence of inevitable accident. These matters are (i) that the alleged failure of the service brakes could not have been prevented by the exercise of reasonable care on their part, and (ii) that, assuming that such failure occurred without negligence on the part of the respondents, Ouellette could not, by the exercise of reasonable care, have avoided the collision which he claims was the effect of such failure.

The defendants, however, in the case at bar, have failed to satisfy both these requirements. In the first instance they have failed to establish the cause of the engine failure, and thus, have not established that it could not have been prevented by the exercise of reasonable care on their part. With regard to the second requirement, they have failed to establish that, even if the following precautions had been taken, namely, the installation of bow thrusters, of a quick release anchor system and of a properly located voice communication system, and even if the oiler had been kept in the engine room when the *Trillium* was

de diligence raisonnable, pourrait les découvrir, a le fardeau de les démontrer mais, s'il tente d'établir comment le dommage a été causé et qu'il n'y parvient pas, il ne lui est pas pour autant interdit d'invoquer le principe *res ipsa loquitur* à titre subsidiaire, pourvu que les conditions requises pour faire valoir cette règle soient présentes . . .

Quant aux conditions supplémentaires d'application de la maxime, le tribunal devrait avant tout se satisfaire que, dans le cours ordinaire des événements, l'accident ne se serait pas produit s'il n'y avait pas eu négligence. Second critère d'application, la chose qui a causé le dommage doit avoir été sous la puissance et le contrôle du défendeur. Ces deux conditions sont ici réunies.

La maxime *res ipsa loquitur* est d'application fréquente et uniforme, non seulement dans les cas de dommages causés par la chute d'objets, par des produits défectueux, par les incendies et les explosions, mais aussi dans les cas impliquant le fait du défendeur, telles les affaires de responsabilité professionnelle, les affaires de transport terrestre en tous genres, ainsi que celles relevant du domaine du transport aérien. Certes il s'agit d'un principe associé directement à la *common law*, puisqu'en essence il s'agit d'une règle de preuve et non de fond, mais je ne vois aucune raison qui interdise de l'appliquer aux affaires de droit maritime. Une rose sous un autre nom (embaumerait autant) . . . !

UN ACCIDENT INÉVITABLE

Les défendeurs ont plaidé accident inévitable. Une part considérable du débat a été consacrée à cette question et plusieurs précédents ont été cités à l'appui de cette thèse. Pour commencer, il faut dire clairement qu'un accident inévitable cela ne signifie pas un accident inexplicable.

Je ne pense pas qu'il soit le moins nécessaire de passer en revue *in extenso* le droit qui concerne ce principe. Les défendeurs se sont appuyés avant tout sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Rintoul v. X-Ray and Radium Industries Limited and Others* ([1956] R.C.S. 674) où le juge Cartwright, à l'époque juge puiné, en rendant l'arrêt de la Cour, dit à la page 678 du recueil mentionné:

À mon avis, les intimés n'ont pu prouver deux éléments qui sont tous deux essentiels à la défense d'accident inévitable. Ces éléments sont: (i) qu'on n'aurait pas pu empêcher les freins de service de ne pas fonctionner par un entretien raisonnable, à leur charge, (ii) et que, même en présumant que cette panne n'est pas due à la négligence des intimés, Ouellette ne pouvait pas, dans l'exercice d'une prudence raisonnable, éviter la collision qui, prétend-il, résulte de cette panne.

Toutefois les défendeurs en l'espèce n'ont pas satisfait à ces deux exigences. En premier lieu, ils ne sont pas parvenus à démontrer quelle était la cause de la panne de moteur et donc qu'ils n'auraient pas pu l'empêcher par un entretien raisonnable. Quant à la seconde exigence, ils ne sont pas parvenus à démontrer que, même si les précautions suivantes avaient été prises, soit l'installation de propulseurs d'étrave, d'un mécanisme de mouillage rapide, d'un système de communication en phonie placé dans un endroit adéquat et le maintien de l'obligation pour le graisseur de rester à son poste, dans la chambre des

approaching dock, in all probability the collision would occur in any event. The failure of the ship to stop in time and the probable effectiveness of these measures were both reasonably foreseeable. Therefore the failure to take them constitutes negligence.

I conclude that the plea of inevitable accident fails and there is liability on the part of the defendants for the collision.

LIMITATION OF LIABILITY

Where limitation of liability is sought pursuant to the provisions of section 647 of the *Canada Shipping Act* the onus is clearly on the defendant owner to establish that the collision occurred without his fault or privity. It is a heavy onus. As stated by Ritchie J. . . in *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802, at page 819; 62 D.L.R. (3d) 1, at page 13:

The burden resting on the shipowners is a heavy one and is not discharged by their showing that their acts were not "the sole or next or chief cause" of the mishap.

The defendants in the case at bar insofar as the issue of limitation of liability is concerned are in substantially the same difficulty as they are regarding the issue of inevitable accident. Since the cause of the collision has not been established they are not able to prove that the collision occurred without any fault or privity on their part. Considerable evidence was led which established some degree of negligence or laxity on the part of the defendants which, if related to the cause of the collision, would have prevented them from availing themselves of the protection of section 647. These areas where improper supervision and control were established included the lack of certain standing orders, operational instructions and other supervisory directives as well as administrative procedures. The plaintiffs were obviously unsuccessful in arguing that these matters related to the cause of the accident which remained undetermined. But by the same token the defendants were unable to establish affirmatively, as they are obliged by law to do, that none of these acts or omissions contributed in any way to the accident. It thus became impossible for them to discharge the onus imposed by section 647 and limitation of liability cannot be successfully invoked.

The weight of the cross-appellants' Memorandum of Fact and Law was devoted to disputing the Trial Judge's view of the facts. But they have not been able to show that "the learned trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts": *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802, at page 808; 62 D.L.R. (3d) 1, at page 5. On the factual side, apart from the minor error I have noted in a footnote above, the Trial Judge's findings of fact were richly supported by the evidence, and therefore unassailable in this Court on the

machines, alors que le *Trillium* se préparait à accoster, l'abordage se serait fort probablement produit quand même. Il était raisonnablement prévisible à la fois que le navire ne stopperait pas à temps et que ces mesures auraient probablement été efficaces. Il s'ensuit que de ne pas les avoir prises constitue une négligence.

J'en conclus que le plaidoyer d'accident inévitable doit être rejeté et qu'il y a responsabilité des défendeurs pour l'abordage.

b LIMITATION DE RESPONSABILITÉ

Quand il s'agit de faire valoir une limitation de responsabilité, conformément aux dispositions de l'article 647 de la *Loi sur la Marine marchande du Canada*, il incombe clairement au propriétaire défendeur d'établir que l'abordage s'est produit sans sa faute ni son concours. C'est là un fardeau très lourd. Comme l'a dit le juge Ritchie dans l'arrêt *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la page 819; 62 D.L.R. (3d) 1, à la page 13:

L'obligation qui incombe aux propriétaires d'un navire est lourde et ils ne peuvent pas s'en acquitter en démontrant que leurs actes ne constituent pas [TRADUCTION] «l'unique cause ou la cause prochaine ou la cause principale» du malheureux accident.

En l'espèce, les défendeurs éprouvent essentiellement la même difficulté face à la question de la limitation de responsabilité que dans le cas de la question de l'accident inévitable. Puisque la cause de l'abordage n'a pas été établie, ils ne peuvent pas prouver que cet accident a eu lieu sans leur faute ni leur concours. Il a été établi, par une preuve considérable, qu'un certain degré de négligence ou de laxisme leur est imputable, ce qui leur interdit de se prévaloir de l'article 647 si cela est relié à la cause de l'abordage. Ces domaines où il a été établi qu'il fallait une surveillance et maîtrise adéquates visaient notamment l'absence de certaines consignes, d'instructions opérationnelles et d'autres directives de supervision ainsi que de certaines procédures administratives. Les demandeurs n'ont pas réussi, de toute évidence, à établir que ces questions étaient liées à la cause de l'accident, celle-ci étant toujours indéterminée. Mais, de même, les défendeurs n'ont pas été en mesure d'établir positivement, comme la loi les y oblige, qu'aucun de ces actes ou omissions n'a contribué en quoi que ce soit à l'accident. Il leur a donc été impossible de se décharger du fardeau de preuve que leur impose l'article 647 et ils ne sauraient, de ce fait, invoquer la limitation de responsabilité.

Dans leur exposé des faits et du droit, les contre-appellants se sont tout attachés à contester l'interprétation des faits par le juge de première instance. Mais ils ne sont pas parvenus à démontrer que «le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits»: *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la page 808; 62 D.L.R. (3d) 1, à la page 5. Si l'on fait exception de l'erreur d'importance secondaire que j'ai relevée dans un renvoi en bas de page ci-dessus, les conclusions de fait du juge de première instance sont

basis that the Trial Judge erred in finding that the adoption of safety measures would have forestalled the collision.

With respect to the legal question as to the foreseeability of the risk and the consequent necessity of precautions, the cross-appellants relied heavily on *Bolton v. Stone*, [1951] A. C. 850, where the House of Lords held that the risk of cricket balls being driven out of the ground on to an unfrequented public road and severely injuring a passerby was so small that a reasonable man would have been justified in taking no steps to eliminate it.

But *Bolton v. Stone* has now been put in context by the later Privy Council decision in *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty.*, [1967] 1 A.C. 617, at pages 642 and 643 (*The Wagon Mound No. 2*), where Lord Reid, who had also been one of the Law Lords delivering reasons for judgment in *Bolton v. Stone*, said (footnotes omitted):

But it does not follow that, no matter what the circumstances may be, it is justifiable to neglect a risk of such a small magnitude. A reasonable man would only neglect such a risk if he had some valid reason for doing so, e.g., that it would involve considerable expense to eliminate the risk. He would weigh the risk against the difficulty of eliminating it. If the activity which caused the injury to Miss Stone had been an unlawful activity, there can be little doubt but that *Bolton v. Stone* would have been decided differently. In their Lordships' judgment *Bolton v. Stone* did not alter the general principle that a person must be regarded as negligent if he does not take steps to eliminate a risk which he knows or ought to know is a real risk and not a mere possibility which would never influence the mind of a reasonable man. What that decision did was to recognise and give effect to the qualification that it is justifiable not to take steps to eliminate a real risk if it is small and if the circumstances are such that a reasonable man, careful of the safety of his neighbour, would think it right to neglect it.

On such an inquiry as to the magnitude of the risk foreseen, the facts will be decisive. In the case at bar, it seems clear that the risk identified by the Trial Judge as foreseeable was not that of a failure on the part of the *Trillium's* engine to reverse, as the cross-appellants argued, but rather that of a collision from whatever cause, a possibility which on the Trial Judge's view of the evidence the

amplement appuyées par la preuve. Elles ne peuvent donc pas être contestées devant la présente Cour au motif que son opinion, selon laquelle l'abordage aurait pu être évité par l'application de mesures de sécurité, serait erronée.

En ce qui concerne les questions de droit soulevées quant à la prévisibilité du risque et à la nécessité qui s'ensuit de prendre des précautions, les contre-appellants se sont surtout appuyés sur l'arrêt *Bolton v. Stone*, [1951] A. C. 850, dans lequel la Chambre des lords a statué que le risque qu'une balle de cricket soit frappée hors du jeu pour atteindre, en le blessant grièvement, un passant dans un chemin public peu fréquenté est tellement minime qu'un homme raisonnable serait justifié de n'avoir pris aucune mesure pour l'éliminer.

Le Conseil privé a toutefois ultérieurement nuancé son jugement dans *Bolton v. Stone* en rendant sa décision dans l'affaire *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Miller Steamship Co. Pty.*, [1967] 1 A.C. 617, aux pages 642 et 643 (*The Wagon Mound No. 2*). Lord Reid, qui avait également participé au jugement dans l'affaire *Bolton v. Stone*, a déclaré (sans les notes infra-paginales):

[TRADUCTION] Il ne s'ensuit pas cependant qu'il soit justifiable, en toute circonstance, de négliger un risque aussi minime soit-il. L'homme raisonnable ne négligerait un tel risque que pour de bonnes raisons, par exemple si son élimination impliquait des frais considérables. Il évaluerait le risque à la lumière des difficultés ainsi soulevées. Il est presque certain que l'issue de l'affaire *Bolton v. Stone* aurait été différente si l'activité dont mademoiselle Stone a été la victime avait été illégitime. À notre avis, l'arrêt *Bolton v. Stone* ne modifie pas le principe général selon lequel une personne fait preuve de négligence si elle ne prend pas des mesures pour éliminer un risque dont elle sait ou devrait savoir qu'il est bien réel et qu'il ne s'agit pas d'une simple possibilité qui ne saurait influencer l'esprit d'un homme raisonnable. Ce jugement n'a fait que reconnaître et appliquer la réserve selon laquelle il est justifiable de ne pas prendre de mesures pour éliminer un risque réel si ce dernier est minime et si les circonstances sont telles qu'un homme raisonnable, soucieux de la sécurité de son voisin, croirait légitime de le négliger.

Dans l'appréciation de l'ampleur du risque prévu, les faits sont déterminants. En l'espèce, il semble clair que le risque que le juge de première instance a considéré prévisible n'était pas que le moteur du *Trillium* ne se mette pas en marche arrière, comme l'ont soutenu les contre-appellants, mais plutôt qu'un abordage se produise, quelle qu'en soit la cause; d'après l'interprétation de la preuve

cross-appellants should have been aware of and should have regarded as real. This Court has no warrant to challenge those findings.

With respect to the defence of inevitable accident, the leading Canadian authority is *Rintoul v. X-Ray and Radium Industries Limited and Others*, [1956] S.C.R. 674, on which both parties and the Trial Judge relied. Cartwright J. (as he then was), in rejecting this defence where an automobile accident was caused by a brake failure, held that two matters had to be proved by the offending driver in order to make out the defence (at page 678):

These matters are (i) that the alleged failure of the service brakes could not have been prevented by the exercise of reasonable care on their part, and (ii) that, assuming that such failure occurred without negligence on the part of the respondents, Ouellette could not, by the exercise of reasonable care, have avoided the collision which he claims was the effect of such failure.

The cross-appellants admitted that they were not in a position to point to the specific cause of the accident here. They argued, however, that, where no specific cause of an accident can be found, but where they establish no negligence with respect to all possible causes of the accident, then the defence has been made out.

It is true that the learned Trial Judge did not explicitly refer to this alternative of negating all possible causes, but that cannot be considered too surprising in the light of the failure of the cross-appellants to call any evidence whatsoever as to the causes, actual or possible, of the collision. In these circumstances he must be taken to have implicitly found that the cross-appellants, on whom the onus of proof admittedly rested, had not satisfied him that they were not negligent with respect to every possible cause. Indeed, he found that they were actually negligent in not installing bow thrusters or a quick-release anchor system or a properly located voice communication system or a U-shaped finger dock and in not having the oiler in the engine room when the *Trillium* was approaching the dock. In my view, the Trial Judge applied the proper legal principles and his rejection

par le juge de première instance, les contre-appellants auraient dû être conscients de cette possibilité et la considérer comme réelle. La présente Cour n'a aucune raison de contester cette conclusion.

En ce qui a trait à la défense d'accident inévitable, les deux parties, de même que le juge de première instance, se sont appuyés sur l'arrêt de principe au Canada, *Rintoul v. X-Ray and Radium Industries Limited and Others*, [1956] R.C.S. 674. Le juge Cartwright (tel était alors son titre) a statué, en rejetant cette défense dans le cas d'un accident de voiture dû à une défaillance des freins, que le conducteur fautif devait établir deux éléments essentiels à la défense d'accident inévitable. Il s'est exprimé ainsi à la page 678:

Ces éléments sont: (i) qu'on n'aurait pas pu empêcher les freins de service de ne pas fonctionner par un entretien raisonnable, à leur charge, (ii) et que, même en présumant que cette panne n'est pas due à la négligence des intimés, Ouellette ne pouvait pas, dans l'exercice d'une prudence raisonnable, éviter la collision qui, prétend-il, résulte de cette panne.

Les contre-appellants ont admis qu'ils n'étaient pas en mesure d'identifier en l'espèce la cause précise de l'accident. Ils ont cependant soutenu qu'il y avait malgré tout lieu d'accepter la défense d'accident inévitable lorsque, en l'absence de conclusion quant à la cause précise de l'accident, il a été établi qu'il n'y avait eu aucune négligence liée à quelque cause que ce soit.

Il est vrai que le juge de première instance n'a pas fait explicitement mention de cette faculté qu'avaient les contre-appellants de repousser toutes les causes possibles. Mais cela se conçoit assez aisément compte tenu du fait que ces derniers n'ont présenté aucune preuve sur les causes, réelles ou possibles, de l'abordage. Dans les circonstances, il appert qu'aux yeux du juge les contre-appellants auxquels incombait, de l'aveu général, le fardeau de la preuve, n'ont pas réussi à démontrer qu'ils n'avaient pas été négligents quant à toutes les causes possibles de l'accident. En fait, il a conclu que les contre-appellants avaient été réellement négligents en n'installant pas de propulseurs d'étrave, de mécanisme de mouillage rapide, de système de communication en phonie placé dans un endroit adéquat, de bassin intérieur en forme de U et en n'obligeant pas le graisseur à rester dans la

of the defence of inevitable accident was supported by the evidence.

The final issue on the cross-appeal is the limitation of owner's liability provided for by section 647 of the *Canada Shipping Act* [R.S.C. 1970, c. S-9] where a collision occurs without his actual fault or privity. The relevant part of the section is as follows:

647. ...

(2) The owner of a ship, whether registered in Canada or not, is not, where any of the following events occur without his actual fault or privity, namely,

(d) where any loss or damage is caused to any property, other than property described in paragraph (b) [i.e. damage or loss to any goods merchandise or other things whatever on board the owner's ship], or any rights are infringed through

(i) the act or omission of any person, whether on board that ship or not, in the navigation or management of the ship, in the loading, carriage or discharge of its cargo or in the embarkation, carriage or disembarkation of its passenger, or

(ii) any other act or omission of any person on board that ship;

liable for damages beyond the following amounts, namely,

(f) in respect of any loss or damage to property or any infringement of any rights mentioned in paragraph (d), an aggregate amount equivalent to 1,000 gold francs for each ton of that ship's tonnage.

Metro claims, under this Act, the right to limit its liability to \$52,720.39.

In *The Ship "Kathy K"*, *supra*, at pages 819 S.C.R.; 13 D.L.R., Ritchie J. described the onus of proof for this defence as follows:

The burden resting on the shipowners is a heavy one and is not discharged by their showing that their acts were not "the sole or next or chief cause" of the mishap. As Viscount Haldane stated in *Standard Oil Co. of New York v. Clan Line Steamers, Ltd.* ([1924] A.C. 100), at p. 113:

... they must show that they were themselves in no way in fault or privy to what occurred.

salle des machines alors que le *Trillium* se préparait à accoster. À mon avis, le juge de première instance a appliqué les principes de droit qui s'imposaient et son rejet de la défense d'accident inévitable s'appuyait sur la preuve.

La dernière question en litige dans le présent contre-appel concerne la limitation de la responsabilité du propriétaire lorsque l'abordage s'est produit sans sa faute ni son concours, conformément à l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* [S.R.C. 1970, chap. S-9] dont voici les extraits pertinents:

647. ...

(2) Le propriétaire d'un navire, immatriculé ou non au Canada, n'est pas, lorsque l'un quelconque des événements suivants se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part, savoir:

d) avarie ou perte de biens, autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa b) [c.-à-d. avarie ou perte de marchandises, d'objets ou autres choses à bord du navire], ou violation de tout droit

(i) par l'acte ou l'omission de toute personne, qu'elle soit ou non à bord du navire, dans la navigation ou la conduite du navire, le chargement, le transport ou le déchargement de sa cargaison, ou l'embarquement, le transport ou le débarquement de ses passagers, ou

(ii) par quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord du navire;

f) responsable des dommages-intérêts au-delà des montants suivants, savoir:

f) à l'égard de toute avarie ou perte de biens ou de toute violation des droits dont fait mention l'alinéa d), un montant global équivalent à 1,000 francs-or pour chaque tonneau de jauge du navire.

En vertu de cette Loi, la Communauté prétend que sa responsabilité doit se limiter à 52 720,39 \$.

Dans l'arrêt *Le navire «Kathy K»*, précité, aux pages 819 R.C.S.; 13 D.L.R., le juge Ritchie décrit ainsi le fardeau de la preuve incombant à la défense:

L'obligation qui incombe aux propriétaires d'un navire est lourde et ils ne peuvent pas s'en acquitter en démontrant que leurs actes ne constituent pas [TRADUCTION] «l'unique cause ou la cause prochaine ou la cause principale» du malheureux accident. Comme l'a souligné le vicomte Haldane dans *Standard Oil Co. of New York v. Clan Line Steamers, Ltd.* ([1924] A.C. 100), à la p. 113:

[TRADUCTION] ... ils doivent démontrer que l'événement s'est produit sans qu'il y ait faute ou complicité de leur part.

The cross-appellants again admitted that they could not establish a specific cause but contended that they had shown an absence of negligence in relation to all possible causes. Again, however, this flies in the face of the facts as found by the Trial Judge, who found actual negligence on the part of the cross-appellants in their failure to take precautions in the light of previous events, and was supported by the evidence in so finding.

In the result, I would dismiss the cross-appeal.

* * * * *

At trial, the appellants as plaintiffs alleged that the sinking of the *Normac* on June 16, 1981 was caused by the collision two weeks earlier. The respondents took the position that the appellants had failed to prove any causal connection and also pleaded *novus actus interveniens*.

There was no direct evidence as to the cause of the sinking and the Trial Judge rejected the appellants' two theories accounting for it: (1) that the fish plate extension of the *Trillium's* forward rudder struck the *Normac* below the water line just before its bow struck the shell plating above the rubrail, or (2) that the shock of the collision was somehow transmitted to some other parts of the hull plating and caused leaking in undetectable places. He was more impressed by the respondents' theory that water entered through the stern tube gland of the propeller shaft, which was packed with hemp lubricated with tallow and had not been examined in twelve years. About this theory he said (Appeal Book, Appendix 1, page 54):

Although there is no direct evidence to establish that water did in fact enter through the stern tube gland, and the explanation remains a theory, it is, nevertheless, the only explanation of the sinking which is consistent with all of the factual evidence and with the series of occurrences related by the witnesses as to what happened on the 16th of June.

Nevertheless, he found it unnecessary to decide the actual cause in the light of the appellants' failure to satisfy the burden of proof which rested

Les contre-appellants, rappelons-le, ont admis qu'ils ne pouvaient pas établir la cause précise de l'accident mais affirment qu'ils avaient démontré l'absence de négligence en rapport avec toutes les causes possibles. Cependant, encore une fois, cette prétention contredit les conclusions de fait mêmes du juge de première instance qui a statué, à la lumière de la preuve recueillie, que les contre-appellants avaient effectivement fait preuve de négligence en ne prenant pas les précautions que leur dictaient les expériences antérieures.

Pour ces motifs, je rejeterais le contre-appel.

* * * * *

À l'instance, les appelants, qui étaient alors demandeurs, ont soutenu que le naufrage du *Normac*, le 16 juin 1981, avait été causé par l'abordage survenu deux semaines auparavant. Les intimés ont soutenu pour leur part que les appelants n'étaient parvenus à prouver aucun rapport causal et qu'au surplus, il y avait eu *novus actus interveniens*.

Aucune preuve directe de la cause du naufrage n'a été présentée à l'instance et le juge a rejeté les deux théories qu'ont avancées les appelants à cet égard: (1) la tôle de rallonge jumelée du safran avant du *Trillium* aurait heurté le *Normac* en-dessous de la ligne de flottaison, juste avant que l'étrave du *Trillium* ne heurte les tôles du bordé de la coque au-dessus du liston; ou encore (2) le choc de l'abordage a été transmis, de quelque manière, à d'autres parties du bordé et aurait provoqué des voies d'eau en des endroits qui n'ont pu être détectés. Le juge s'est montré plus impressionné par la théorie des intimés selon laquelle l'eau se serait engouffrée par la boîte de bourrage du tube de sortie de l'arbre de propulsion; cette boîte était bourrée de chanvre, lubrifiée avec du suif, et n'avait fait l'objet d'aucune inspection depuis douze ans. Voici ce qu'il en dit (Dossier d'appel, annexe 1, page 54):

Quoiqu'il n'existe pas de preuve directe démontrant que l'eau s'est effectivement engouffrée par la boîte de bourrage du tube d'arbre et que cette explication demeure une théorie, c'est néanmoins la seule explication du naufrage qui soit compatible avec tous les faits prouvés et avec la série d'événements qui, d'après les témoins, se sont produits le 16 juin.

Le juge de première instance a néanmoins jugé inutile de décider de la cause réelle du naufrage, les appelants n'ayant pas réussi, selon lui, à se

on them. Alternatively, he accepted the principle of *novus actus interveniens* advanced by the respondents (Appeal Book, Appendix 1, pages 54-56):

Whatever might be the actual cause of the sinking of the *Normac* the plaintiffs have, for the above reasons, failed to establish it and to establish a causal link between the collision and the sinking itself. Where liability for a collision has been established by a plaintiff, he must also establish, on a balance of probabilities, that all the damages for which he claims compensation resulted from the actual collision.

Even, if by reason of a coincidence in time or for some other motive, one might possibly be prepared to establish some relation between the collision and the actual sinking, the failure of the plaintiff Letnik to take what I consider to be the most elementary precautions, which failure undoubtedly resulted in the sinking, would bring into play the principle of *novus actus interveniens*.

I have already commented to some extent on these elementary precautions which, among other things, include:

1. failure to close the vent holes;
2. failure to place extra bilge pumps aboard and to install a stern bilge pump;
3. failure to maintain a 24 hour watch with instructions to ensure that the ship was not taking on water;
4. failure to test or examine the bilge pump and the pump well periodically.

From a practical point of view, since the conduct of the plaintiff Letnik was so far removed from being reasonable, any chain of causation attributable to the original impact must be considered as effectively broken. The failure of the plaintiffs, in my view, goes well beyond the situation where the court might find negligence on the part of the plaintiffs which merely contributes to the occurrence and therefore leads to an apportionment of the blame. The link between liability for the original collision and the actual sinking would be much too remote and be considered as broken by the acts or omissions of the plaintiff.

Although the principle of *novus actus interveniens* is normally applied where the intervening cause is attributable to the act of a third party it is also applicable where it is that of the plaintiff himself. Furthermore, even through the word "*actus*" would seem to imply misfeasance as opposed to nonfeasance, the principle does apply where a failure to act has caused the damage and the failure is totally beyond what might ordinarily be expected. The chain of causation is then considered as broken. The failure would, in the circumstances of the present case, be considered as the real effective cause as the conduct of the plaintiff Letnik can indeed be qualified as blameworthy, unreasonable or unwarranted. It amounts in effect to foolhardiness which would preclude one from considering the sinking of the *Normac* as a natural and direct consequence of the collision. (See *The Paludina* (1924), 20 Ll. L. Rep. 223 (C.A.), aff'd (1926), 25 Ll. L. Rep. 281, as to captain's failure to stop engines where ship was set adrift following a collision; *The Fritz Thyssen*, [1968] P. 255, aff'd [1967] 2 Lloyd's Rep. 199 (C.A.), as to refusal to accept aid; and *The Fogo*, [1967] 2 Lloyd's Rep. 208 (Adm. Div.), as to failure to arrange for tugs

décharger de leur fardeau de la preuve. À titre subsidiaire, il a retenu l'application du principe *novus actus interveniens* qu'invocaient les intimés (Dossier d'appel, annexe 1, pages 54-56):

- a Quelle que soit la cause réelle du naufrage du *Normac*, les demandeurs n'ont pas, pour les raisons données ci-dessus, réussi à l'établir ni à démontrer l'existence d'un lien de causalité entre l'abordage et le naufrage lui-même. Une fois la responsabilité de l'abordage établie par un demandeur, celui-ci doit encore prouver, d'après la prépondérance des probabilités, que tous les dommages pour lesquels il demande réparation résultent effectivement de l'abordage.

- b Même si, à cause de la coïncidence dans le temps ou pour un quelconque autre motif, l'on pouvait être prêt à faire un lien entre l'abordage et le naufrage proprement dit, le demandeur Letnik, en ne prenant pas les précautions, à mon avis, les plus élémentaires, ce qui a sans doute aucun entraîné le naufrage, fait intervenir le principe *novus actus interveniens*.

J'ai déjà commenté dans une certaine mesure ces précautions élémentaires, lesquelles comprenaient, entre autres:

- d 1. Ne pas avoir fermé les bouches d'aération;
2. Ne pas avoir placé de pompes de cale supplémentaires à bord ni de pompe de cale arrière;
3. Ne pas avoir assuré une veille de 24 heures avec instructions de s'assurer que le navire ne faisait pas eau;
- e 4. Ne pas avoir vérifié ni examiné périodiquement la pompe de cale ni son puits.

D'un point de vue pratique, puisque la conduite du demandeur Letnik était à ce point peu raisonnable, toute chaîne de causalité attribuable à l'impact initial doit être considérée comme effectivement rompue. La carence des demandeurs dépasse, et de loin, à mon avis, le cas où la Cour pourrait conclure à une faute de leur part qui soit purement contributive et qui conduise, par conséquent, au partage de la responsabilité. Le lien entre la responsabilité de l'abordage initial et le naufrage effectif est beaucoup trop lointain et doit être considéré comme rompu par les actes ou les omissions du demandeur.

- g Bien que le principe du *novus actus interveniens* s'applique normalement quand la cause qui intervient peut être attribuée au fait d'un tiers, il est aussi applicable lorsqu'il s'agit du fait du demandeur même. En outre, bien que le terme "*actus*" semble indiquer qu'il faut qu'il y ait fait dommageable, par opposition à une omission dommageable, le principe s'applique aussi lorsque l'omission d'agir a causé le dommage et que cette omission est fort en deçà de ce à quoi on pourrait s'attendre. On considère alors la chaîne de causalité comme rompue. Dans les circonstances de l'espèce, cette omission doit être considérée comme la cause réelle et effective du dommage, car la conduite du demandeur Letnik peut, en vérité, être qualifiée de répréhensible, de déraisonnable ou d'injustifiée. Elle se rapproche en fait de la témérité; ce qui interdit de considérer le naufrage du *Normac* comme une conséquence naturelle de l'abordage. (Voir *The Paludina* (1924), 20 Ll. L. Rep. 223 (C.A.), confirmé par (1926), 25 Ll. L. Rep. 281, à propos de l'omission d'un capitaine qui n'avait pas stoppé ses machines alors que son navire dérivait après un abordage; *The Fritz Thyssen*, [1968] P. 255, confirmé par [1967] 2 Lloyd's Rep. 199 (C.A.), à

to beach vessel following collision; and finally *The Hermes*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 425 (Can. Ex.Ct.) where there was a failure of the captain of the plaintiff's ship to beach it.)

For the above reasons I conclude that the defendants are not liable at law for the sinking of the *Normac* and are not obliged to compensate the plaintiffs for any damages resulting therefrom.

On appeal the appellants' principal argument was that the Trial Judge erred in law in holding that the onus of establishing the causal connection between the collision and the sinking rested on them. They contended rather that, on the basis of the decision of the House of Lords in *McGhee v National Coal Board*, [1972] 3 All ER 1008, the onus of negating a causal connection fell on the respondents. (Since he did not refer to it in his reasons for decision, I assume that this authority was not cited to the Trial Judge.)

In the *McGhee* case the "pursuer" (in Scots law, "plaintiff" at common law) contracted dermatitis while employed by the defender to clean out brick kilns, and it was admitted that the dermatitis was caused by the dusty working conditions in the kilns. Because of the defendant's failure to supply showers at the work site, as was common in the industry, the pursuer had to bicycle home after work caked with sweat and grime, and both at trial and on appeal it was found that the employer was negligent in not providing adequate washing facilities. Nevertheless, in the absence of medical evidence that dermatitis would not have occurred had showers been provided, both the Trial Judge and the Court of Appeal held that the pursuer's action failed because he had not shown that the breach of duty had caused or materially contributed to his injury.

The House of Lords unanimously allowed the appeal, and only Lord Kilbrandon did so by reversing on the facts and finding that the pursuer had succeeded in showing that his injury had been caused or contributed to by his employer's breach of duty. Lord Wilberforce went the furthest in explicitly proposing the reversal of the onus of proof (at pages 1012-1013):

propos du refus d'accepter de l'aide; et *The Fogo*, [1967] 2 Lloyd's Rep. 208 (Adm. Div.), où l'on n'avait pas organisé le remorquage du navire pour le jeter à la côte après un abordage; et, enfin, *The Hermes*, [[1969] 1 Lloyd's Rep. 425 (C. de l'É. Can.), où le capitaine du navire de la demanderesse ne l'avait pas jeté à la côte).

a Par les motifs ci-dessus, je conclus que les défendeurs ne sont pas, en droit, responsables du naufrage du *Normac* et qu'ils n'ont pas l'obligation de dédommager les demandeurs de tout préjudice causé par cet accident.

b En appel, les appelants ont principalement avancé que le juge de première instance a erré en droit en statuant qu'il leur incombait de faire la preuve du lien de causalité entre l'abordage et le naufrage. Ils ont prétendu, en se fondant sur la décision de la Chambre des lords dans l'arrêt *McGhee v National Coal Board*, [1972] 3 All ER 1008, qu'il appartenait au contraire aux intimés de prouver l'absence de ce lien. (Puisque le juge de première instance ne se réfère pas à cette décision dans les motifs de son jugement, je présume qu'elle ne lui a pas été citée.)

e Dans cette affaire, le «poursuivant» (en droit écossais, «demandeur» en *common law*) avait contracté une dermatite au service du défendeur qui l'avait engagé pour nettoyer des fours à briques. Il était admis que la cause de cette dermatite était la poussière du milieu ambiant. Comme le défendeur n'avait pas installé de douches sur les lieux, contrairement à la pratique courante dans l'industrie, le poursuivant devait rentrer chez lui à bicyclette après son travail, couvert de sueur et de poussière. Tant en première instance qu'en appel, la négligence de l'employeur à ne pas fournir les douches appropriées a été établie. Mais faute d'une preuve médicale montrant que la dermatite ne serait pas apparue s'il y avait eu des douches, le juge de première instance et la Cour d'appel ont rejeté l'action au motif que le poursuivant n'avait pas établi que le manquement à un devoir avait causé le préjudice ou y avait contribué substantiellement.

i La Chambre des lords a accueilli l'appel à l'unanimité, lord Kilbrandon étant le seul à se fonder sur une question de faits pour conclure que le poursuivant avait effectivement réussi à prouver que le manquement de son employeur avait causé sa maladie ou y avait contribué. C'est lord Wilberforce qui est allé le plus loin en proposant explicitement, aux pages 1012-1013, le renversement du fardeau de la preuve:

My Lords, I agree with the judge below to the extent that merely to show that a breach of duty increases the risk of harm is not, in abstracto, enough to enable the pursuer to succeed. He might, on this basis, still be met by successful defences. Thus, it was open to the respondents, while admitting, or being unable to contest that their failure had increased the risk, to prove, if they could, as they tried to do, that the appellant's dermatitis was 'non-occupational'.

But the question remains whether a pursuer must necessarily fail if, after he has shown a breach of duty, involving an increase of risk of disease, he cannot positively prove that this increase of risk caused or materially contributed to the disease while his employers cannot positively prove the contrary. In this intermediate case there is an appearance of logic in the view that the pursuer, on whom the onus lies, should fail—a logic which dictated the judgments below. The question is whether we should be satisfied in factual situations like the present, with this logical approach. In my opinion, there are further considerations of importance. First, it is a sound principle that where a person has, by breach of duty of care, created a risk, and injury occurs within the area of that risk, the loss should be borne by him unless he shows that it had some other cause. Secondly, from the evidential point of view, one may ask, why should a man who is able to show that his employer should have taken certain precautions, because without them there is a risk, or an added risk, of injury or disease, and who in fact sustains exactly that injury or disease, have to assume the burden of proving more: namely, that it was the addition to the risk, caused by the breach of duty, which caused or materially contributed to the injury? In many cases of which the present is typical, this is impossible to prove, just because honest medical opinion cannot segregate the causes of an illness between compound causes. And if one asks which of the parties, the workman or the employers should suffer from this inherent evidential difficulty, the answer as a matter of policy or justice should be that it is the creator of the risk who, ex hypothesi, must be taken to have foreseen the possibility of damage who should bear its consequences.

The present factual situation has its differences: the default here consisted not in adding a material quantity to the accumulation of injurious particles but by failure to take a step which materially increased the risk that the dust already present would cause injury. And I must say that, at least in the present case, to bridge the evidential gap by inference seems to me something of a fiction, since it was precisely this inference which the medical expert declined to make. But I find in the cases quoted an analogy which suggests the conclusion that, in the absence of proof that the culpable condition had, in the result, no effect, the employers should be liable for an injury, squarely within the risk which they created and that they, not the pursuer, should suffer the consequence of the impossibility, foreseeably inherent in the nature of his injury, of segregating the precise consequence of their default.

[TRADUCTION] Vos seigneuries, je partage l'avis du juge de première instance que le simple fait de prouver qu'un manquement à un devoir accroît les risques de préjudice ne suffit pas, sur le plan abstrait, à donner gain de cause au poursuivant. D'autres moyens de défense pourraient encore faire échec à sa demande. Ainsi, tout en admettant ou en étant incapable de contester le fait que leur omission avait accru le risque, les intimés pouvaient toujours prouver, comme ils ont d'ailleurs tenté de le faire, que la dermatite de l'appellant «n'était pas d'origine industrielle».

Il reste toutefois à se demander si une action doit obligatoirement être rejetée lorsque le demandeur, ayant prouvé un manquement qui augmente le risque d'une maladie, ne peut établir positivement que cet accroissement du risque a causé la maladie ou y a substantiellement contribué et que ses employeurs ne peuvent établir positivement le contraire. Dans une telle situation limite, la logique semble indiquer que l'action du demandeur devrait être rejetée, puisqu'il a le fardeau de la preuve; c'est la logique qui a prévalu dans les jugements des instances inférieures. La question consiste à se demander si cette approche logique est satisfaisante dans des circonstances comme celle-ci. Il existe à mon avis d'autres considérations importantes. Premièrement, il est juste que si une personne, en manquant à son devoir de prudence, crée un risque, et qu'un préjudice survient dans l'aire du risque, elle en assume la responsabilité, à moins qu'elle puisse prouver que le préjudice résulte d'une autre cause. Deuxièmement, sur le plan de la preuve, on pourrait se demander pourquoi la personne qui démontre que son employeur aurait dû prendre certaines précautions, sans lesquelles il existe un risque, ou un risque accru, de lésions ou de maladie, et qui subit précisément ces lésions ou cette maladie, devrait être tenue de prouver plus, savoir que c'est le risque accru par le manquement au devoir de prudence qui a causé le préjudice ou y a substantiellement contribué? Dans de nombreux cas, dont l'espèce constitue un exemple type, cela est impossible à prouver, tout simplement parce qu'il est médicalement impossible de départager les causes d'une maladie lorsqu'elles sont multiples. Et si l'on se demande quelle partie, du travailleur ou des employeurs, doit subir les conséquences de cette difficulté intrinsèque de preuve, on doit répondre qu'en toute justice ce devrait être l'auteur du risque qui, en principe, est censé avoir prévu la possibilité du préjudice.

Les circonstances de l'espèce présentent certes des différences: le manquement dont il est question ici a consisté, non pas dans l'augmentation sensible de la quantité de particules nuisibles, mais bien dans l'omission de prendre une mesure qui a accru de façon importante le risque de préjudice dû à la présence de poussières. Et du moins en l'espèce, je dois dire que la possibilité de combler la lacune de preuve par déduction me semble tenir de la fiction puisque c'est précisément cette déduction que les experts médicaux refusent de faire. Mais, par analogie avec la jurisprudence citée, j'en viens à la conclusion qu'en l'absence de preuve que la condition incriminée n'a produit aucun effet, l'employeur doit assumer la responsabilité du préjudice survenu clairement dans les limites du risque qu'il a créé, et que c'est à lui et non au poursuivant, de subir les conséquences de l'impossibilité, sans doute inhérente à la nature du préjudice, d'identifier précisément le résultat de son manquement.

Lord Reid favoured “a broader view of causation . . . based on the practical way in which the ordinary man’s mind works in the every-day affairs of life” (at page 1011):

I think that in cases like this we must take a broader view of causation. The medical evidence is to the effect that the fact that the man had to cycle home caked with grime and sweat added materially to the risk that this disease might develop. It does not and could not explain just why that is so. But experience shews that it is so. Plainly that must be because what happens while the man remains unwashed can have a causative effect, although just how the cause operates is uncertain. I cannot accept the view expressed in the Inner House that once the man left the brick kiln he left behind the causes which made him liable to develop dermatitis. That seems to me quite inconsistent with a proper interpretation of the medical evidence. Nor can I accept the distinction drawn by the Lord Ordinary between materially increasing the risk that the disease will occur and making a material contribution to its occurrence.

There may be some logical ground for such a distinction where our knowledge of all the material factors is complete. But it has often been said that the legal concept of causation is not based on logic or philosophy. It is based on the practical way in which the ordinary man’s mind works in the every-day affairs of life. From a broad and practical viewpoint I can see no substantial difference between saying that what the respondents did materially increased the risk of injury to the appellants and saying that what the respondents did made a material contribution to his injury.

Lord Salmon emphasized the senselessness of exonerating an employer who had materially increased the risk of his employee’s contracting dermatitis (at page 1018, footnotes omitted):

Suppose . . . it could be proved that men engaged in a particular industrial process would be exposed to a 52 per cent risk of contracting dermatitis even when proper washing facilities were provided. Suppose it could also be proved that that risk would be increased to, say, 90 per cent when such facilities were not provided. It would follow that if the decision appealed from is right, an employer who negligently failed to provide the proper facilities would escape from any liability to an employee who contracted dermatitis notwithstanding that the employers had increased the risk from 52 per cent to 90 per cent. The negligence would not be a cause of the dermatitis because even with proper washing facilities, i.e. without the negligence, it would still have been more likely than not that the employee would have contracted the disease—the risk of injury then being 52 per cent. If, however, you substitute 48 per cent for 52 per cent the employer could not escape liability, not even if he had increased the risk to, say, only 60 per cent. Clearly such results would not make sense; nor would they, in my view, accord with the common law.

Lord Reid est en faveur d’une [TRADUCTION] «conception plus large de la causalité . . . fondée sur la façon dont raisonne en pratique l’homme moyen dans sa vie quotidienne» (à la page 1011):

^a [TRADUCTION] Dans un cas comme celui-ci, j’estime que nous devons adopter une conception plus large de la causalité. D’après la preuve médicale, le fait que l’homme devait retourner chez lui à bicyclette, la peau couverte de poussière et de sueur, a accru substantiellement le risque que la maladie se déclare. Cette preuve ne permet pas d’expliquer précisément pourquoi il en est ainsi. Mais l’expérience nous enseigne que cela se produit effectivement. En clair, il appert que le phénomène qui se produit pendant que l’homme reste couvert de poussière a un effet causal, bien que la façon dont cette cause opère demeure incertaine. Je ne saurais me rendre à l’avis de la Inner House et conclure qu’une fois sorti du four à briques, l’homme n’est plus soumis aux causes qui le rendent susceptible d’attraper une dermatite. Cette opinion me semble plutôt incompatible avec une interprétation juste de la preuve médicale. Je ne puis davantage accepter la distinction établie par le lord titulaire entre le fait d’accroître sensiblement le risque de maladie et le fait d’y contribuer substantiellement.

^d Il peut sembler logique d’établir une telle distinction lorsque tous les faits pertinents sont connus. Mais on a souvent dit que le concept juridique de causalité n’est pas fondé sur la logique ou la philosophie. Il est fondé sur la façon dont raisonne en pratique l’homme moyen dans sa vie quotidienne. D’un point de vue large et pratique, je ne vois aucune différence importante entre le fait de dire que les intimés ont accru sensiblement le risque de préjudice chez l’appellant et celui d’affirmer qu’ils y ont contribué de façon substantielle.

^f Lord Salmon insiste quant à lui sur l’aberration consistant à exonérer l’employeur qui a sensiblement accru le risque que son employé contracte une dermatite (à la page 1018, sans les notes infra-paginales):

^g [TRADUCTION] Supposons . . . qu’il puisse être prouvé qu’en œuvrant à un procédé industriel donné, les travailleurs courent le risque à 52 % de contracter une dermatite, même en disposant des installations sanitaires appropriées. Supposons qu’il puisse être également démontré que le risque augmenterait, disons, à 90 % si de telles installations n’étaient pas fournies. Il s’ensuivrait, si le jugement dont appel est fondé, que l’employeur qui néglige de fournir les installations adéquates échapperait à toute responsabilité envers l’employé ayant contracté une dermatite et ce, nonobstant le fait qu’il ait augmenté le taux de risque de 52 à 90 %. Ainsi, la négligence ne serait pas la cause de la dermatite puisque, les installations eussent-elles été adéquates, c’est-à-dire en l’absence de négligence à cet égard, la probabilité que l’employé ait contracté la maladie serait de toute façon plus élevée—the risque de lésion restant à 52 %. Si toutefois ce taux passait de 52 à 48 %, l’employeur ne pourrait pas alors échapper à sa responsabilité, même en ayant accru le risque, par hypothèse, à seulement 60 %. Évidemment, pareil résultat n’aurait aucun sens; et à mon avis, il ne serait pas davantage compatible avec la *common law*.

I think that the approach by the courts below confuses the balance of probability test with the nature of causation. Moreover, it would mean that in the present state of medical knowledge and in circumstances such as these (which are by no means uncommon) an employer would be permitted by the law to disregard with impunity his duty to take reasonable care for the safety of his employees.

My Lords, I would suggest that the true view is that, as a rule, when it is proved, on a balance of probabilities, that an employer has been negligent and that his negligence has materially increased the risk of his employee contracting an industrial disease, then he is liable in damages to that employee if he contracts the disease notwithstanding that the employer is not responsible for other factors which have materially contributed to the disease: *Bonnington Castings Ltd v Wardlaw* and *Nicholson v Atlas Steel Foundry & Engineering Co Ltd*. I do not find the attempts to distinguish those authorities from the present case at all convincing.

In the circumstances of the present case, the possibility of a distinction existing between (a) having materially increased the risk of contracting the disease, and (b) having materially contributed to causing the disease may no doubt be a fruitful source of interesting academic discussions between students of philosophy. Such a distinction is, however, far too unreal to be recognised by the common law. I would accordingly allow the appeal.

Lord Simon of Glaisdale summed up the case this way (at page 1015):

To hold otherwise would mean that the respondents were under a legal duty which they could, in the present state of medical knowledge, with impunity ignore.

It is immediately apparent from these speeches that the majority of the Law Lords were reacting strongly against an overly logical conception of factual causation in favour of a more practical, common-sense approach, where there is an inherent evidentiary gap which would otherwise have been fatal to the plaintiff's case.

It is true that only Lord Wilberforce explicitly reversed the burden of proof, but I believe it is fair to conclude that by refusing to distinguish between materially increasing the risk and materially contributing to the injury, Lord Reid, Lord Simon of Glaisdale and Lord Salmon were effectively taking the same position, since one can hardly suppose that they wished to hold the defendants liable even if they could disprove negligence. Moreover, the interpretation I propose is in accordance with that of the five Canadian appellate courts which have followed the *McGhee* decision: *Powell v. Guttman et al.* (1978), 89 D.L.R. (3d) 180; [1978] 5

J'estime que les cours inférieures ont confondu dans leur approche le critère de la prépondérance des probabilités et le lien de causalité. Au surplus, cette approche signifierait qu'en l'état actuel de la science médicale et dans les mêmes circonstances que celles-ci (qui sont loin d'être exceptionnelles), un employeur aurait légalement droit de manquer en toute impunité à son devoir de prendre les mesures nécessaires à la sécurité de ses employés.

Il conviendrait, ce me semble, d'adopter la règle suivante: lorsqu'il est prouvé, selon la prépondérance des probabilités, qu'un employeur a été négligent et que sa négligence a substantiellement accru le risque que son employé contracte une maladie industrielle, il est alors responsable envers cet employé, nonobstant le fait que d'autres facteurs, dont il n'était pas responsable, aient pu sensiblement contribuer à la maladie: *Bonnington Castings Ltd v Wardlaw* et *Nicholson v Atlas Steel Foundry & Engineering Co Ltd*. Les tentatives faites pour distinguer cette jurisprudence de l'espèce ne m'ont pas du tout convaincu.

Dans les circonstances de l'espèce, toute possibilité d'établir une distinction entre (a) le fait d'avoir accru substantiellement le risque de contracter la maladie et (b) le fait d'avoir substantiellement contribué à causer la maladie représente certes une fructueuse possibilité de discussions théoriques pour étudiants de philosophie. Cependant, une telle distinction ne tient pas suffisamment compte de la réalité pour être reconnue par la *common law*. En conséquence, je rejetterais l'appel.

Enfin, lord Simon of Glaisdale résume ainsi le litige (à la page 1015):

[TRADUCTION] Statuer autrement reviendrait à affirmer que les intimés avaient un devoir légal dont ils pouvaient, en toute impunité, dans l'état actuel de la conscience médicale, ne tenir aucun compte.

Il ressort d'emblée de la majorité de leur discours que les membres juristes de la Chambre des lords ont fortement réagi contre une conception trop logique de la causalité de fait, et qu'ils ont favorisé une approche plus pragmatique, guidée par le bon sens, dans les situations où une lacune intrinsèque de preuve serait autrement fatale à la demande.

Il est vrai que lord Wilberforce est le seul à opérer explicitement un renversement du fardeau de la preuve, mais je crois qu'il est juste de conclure qu'en rejetant la distinction entre augmentation substantielle du risque et contribution sensible au préjudice, lord Reid, lord Simon of Glaisdale et lord Salmon ont en fait adopté la même position, d'autant plus que personne n'oserait présumer qu'ils auraient tenu les défendeurs responsables si ces derniers avaient pu faire la preuve de leur absence de négligence. En outre, cette interprétation est celle de cinq Cours d'appel du Canada qui ont suivi l'arrêt *McGhee: Powell v. Guttman et al.*

W.W.R. 228; 6 C.C.L.T. 183 (Man. C.A.); *Dalpe v. City of Edmundston* (1979), 25 N.B.R. (2d) 102 (S.C. App. Div.); *Re Workers' Compensation Appeal Board and Penney* (1980), 112 D.L.R. (3d) 95; (1980), 38 N.S.R. (2d) 623 (S.C. App. Div.); *Newsco Well Service Ltd. v. Canadian Propane Gas & Oil Ltd. et al.* (1981), 122 D.L.R. (3d) 228; (1981), 7 Sask. R. 291; 16 C.C.L.T. 23 (C.A.); *Delaney v. Cascade River Holidays Ltd.* (1983), 44 B.C.L.R. 24; 24 C.C.L.T. 6 (C.A.).

In Lord Wilberforce's view, then, an onus shift should occur (1) where a person has by breach of duty of care created a risk, (2) where injury occurs within the area of that risk, and (3) where there is an evidential gap which prevents the plaintiff from proving that the negligence caused the loss.

In argument both parties took the position that *McGhee* is good law, but they disagreed as to its applicability to the instant facts, particularly in respect to Lord Wilberforce's second and third principles.

In my own view, in *McGhee*, the House of Lords went well beyond the previous precedent in *Cook v. Lewis*, [1951] S.C.R. 830; [1952] 1 D.L.R. 1. In that case, where injury occurred when two hunters fired simultaneously, the Supreme Court of Canada affirmed the British Columbia Court of Appeal in setting aside the finding of the jury exculpating both defendants from negligence, holding that in such circumstances the burden of proof had shifted to the defendants. Cartwright J. for the majority declared that if the jury found themselves unable to decide which of the two shot the plaintiff, because in their opinion both shot negligently in his direction, both defendants should be found liable. I adopt the two distinctions pointed out by Professor Ernest J. Weinrib, "A Step Forward in Factual Causation" (1975), 38 *Modern L. Rev.* 518. The first distinction is as follows (at page 524):

In contrast to *Cook v. Lewis* where one can be certain that the plaintiff was injured through the commission of a tort complete

(1978), 89 D.L.R. (3d) 180; [1978] 5 W.W.R. 228; 6 C.C.L.T. 183 (C.A. Man.); *Dalpe v. City of Edmundston* (1979), 25 N.B.R. (2d) 102 (C.S. Div. d'appel); *Re Workers' Compensation Appeal Board and Penney* (1980), 112 D.L.R. (3d) 95; (1980), 38 N.S.R. (2d) 623 (C.S. Div. d'appel); *Newsco Well Service Ltd. v. Canadian Propane Gas & Oil Ltd. et al.* (1981), 122 D.L.R. (3d) 228; (1981), 7 Sask. R. 291; 16 C.C.L.T. 23 (C.A.); *Delaney v. Cascade River Holidays Ltd.* (1983), 44 B.C.L.R. 24; 24 C.C.L.T. 6 (C.A.).

D'après lord Wilberforce, le déplacement du fardeau de la preuve devrait ainsi se produire (1) lorsqu'en manquant à son devoir de diligence une personne crée un risque, (2) lorsque le préjudice survient dans l'aire de ce risque et (3) qu'une lacune dans la preuve empêche le demandeur de prouver que la négligence a causé le dommage.

Au cours du débat, les deux parties ont convenu du bien-fondé de l'arrêt *McGhee* mais elles ont soutenu des thèses opposées quant à sa pertinence à l'égard des faits de l'espèce, surtout en ce qui concerne les deux derniers principes qu'a énoncés lord Wilberforce.

À mon avis, la Chambre des lords dans l'arrêt *McGhee* est allée beaucoup plus loin que dans l'affaire *Cook v. Lewis*, [1951] R.C.S 830; [1952] 1 D.L.R. 1, à propos de deux chasseurs qui avaient blessé une personne en faisant feu simultanément. La Cour suprême du Canada a confirmé le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui annulait la conclusion d'un jury disculpant les deux défendeurs de négligence, en statuant que dans les circonstances le fardeau de la preuve était passé à ces derniers. Au nom de la majorité, le juge Cartwright a statué que les deux défendeurs devaient être tenus responsables puisque les jurés, tout en étant incapables de déterminer lequel des chasseurs avait atteint le demandeur, étaient néanmoins d'avis que tous deux avaient fait preuve de négligence en faisant feu dans sa direction. Je fais miennes les deux distinctions qu'a fait ressortir le professeur Ernest J. Weinrib dans son article «*A Step Forward in Factual Causation*» (1975), 38 *Modern L. Rev.* 518. En premier lieu, fait-il observer à la page 524:

[TRADUCTION] Contrairement à l'affaire *Cook v. Lewis*, où il était certain que les blessures du demandeur avaient été causées

in all its elements (duty, breach, cause, injury), it is possible that in *McGhee* the injury was not the result of a tort at all.

A second distinction is of equal significance, *ibid.*, at page 526:

Until *McGhee* [the] reversal of onus of proof was restricted to instances in which the absence of proof was somehow the doing of the culpable defendant By contrast in *McGhee* the opportunity of proof was not impaired by the defender but was merely absent.

The respondents took the position that the sinking of the *Normac* did not come within the area of risk created by their negligence, since that area has to be defined in terms of time as well as of place, and that the fourteen-day period between the collision and the sinking was too great to satisfy the time element.

This argument has a superficial attractiveness because everyone must agree that there could be periods of time after which it would be unreasonable to place the burden of proof on a tortfeasor with respect to possible consequences of his negligence.

Nevertheless, I think that time as such is not of the essence even in such cases. What one is really dealing with is the overwhelming practical probability of factual causality. Where the danger at stake, for instance, is of an environmental kind, as time increases it might become increasingly difficult to infer that a newly-observed deterioration was probably caused by the initial negligence. In such a case the very complexity of the subject matter increases the possibility of other causes of the observed effect, or, at least decreases the virtual practical certainty that justifies the causal inference.²

Here the subject matter is not complex but simple. A ship has sunk, two weeks after it was struck by another. Sinking is a relatively common consequence of a ship collision, and the sinking as well as the collision are both extremely foreseeable

² In *Lomax v. Arsenault*, [1986] 1 W.W.R. 68 (Sask. Q.B.), where the Court reversed the onus following *McGhee*, it held nevertheless that the diversion and replacement of water in a lake during the summer was not a cause of the fact that 75% of the fish in the lake died the following winter.

par la commission d'un délit civil complet dans tous ses éléments (devoir, manquement, cause, préjudice), il est possible que, dans l'arrêt *McGhee*, aucun délit civil n'ait été à l'origine du préjudice.

a Une deuxième distinction, tout aussi importante, se retrouve à la page 526:

[TRANSDUCTION] Jusqu'à l'arrêt *McGhee*, (le) renversement du fardeau de la preuve se limitait aux instances où l'absence de preuve était, de quelque façon, le fait du défendeur blâmable Dans *McGhee* au contraire, la possibilité d'apporter une preuve n'était pas compromise par le défendeur mais n'existait pas tout simplement.

c Les intimés ont soutenu que le naufrage du *Normac* n'est pas survenu dans l'aire du risque créé par leur négligence parce que cette aire doit être définie en termes de lieu et de temps; en regard de ce dernier élément, affirment-ils, la période de quatorze jours qui s'est écoulée entre l'abordage et le naufrage est trop longue.

d À première vue, cet argument paraît convaincant. En effet, on conviendra aisément qu'il existe une période en dehors de laquelle il ne serait pas raisonnable d'imposer à l'auteur d'un délit civil le fardeau de la preuve à l'égard d'une éventuelle conséquence de sa négligence.

f Néanmoins, j'estime que le temps n'est pas fondamental dans des affaires comme celle-ci. La véritable question se rapporte à la très forte probabilité, en pratique, d'une causalité dans les faits. Par exemple, lorsqu'il y va d'un danger touchant l'environnement, il peut devenir de plus en plus difficile, avec le temps, de montrer qu'une négligence initiale est probablement la cause d'un phénomène de dégradation récemment constaté. En pareil cas, la complexité même de l'objet accroît la possibilité de trouver d'autres causes au phénomène observé ou, du moins, affaiblit la certitude virtuelle qui, en pratique, justifie la déduction causale².

i En l'espèce, l'objet n'est pas complexe, mais simple. Un navire a coulé, deux semaines après avoir été heurté par un autre. Le naufrage est une conséquence relativement commune de l'abordage, et tous les deux découlent de façon hautement

² Dans l'arrêt *Lomax v. Arsenault*, [1986] 1 W.W.R. 68 (B.R. Sask.), la Cour a renversé le fardeau de la preuve en suivant l'arrêt *McGhee* mais a néanmoins statué que l'opération de dérivation et de remplacement des eaux d'un lac au cours de l'été n'a pas causé la mort de 75 % des poissons de ce lac l'hiver suivant.

consequences of the respondents' negligence, as determined by the Trial Judge with respect to the collision. It is theoretically possible that there might have been other causes, but given that the *Normac* had passed twelve years in the same berth without problems and then suddenly sank two weeks after the collision, I find the inference overwhelmingly probable at the practical level that the colliding ship was responsible, unless its owners can show otherwise. I would adopt as my own the words of Bayda J.A. (as he then was) in the *Nowasco* case, *supra*, at pages 246 D.L.R.; 313 Sask. R.; 47 C.C.L.T.:

For the principle to apply, that breach must create a risk and there must occur an injury within the area of the risk. But, it may be asked, does not every breach of duty create a risk? For example, does not a careless driver create the risk of a collision with another motor vehicle? If injury occurs within the area of risk, that is, if a collision with another vehicle occurs—does the law place the onus of disproving causation on the offending driver? To be sure, it does not. But that is not the situation contemplated by the principle under examination here. Rather the breach of duty contemplated must be such that the risk it creates is of a magnitude that would prompt one to say about that risk "it is so unreasonable that injury is more likely to occur than not". In the parlance of the ordinary man one must be able to say that the creator of the risk was "certainly asking for trouble".

I must conclude here that the respondents were asking for the very trouble that occurred, viz., the sinking of the *Normac*.

The respondents also argued that there was no evidence gap in the sense of *McGhee* because all the appellants had to do to determine the actual cause of the sinking was to raise the ship. It is true that in the case at bar the evidence might in this sense have been made available: it was not beyond the present state of science as in *McGhee* or blasted into pieces as in *Nowasco*. However, the appellants argued that it was a virtual impossibility for them to bridge the evidence gap. The market value of the *Normac* had been estimated at \$450,000 as of an inspection on May 15, 1981 (Appeal Book, vol. 1, pages 76-77). Estimates for raising and refloating the ship after sinking for temporary repair at her berth ranged from \$324,000 to \$890,000. There was also an offer, apparently to salvage and remove her, for \$65,000

prévisible de la négligence des intimés établie par le juge de première instance à l'égard de l'abordage. Il est certes théoriquement possible qu'il y ait eu d'autres causes au naufrage, mais vu le fait que le *Normac* est resté au même poste d'amarrage pendant douze ans sans ennuis et qu'il a coulé soudainement deux semaines après l'abordage, j'en déduis qu'il est hautement probable, dans les faits, que le navire responsable de l'abordage soit aussi responsable du naufrage, à moins que ses propriétaires ne fournissent la preuve contraire. Je fais miens les propos du juge Bayda de la Cour d'appel (tel était alors son titre) dans l'affaire *Nowasco*, précitée, aux pages 246 D.L.R.; 313 Sask. R.; 47 C.C.L.T.:

[TRADUCTION] Pour que le principe s'applique, il faut que le manquement crée un risque et qu'un préjudice survienne dans l'aire de risque. Mais, peut-on demander, tout manquement au devoir de diligence ne crée-t-il pas un risque? Par exemple, un conducteur négligent ne crée-t-il pas un risque d'accident avec un autre véhicule à moteur? Si un préjudice survient dans l'aire du risque, c'est-à-dire s'il arrive un accident avec un autre véhicule à moteur—le droit impose-t-il le fardeau de réfuter le lien de causalité au conducteur fautif? Il n'en est certes pas ainsi. Mais telle n'est pas la situation envisagée par le principe étudié ici. Plutôt, ce manquement au devoir de diligence doit être tel qu'une personne puisse dire du risque qu'il entraîne que «le risque est si élevé qu'on peut s'attendre à un accident». En termes plus familiers, on doit pouvoir dire que l'auteur du risque «courait après les ennuis».

Je dois conclure qu'en l'espèce les intimés ont vraiment couru après les ennuis qui sont survenus, à savoir le naufrage du *Normac*.

Les intimés ont aussi fait valoir qu'il n'y a pas de lacune de preuve au sens de l'arrêt *McGhee* puisque les appelants n'avaient qu'à faire renflouer le navire pour déterminer la cause véritable du naufrage. Il est vrai que, dans ce sens, la preuve en l'espèce pouvait être disponible: elle ne dépassait pas l'état de la science, comme dans *McGhee*, et ne s'était pas désintégrée comme dans *Nowasco*. Cependant, les appelants soutiennent qu'ils étaient dans l'impossibilité de fait de combler cette lacune. En effet, la valeur du *Normac* sur le marché avait été évaluée, lors d'une inspection le 15 mai 1981, à 450 000 \$ (Dossier d'appel, vol. 1, pages 76 et 77). Or, on estimait que la relève et la remise à flot du navire pour y faire des réparations temporaires au poste d'amarrage coûteraient entre 324 000 \$ et 890 000 \$. Une offre de 65 000 \$ avait également été faite, apparemment pour la récupération et l'enlèvement de l'épave (Transcription des procé-

(Transcript of Proceedings, vol. 6, page 865; Appeal Book, vol. 1, pages 127 ff.).

It seems to me that the appellants have the better of the argument from the viewpoints of both practicability and policy. The economic cost of bridging the evidence gap appears to me to be so completely disproportionate as to be impracticable. Further, as Bayda J.A. expressed it in *Nowasco*, at pages 246 D.L.R.; 314 Sask. R.; 47 C.C.L.T.:

Briefly put, if causation is overwhelmingly difficult to prove or impossible to prove then it is a matter of public policy or justice that it is the creator of the risk who should be put to the trouble of hurdling the difficulty or bearing the consequences.

It would not seem just for the courts to impose on the appellants an expense of the scale required to establish the factual causality.

I therefore conclude, on the basis of the *McGhee* principle, that the Trial Judge was in error in not putting the onus on the respondents to negative any causality for the sinking of the *Normac*.

With such a shift of onus, it remains open of course to the respondents to disprove causation and so to escape liability. This they attempted to do by relying on the evidence of the expert witness Edwardson, whose theory that water entered the *Normac* through the stern tube gland was found by the Trial Judge to be the only one "consistent with all the factual evidence and with the series of occurrences related by the witnesses as to what happened on the 16th of June." It seems certain that the Trial Judge did not make a finding on this point because he went on to use the phrase "whatever might be the actual cause of the sinking of the *Normac*."

In any event, through what opening the water entered the *Normac* is a neutral fact in the absence of credible evidence as to what caused the opening. The propellor-tube theory is as consistent as any other with the respondents having caused the sinking.

dures, vol. 6, pages 865; Dossier d'appel, vol. 1 page 127 et s.).

Les appelants me semblent présenter le meilleur argument, tant sur le plan de la possibilité d'exécution que sur le plan de l'intérêt public. Il était en effet pratiquement impossible de combler la lacune de preuve, étant donné les coûts financiers exorbitants d'une telle entreprise. Au surplus, comme le juge d'appel Bayda l'a déclaré dans l'arrêt *Nowasco*, aux pages 246 D.L.R.; 314 Sask. R.; 47 C.C.L.T.:

[TRADUCTION] Pour résumer, s'il est extrêmement difficile ou impossible d'établir le lien de causalité, il s'agit alors d'une question d'intérêt public ou de justice: c'est l'auteur du risque qui doit avoir à surmonter les difficultés de preuve, ou en subir les conséquences.

Il serait injuste que les tribunaux imposent une dépense de cette envergure aux appelants aux fins d'établir la causalité de fait.

En conséquence, je conclus en me fondant sur le principe énoncé dans l'arrêt *McGhee*, que le juge de première instance a erré en n'imposant pas aux intimés le fardeau de prouver l'absence de tout lien de causalité dans le naufrage du *Normac*.

Évidemment, le déplacement du fardeau de la preuve n'empêche pas les intimés de réfuter le lien de causalité et d'échapper ainsi à la responsabilité. C'est du reste la preuve qu'ils ont tenté d'apporter avec le témoignage de l'expert Edwardson. Le juge de première instance a statué que son hypothèse selon laquelle l'eau se serait engouffrée dans le *Normac* par la boîte de bourrage du tube d'arbre était la seule qui soit «compatible avec tous les faits prouvés et avec la série d'événements qui, d'après les témoins, se sont produits le 16 juin». Mais il semble évident que le juge n'en a pas tiré de conclusion puisqu'il a ensuite utilisé les termes «(q)uelle que soit la cause réelle du naufrage du *Normac*».

En tout état de cause, l'ouverture par laquelle l'eau s'est engouffrée dans le *Normac* constitue un fait neutre, vu l'absence de toute preuve crédible quant à la cause de cette ouverture. L'hypothèse du tube de l'arbre est aussi compatible que toute autre avec la possibilité que les intimés aient causé le naufrage.

It is true that the witness Edwardson testified that, in the words of the Trial Judge (Appeal Book, Appendix 1, page 52):

1. The shock of the collision could not have caused the gland to leak as packing glands were designed and installed to withstand the strain of a propeller pushing a ship through a force ten gale without giving way.

2. Putting grease around the outside of the gland as the owner Letnik stated he had done when the vessel was first moored would be of no use whatsoever in preventing water from entering. For grease to help, the packing would have to be removed and the gland repacked. This can only be done when the ship is in dry dock, unless the gland has grease cups or some other greasing device.

However, Edwardson's credibility as an expert on this type of ship was impeached when he first asserted without qualification that "the bottom of the ship where the bilge is . . . would be flat", without sheering (Proceedings, vol. 20, page 5490), and then had subsequently to recognize that it was not flat but sheered (*ibid.*, pages 5504-5505, 5509). Since there was no other relevant evidence, it is manifest that the respondents have failed to meet the onus imposed on them. They can therefore be saved from liability only if the Trial Judge was right in holding that the conduct of the appellants amounted to a supervening cause (*novus actus interveniens*) which broke the chain of causation to the respondents and was in effect the real cause of the sinking.

The appellants argued, largely on the basis that the Trial Judge used the phrase "the principle of *novus actus interveniens*" in contrast with his clear acknowledgment of "the defence plea of inevitable accident" (see, for example, Appeal Book, Appendix 1, page 3), that he failed to recognize that *novus actus interveniens* was also a defence plea and so misplaced the onus of proof. I am not prepared, without more, to accept that interpretation of the meaning of such an experienced Trial Judge.

I do, however, respectfully disagree with the Trial Judge on the standard of care required of the appellants following the collision. His view is as follows (Appeal Book, Appendix 1, page 44):

On this issue, I do not agree with the argument of the plaintiffs that Mr. Letnik is to be judged by the standard of care to be exercised in the circumstances by a mere restaurant owner since he was not, in fact, a qualified mariner. He chose to purchase both the *Jadran* and the *Normac*, to bring them to

Si l'on s'en tient au compte rendu du juge de première instance, le témoin Edwardson a déclaré ce qui suit (Dossier d'appel, annexe 1, page 52):

1. Le choc de l'abordage ne peut avoir été la cause d'une fuite dans la boîte, les boîtes de bourrage étant conçues et disposées de façon à résister à la tension suscitée par une hélice propulsant le bâtiment dans une tempête de force dix sans céder.

2. Graisser l'extérieur de la boîte, comme le propriétaire Letnik prétend l'avoir fait avant que le bâtiment ne soit amarré pour la première fois, n'aurait servi à rien. Pour que la graisse puisse servir à quelque chose, le bourrage doit être enlevé et la boîte rebourrée, ce qui ne peut se faire que lorsque le navire est en cale sèche, à moins que la boîte ne comporte des graisseurs ou quelqu'autre système de lubrification.

Cependant, la crédibilité de Edwardson à titre de témoin expert de ce type de navire a été entachée lorsqu'il a d'abord déclaré, sans réserve aucune que [TRADUCTION] «de petit fond où se trouve la cale est plat,» sans courbure, (Procédures, vol. 20, page 5490), pour ultérieurement admettre qu'il n'était pas plat mais courbé (*ibid.*, pages 5504, 5505 et 5509). Faute de toute autre preuve pertinente, il est évident que les intimés ne se sont pas acquittés du fardeau qui leur incombait. Dès lors, leur seule possibilité de se disculper est de montrer que le juge de première instance a, à bon droit, considéré la conduite des appelants comme une cause nouvelle (*novus actus interveniens*) qui a rompu le lien de causalité, constituant ainsi la cause réelle du naufrage.

Invoquant principalement le fait que le juge de première instance a employé l'expression «le principe du *novus actus interveniens*» par opposition à sa claire reconnaissance du «plaidoyer d'accident inévitable» (voir, à titre d'exemple, Dossier d'appel, annexe 1, page 3), les appelants ont soutenu qu'il n'a pas attribué au *novus actus interveniens* le même statut de plaidoyer et qu'il s'est ainsi trompé dans l'attribution du fardeau de la preuve. Cependant, faute d'une argumentation mieux étayée, je ne suis pas disposé à accepter cette interprétation des propos d'un juge aussi averti.

Je ne saurais toutefois partager son opinion quant au degré de diligence exigé des appelants après l'abordage. Ainsi, il affirme (Dossier d'appel, annexe 1, page 44):

À ce sujet, je ne souscris pas à l'argument des demandeurs que M. Letnik doit être jugé à l'étalon de prudence qu'aurait exercé dans les circonstances un simple propriétaire de restaurant, puisqu'il n'est pas marin. Il a choisi d'acheter et le *Jadran* et le *Normac*, de les amener à Toronto et de les transformer en

Toronto and convert them to floating restaurants. The *Normac* was still a registered ship under the *Canada Shipping Act* and the standard of care to be applied to the plaintiffs should be that of a reasonably prudent ship owner. If the owner lacked the knowledge, he should have sought and obtained advice on the subject. The advice he did seek was largely limited to determining what would have to be done in order to get the ship to dry dock or as to the ultimate cost of repairs. Nothing was apparently done in order to seek advice as to ensuring the immediate safety of the ship.

The respondents supported the Trial Judge's approach by reference to *The Lady Gwendolen*, [1965] 2 All E.R. 283 (C.A.), where one of a brewing company's ships used for the ancillary purpose of transporting their wares, negligently collided in thick fog with a vessel lying at anchor. In an action by the brewers for limitation of liability, it was held in part by the English Court of Appeal that, although their shipping business was only ancillary to their brewing business, they must be judged by the standard of conduct of the reasonable shipowner.

But this case, like *Dollina Enterprises Ltd. v. Wilson-Haffenden*, [1977] 1 F.C. 169 (T.D.), which the respondents also cited, involved the standard of conduct for ships at sea. The *Normac*, on the other hand, though technically a ship, was in reality a floating restaurant moored to a slip. No doubt it must meet reasonable standards for staying afloat in that capacity, but it seems to me highly excessive to apply to it the standards of care of a reasonably prudent shipowner in relation to a ship at sea.

Letnik's actions and omissions after the collision are described by the Trial Judge as follows (Appeal Book, Appendix 1, page 42):

After the hole in the starboard side of the *Normac* was repaired by means of a welded patch on the night of June the 2nd by a firm of ship repair specialists known as Ship Repairs, she was pumped dry. All the evidence indicates that to all appearances she remained perfectly dry with the bilges apparently free of water during the entire two week period until the 16th of June. During the first week, a steamship inspector, one Mr. Torrance, and a naval architect, one Mr. Johnson, surveyed the ship. The "A" frames [which secured the *Normac* to the slip] were re-adjusted and new temporary wiring was installed for the two sewage pumps and the bilge pump. However, no work whatsoever was done during the two week period

restaurants flottants. Le *Normac* était toujours immatriculé en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*; aussi la norme de prudence à appliquer au demandeur doit être celle d'un armateur raisonnablement prudent. Si le propriétaire n'avait pas les connaissances requises, il aurait dû chercher et obtenir conseil à ce sujet. Les consultations qu'il a faites se sont surtout bornées à chercher à savoir ce qu'il fallait faire pour faire mettre le navire en cale sèche ou quel serait le coût total des réparations. Rien n'a apparemment été fait pour obtenir conseil sur ce qu'il fallait faire pour assurer la sécurité immédiate du navire.

À l'appui de l'opinion du juge de première instance, les intimés ont cité l'arrêt *The Lady Gwendolen*, [1965] 2 All E.R. 283 (C.A.), où l'un des navires appartenant à une brasserie, laquelle transportait accessoirement ses marchandises, avait, à la suite d'une négligence, abordé par un épais brouillard un bateau de mouillage. Les brasseurs ayant intenté une action en limitation de leur responsabilité, la English Court of Appeal a statué que, même si le transport commercial maritime n'était qu'une activité accessoire au brassage, la norme de prudence pertinente était celle de l'armateur raisonnable.

Les intimés ont également cité l'arrêt *Dollina Enterprises Ltd. c. Wilson-Haffenden*, [1977] 1 C.F. 169 (1^{re} inst.), mais cette affaire, de même que la précédente, concernaient la norme de prudence applicable aux navires en mer. Or, même si, techniquement parlant, le *Normac* était un navire, il était en fait un restaurant flottant amarré à un slip. Il ne fait bien sûr aucun doute que, dans cette mesure, le *Normac* devait satisfaire à des normes raisonnables quant à son maintien à flot. Mais il me semble fortement exagéré d'exiger que son propriétaire se conforme à la norme de preuve applicable à un armateur raisonnablement prudent dont le navire tient la mer.

Voici comment le juge de première instance décrit les actions et omissions de Letnik après l'abordage (Dossier d'appel, annexe 1, page 42):

Après que la brèche dans la muraille tribord du *Normac* ait été réparée par la soudure d'une tôle pour l'obstruer, dans la nuit du 2 juin, par une firme de spécialistes en réparation de navires dénommée Ship Repairs, on l'assécha par pompage. Tous les témoignages disent que, selon toutes les apparences, le navire est demeuré parfaitement sec, sans aucune présence apparente d'eau dans les fonds, au cours des deux semaines qui ont suivi, jusqu'au 16 juin. Au cours de la première semaine, un inspecteur naval, un dénommé Torrance, et un architecte naval, un dénommé Johnson, ont procédé à l'inspection du navire. Les structures en «A» [qui servaient à retenir le *Normac* au slip] ont été réajustées et des câbles électriques provisoires ont été

to repair the port side of the ship, thus, neither the hole torn in the side nor the two openings to which had been affixed two vents which had been knocked aside and torn loose out of their openings in the hull by the collision, were closed. Mr. Letnik was advised by Ship Repairs to secure the lines on the ship but there is no evidence whether or not this was done.

Although all of the expert witnesses who testified were wise after the event and had many recommendations as to what Letnik should have done in the two-week period, the two experts he engaged gave no alarm (their reports appear in Appeal Book, vol. 1, pages 99 ff.) and the condition of the ship gave no reason for alarm since it was "to all appearances perfectly dry": the damage on the port side referred to by the Trial Judge was well above the water line. Letnik's intention was to get the ship to drydock for permanent repairs (Proceedings, vol. 1, pages 104-105). Given the standard of conduct to be expected of him as the proprietor of a moored restaurant ship, there is in his actions and omissions no "new cause coming in disturbing the sequence of events, something that can be described as either unreasonable or extraneous or extrinsic." (Lord Wright for the Court of Appeal in the *Oropesa, The, Lord v. Pacific Steam Navigation Co.*, [1943] 1 All E. R. 211, at page 215; (1942), 74 Ll. L. Rep. 86, at page 93.)

Since the respondents are unable to establish the defence of *novus actus interveniens*, the general rule of foreseeability governs. As Lacourcière J.A. put it for the Ontario Court of Appeal in *Papp et al. v. Leclerc* (1977), 77 D.L.R. (3d) 536, at page 539; 16 O.R. (2d) 158, at page 161:

Every tortfeasor causing injury to a person placing him in the position of seeking medical or hospital help, must assume the inherent risks of complications, *bona fide* medical error or misadventure, and they are reasonably foreseeable and not too remote

I must therefore conclude that the respondents cannot escape liability for the sinking of the *Normac*.

installés pour alimenter les deux pompes d'égout et la pompe de cale. Cependant aucun travail n'a été, durant ces deux semaines, effectué sur la muraille bâbord du navire; ainsi, ni la voie d'eau dans la muraille ni les deux ouvertures auxquelles avaient été fixées les deux bouches d'aérage, déplacées et arrachées par l'abordage de leurs prises dans la coque, n'ont été obstruées. Ship Repairs avait conseillé à M. Letnik de s'assurer que le navire était amarré solidement, mais il n'existe aucune preuve que cela a été fait ou non.

Bien que tous les témoins experts se soient montrés prodigues de conseils, après coup, sur ce que Letnik aurait dû faire pendant ces deux semaines, les deux experts auxquels il a eu lui-même recours ne lui ont donné aucune raison de s'alarmer (voir leur rapport dans le Dossier d'appel, vol. 1, pages 99 et s.), d'autant plus que le navire, «selon toutes les apparences (. . .) parfaitement sec», ne présentait aucun motif d'inquiétude: l'avarie à la muraille bâbord dont le juge de première instance fait mention se trouvait du reste bien au-dessus de la ligne de flottaison. L'intention de Letnik était de mettre le navire en cale sèche pour y faire faire des réparations à demeure (Procédures, vol. 1, pages 104 et 105). Vu la norme de conduite qui lui est applicable à titre de propriétaire d'un navire-restaurant amarré, il n'y a dans ses actions et omissions aucune [TRADUCTION] «nouvelle cause venant interrompre la chaîne des événements, aucun élément pouvant être qualifié d'exorbitant, d'étranger ou encore d'extrinsèque», selon les termes de lord Wright qui a rendu jugement au nom de la Cour d'appel dans l'arrêt *Oropesa, The, Lord v. Pacific Steam Navigation Co.*, [1943] 1 All E. R. 211, à la page 215; (1942), 74 Ll. L. Rep. 86, à la page 93).

Les intimés étant dans l'impossibilité d'établir la défense de *novus actus interveniens*, c'est la règle générale de la prévisibilité qui s'applique. Voici le commentaire qu'a fait à cet égard le juge d'appel Lacourcière, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *Papp et al. v. Leclerc* (1977), 77 D.L.R. (3d) 536, à la page 539; 16 O.R. (2d) 158, à la page 161:

Tout auteur d'un délit qui cause des blessures à une personne, l'obligeant ainsi à recourir aux services d'un médecin ou d'un hôpital, doit assumer les risques inhérents de complications, d'erreur ou d'accident médical de bonne foi, qui sont raisonnables et n'ont pas un caractère trop éloigné

En conséquence, il me faut conclure à l'impossibilité pour les intimés d'échapper à toute responsabilité pour le naufrage du *Normac*.

* * * * *

* * * * *

On the one hand, the Trial Judge found that the appellants had failed to take elementary precautions following the collision, in particular, not closing the vent holes on the port side, not placing extra bilge pumps on board including a stern bilge pump, not maintaining a 24-hour watch to monitor any water the ship might take on board, and not periodically examining the bilge pump and the pump well. Whether this is conceptualized as contributory negligence or as failing to mitigate damages, the result is the same, viz., a proportioning of responsibility for the damages resulting from the sinking.

On the other hand, the respondents' negligence, as the perpetrator of the collision from which all else flowed, was in my opinion much the greater. I would therefore apportion the damages 75%-25% in the appellants' favour.

In the result, the appeal should be allowed and the judgment of the Trial Judge varied so as to provide that the respondents are responsible for the sinking of the *Normac* and are liable for 75% of the damages arising from the sinking. The trial judgment should be further varied to provide that the plaintiffs (appellants) are entitled to all of their taxable costs against the Municipality of Metropolitan Toronto and the ship *Trillium* with regard to the damages arising from the collision and 75% of their taxable costs with regard to the damages arising from the sinking.

Since the appellants have been entirely successful on the cross-appeal and substantially successful on the appeal, I would dismiss the cross-appeal with costs in this Court and allow the appeal with costs in this Court.

HEALD J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

Le juge de première instance a conclu que les appelants avaient omis de prendre les précautions élémentaires qui s'imposaient à la suite de l'abordage, notamment en ne fermant pas les bouches d'aérage, en ne plaçant pas de pompes de cale supplémentaires à bord, y compris une pompe de cale arrière, en ne maintenant pas une veille de 24 heures pour s'assurer que le navire ne faisait pas eau et, enfin, en n'examinant pas périodiquement la pompe de cale ni son puits. Que cette conduite soit analysée sous l'angle de la négligence concourante de la victime ou encore du manquement à l'obligation de limiter les dommages, le résultat est le même, savoir le partage de la responsabilité des dommages consécutifs au naufrage.

À mon sens, c'est aux intimés en tant qu'auteurs de l'abordage dont découle tout le reste qu'incombe la plus lourde part de responsabilité. Aussi suis-je d'avis de partager les dommages dans la proportion de 75 %-25 % en faveur des appelants.

En conséquence, l'appel devrait être accueilli et le jugement du juge de première instance modifié de façon à disposer que les intimés sont responsables du naufrage du *Normac* et sont tenus à 75 % des dommages qui en ont résulté. Ledit jugement devrait en outre être modifié de façon à disposer que les demandeurs (appelants) ont droit à tous leurs frais taxables contre la municipalité de la Communauté urbaine de Toronto et le navire *Trillium* quant aux dommages résultant de l'abordage, et à 75 % de leurs frais taxables quant aux dommages résultant du naufrage.

Les appelants ayant réussi à faire rejeter entièrement l'appel incident, tout en obtenant gain de cause en grande partie en appel, je rejetterais l'appel incident avec dépens dans la présente Cour et j'accueillerais l'appel, également avec dépens, dans la présente Cour.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: J'y souscris également.

T-1564-86

T-1564-86

Francine Streeting (Plaintiff)

v.

Minister of Employment and Immigration and The Queen (Defendants)*INDEXED AS: STREETING v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)*

Trial Division, Reed J.—Ottawa, February 17 and 22, 1988.

Public service — Termination of employment — Plaintiff sending letter revoking prior resignation by courier same day letter accepting resignation mailed — Whether resignation accepted before revoked — Meaning of “on the day” in Public Service Employment Act, s. 26 — Whether “accepts” in s. 26 requiring communication of acceptance — Application of general principles of contract versus principle of appointment of public servants at pleasure — Resignation occurred before revocation received — Plaintiff’s use of courier service not making it prescribed mode of communication to exclusion of response by post.

This was an application for a determination of a question of law. The plaintiff had been an employee of the Employment and Immigration Commission. On April 1, 1985 she sent by courier a letter of resignation, dated March 29, 1985 which was to be effective March 28, 1985. On April 3, 1985 a letter was mailed to the plaintiff acknowledging her resignation. That same day, the plaintiff sent a second letter by courier purporting to revoke her resignation. It was received shortly after the letter acknowledging her resignation was mailed. Section 26 of the *Public Service Employment Act* provides that “an employee may resign . . . by giving . . . notice in writing of his intention to resign and the employee ceases to be an employee on the day as of which the deputy head accepts in writing his resignation.” The issue was whether the letter of resignation was accepted before it was revoked.

The plaintiff argued that section 26 gives an employee the whole day within which his or her resignation is accepted to revoke that resignation. That argument was based on the words “the employee ceases to be an employee on the day as of which the deputy head accepts his resignation in writing.” It was argued that the termination of an employee’s status as such must be at the end of that day. The plaintiff also argued by analogy to contract law that “accepts”, in section 26, required a communication of the acceptance to the employee and that there had not been either actual or constructive communication of the acceptance. The defendant argued that the principle that a public servant is appointed at pleasure, carries with it the rule that termination of a public servant’s tenure can only occur with the consent of the Crown. Therefore, the duty to ascertain whether a resignation has been accepted rested with the employee.

Francine Streeting (demanderesse)

c.

a **Ministre de l’Emploi et de l’Immigration et Sa Majesté la Reine (défendeurs)***RÉPERTORIÉ: STREETING c. CANADA (MINISTRE DE L’EMPLOI ET DE L’IMMIGRATION)*

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 17 et 22 février 1988.

Fonction publique — Fin d’emploi — La demanderesse a fait parvenir une lettre par messenger, révoquant sa démission antérieure, le même jour où la lettre d’acceptation de la démission a été postée — La démission a-t-elle été acceptée avant d’être révoquée? — Sens de l’expression «à compter du jour» à l’art. 26 de la Loi sur l’emploi dans la Fonction publique — Le mot «accepte» à l’art. 26 exige-t-il que l’on communique l’acceptation? — Application des principes généraux du droit des obligations ou du principe de la nomination des fonctionnaires à titre amovible — La démission a été acceptée avant que la révocation ne soit reçue — L’utilisation d’un service de messagerie par la demanderesse ne permet pas de déduire qu’il s’agissait du mode de communication obligatoire excluant l’envoi d’une réponse par la poste.

Il s’agit d’une demande pour faire trancher une question de droit. La demanderesse travaillait pour la Commission de l’emploi et de l’immigration. Le 1^{er} avril 1985, elle a fait parvenir par messenger une lettre de démission, en date du 29 mars 1985, démission qui prenait effet le 28 mars 1985. Le 3 avril 1985, une lettre a été postée à la demanderesse, accusant réception de sa démission. Le même jour, la demanderesse a adressé, par messenger, une seconde lettre, manifestant son désir de révoquer sa démission. Elle a été reçue peu après que la lettre accusant réception de sa démission ait été postée. L’article 26 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique* prévoit qu’un employé peut démissionner . . . en donnant . . . un avis écrit de son intention de démissionner. Cet employé cesse de l’être à compter du jour où le sous-chef accepte, par écrit, sa démission». Il s’agit de décider si la lettre de démission a été acceptée avant qu’elle ne soit retirée.

La demanderesse plaide que l’article 26 accorde à un employé une journée complète au cours de laquelle une démission acceptée peut être révoquée. Cet argument est fondé sur les mots «cet employé cesse de l’être à compter du jour où le sous-chef accepte, par écrit, sa démission». On affirme qu’une personne perd son statut d’employé à la fin de cette journée. La demanderesse allègue également que, par analogie au droit des obligations, le terme «accepte» à l’article 26 exige la communication à l’employé de l’acceptation et qu’elle n’a pas eu lieu parce qu’il n’y a eu aucune communication réelle ou implicite de l’acceptation. Les défendeurs allèguent que le principe selon lequel un fonctionnaire est nommé à titre amovible implique la règle selon laquelle la charge d’un fonctionnaire ne peut prendre fin qu’avec le consentement de la Couronne. Il s’ensuit que l’obligation de vérifier si une démission a été acceptée incombe à l’employé.

Held, the letter acknowledging the letter of resignation constituted acceptance of the plaintiff's letter of resignation.

Section 26 deals with two distinct aspects of a resignation: (1) the conditions under which an effective resignation and acceptance thereof will have occurred and (2) the date as of which an employee who has resigned ceases to be an employee. The reference to "on the day" applies only to the latter, and only when a letter of resignation, or the acceptance thereof, does not specify the date on which the employment relationship terminates. In such a case, the employment relationship will cease to exist on the day the resignation is accepted.

The rules respecting appointment at pleasure of Crown servants did not apply. An employee's capacity to resign is the same whether he is a public servant or not. The ordinary principles of contract law apply to interpret the terms of employment of public servants.

Acceptance of an employee's resignation requires more than simply signing a writing to that effect, although an employee need not actually receive notice of the acceptance before it becomes effective. However, it was not necessary to decide at exactly what point a deputy head will have been held to have "accepted" a resignation in all cases or what kind of a communication of acceptance is required. Here, the letter of acceptance was signed by the deputy head and put out of his power to countermand before the letter of revocation was received. Acceptance of the plaintiff's resignation occurred before the letter of resignation was received.

Application of the common law rules respecting communication by post would lead to the same conclusion. Given the geographical proximity of the parties, the use of the post and of a courier service were equivalent means of communication. The plaintiff's use of a courier service did not give rise to an inference that that was the prescribed mode of communication to the exclusion of a response by post.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 26.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Reg. v. Cuming (1887), 19 Q. B. D. 13; *Marks v. The Commonwealth* (1964), 111 C.L.R. 549 (Aust. H.C.); *O'Day v. The Commonwealth* (1964), 111 C.L.R. 599 (Aust. H.C.).

CONSIDERED:

Friesen v. Treasury Board, [1979] P.S.S.R.B., File 166-2-6159 (Norman); *Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 84 (C.A.).

Jugement: la lettre d'accusé de réception de la démission constitue une acceptation de la lettre de démission de la demanderesse.

L'article 26 traite de deux facettes distinctes d'une démission: (1) les conditions de validité d'une démission et l'acceptation de cette dernière et (2) la date à compter de laquelle un employé démissionnaire cesse d'être un employé. L'expression «à compter du jour» ne se rapporte qu'au deuxième volet et dans le seul cas où la lettre de démission ou l'acceptation de celle-ci ne porte pas de date indiquant la fin de la relation de travail. Dans un tel cas, la relation cessera à compter du jour où la démission sera acceptée.

Les règles concernant la nomination à titre amovible des fonctionnaires de la Couronne ne sont pas pertinentes en l'espèce. La capacité de démissionner d'un employé est la même, qu'il soit ou non un fonctionnaire. Les principes généraux du droit des obligations s'appliquent à l'interprétation des conditions d'emploi des fonctionnaires.

L'acceptation de la démission d'un employé exige plus que la simple signature d'un écrit à cet effet, quoiqu'un employé n'a pas à recevoir un avis de l'acceptation avant que cette dernière ne soit en vigueur. Toutefois, il n'était pas nécessaire de décider à quel moment exactement le sous-chef est réputé avoir «accepté» dans tous les cas une démission, ni quelle doit être la nature de la «communication» de ladite acceptation. En l'espèce, la lettre d'acceptation a été signée par le sous-chef et mise en dehors de son contrôle de la retirer avant que la lettre de révocation ne soit reçue. L'acceptation de la démission de la demanderesse a eu lieu avant la réception de la lettre de révocation.

L'application des règles de la *common law* concernant la communication par voie postale mènerait à la même conclusion. Étant donné la proximité géographique des parties, l'utilisation de la poste et celle d'un service de messagerie sont des moyens de communication essentiellement équivalents. L'utilisation d'un service de messagerie par la demanderesse ne permet pas de déduire qu'il s'agissait du mode de communication obligatoire excluant l'envoi d'une réponse par la poste.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 24, 26.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Reg. v. Cuming (1887), 19 Q. B. D. 13; *Marks v. The Commonwealth* (1964), 111 C.L.R. 549 (Aust. H.C.); *O'Day v. The Commonwealth* (1964), 111 C.L.R. 599 (Aust. H.C.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Friesen c. Le Conseil du Trésor, [1979] C.R.T.F.P., dossier 166-2-6159 (Norman); *Association canadienne du contrôle du trafic aérien c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 84 (C.A.).

REFERRED TO:

Lafleur v. Treasury Board, [1976] P.S.S.R.B., File 166-2-2413 (Simmons); *Phillips v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 756 (T.D.); *deMercado v. The Queen et al.*, T-2588-83, Cattanach J., judgment dated March 19, 1984, T.D., not reported; *Evans v. Canada (Government of)* (1986), 4 F.T.R. 247 (T.D.); *Flanagan (H). v. The Queen et al.*, [1987] 2 C.T.C. 167 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Brown, Donald J. and Beatty, David M., *Canadian Labour Arbitration*, Agincourt: Canada Law Book Limited, 1977.
Cheshire and Fifoot's *Law of Contract*, 10th ed. M. P. Furmston, London: Butterworths, 1981.
Christie, Innis M., *Employment Law in Canada*, Toronto: Butterworths, 1980.
Waddams, S. M., *The Law of Contracts*, 2d ed., Toronto: Canada Law Book Limited, 1984.

COUNSEL:

Timothy G. M. Hadwen for plaintiff.

Dogan D. Akman for defendants.

SOLICITORS:

Cavalluzzo, Hayes & Lennon, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The issue in this case is whether a letter of resignation written by the plaintiff was accepted before it was revoked. Section 26 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, governs the situation:

26. An employee may resign from the Public Service by giving to the deputy head notice in writing of his intention to resign and the employee ceases to be an employee on the day as of which the deputy head accepts in writing his resignation.

Facts

This case has proceeded on the basis of an agreed statement of facts. These facts are as follows:

DÉCISIONS CITÉES:

Lafleur c. Le Conseil du Trésor, [1976] C.R.T.F.P., dossier 166-2-2413 (Simmons); *Phillips c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 756 (1^{re} inst.); *deMercado c. La Reine et autre*, T-2588-83, juge Cattanach, jugement en date du 19 mars 1984, 1^{re} inst., non publié; *Evans c. Canada (gouvernement du)* (1986), 4 F.T.R. 247 (1^{re} inst.); *Flanagan (H). c. La Reine et autre*, [1987] 2 C.T.C. 167 (C.A.F.).

b DOCTRINE

Brown, Donald J. and Beatty, David M., *Canadian Labour Arbitration*, Agincourt: Canada Law Book Limited, 1977.
Cheshire and Fifoot's *Law of Contract*, 10th ed. M. P. Furmston, London: Butterworths, 1981.
Christie, Innis M., *Employment Law in Canada*, Toronto: Butterworths, 1980.
Waddams, S. M., *The Law of Contracts*, 2d ed., Toronto: Canada Law Book Limited, 1984.

d AVOCATS:

Timothy G. M. Hadwen pour la demanderesse.

Dogan D. Akman pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Cavalluzzo, Hayes & Lennon, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE REED: Il s'agit de déterminer en l'espèce si une lettre de démission écrite par la demanderesse a été acceptée avant qu'elle ne soit retirée. L'article 26 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32 régit la situation:

26. Un employé peut démissionner de la Fonction publique en donnant au sous-chef un avis écrit de son intention de démissionner. Cet employé cesse de l'être à compter du jour où le sous-chef accepte, par écrit, sa démission.

Faits

Cette cause a été instruite sur la base d'un exposé conjoint des faits que voici.

The plaintiff, Francine Streeting, began to work for the Employment and Immigration Commission of Canada in May, 1981.

In November, 1982, Michel Monette was the individual responsible, as Branch Manager, for Streeting's work. He reported to Lionel Carrière, Metro Manager of the Commission in Ottawa.

At all material times, Carrière had been lawfully delegated the authority and power of the "deputy head" under section 26 of the *Public Service Employment Act* to receive and accept resignations tendered by employees of the Commission.

On April 1, 1985, Streeting sent by courier, to the Vanier office, addressed to Monette, a letter dated March 29, 1985, in which she resigned her position with the Commission effective March 28, 1985.

On April 1, 1985, Monette forwarded the letter of resignation to the Personnel Office of the Commission in Ottawa and instructed them as follows:

As per Employee's request please action immediately.

In turn, Personnel forwarded the letter of resignation to Carrière.

During the morning of April 3, 1985, the Personnel Office telexed the Commission's Headquarters for Pay and Benefits (Ontario Region) at Willowdale, Ontario to request that Streeting be "struck off strength of employees".

On April 3, 1985, sometime after 11:00 a.m., Carrière signed a letter addressed to Streeting, acknowledging her resignation and wishing her well in her future endeavours. The letter reads as follows:

This will acknowledge receipt of your letter of resignation dated March 29 1985; your last working day being March 28, 1985.

I would like to sincerely thank you for your cooperation and the good service you provided during your employment with the commission.

I would also like to take this opportunity to wish you success in your new endeavours.

La demanderesse, Francine Streeting, a commencé à travailler pour la Commission de l'emploi et de l'immigration Canada en mai 1981.

^a En novembre 1982, Michel Monette était responsable du travail de Streeting, à titre de gestionnaire de succursale. Il relevait de Lionel Carrière, le gestionnaire du bureau métropolitain de la Commission à Ottawa.

^b En tout temps pertinent, Carrière avait légalement l'autorité et le pouvoir du «sous-chef» pour recevoir et accepter les démissions des employés de la Commission, conformément à l'article 26 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

^c Le 1^{er} avril 1985, Streeting a fait parvenir par messenger, au bureau de Vanier, une lettre adressée à Monette en date du 29 mars 1985, dans laquelle elle démissionnait de son poste au sein de la Commission, démission qui prenait effet le 28 mars 1985.

^d Le 1^{er} avril 1985, Monette a fait suivre la lettre de démission au bureau du personnel de la Commission à Ottawa et leur a donné les directives suivantes:

[TRADUCTION] À la demande de l'employée, veuillez agir immédiatement.

^e À son tour, le bureau du personnel a fait parvenir la lettre de démission à Carrière.

^f Au cours de la matinée du 3 avril 1985, le bureau du personnel a envoyé un télex au siège de la Commission, paie et avantages sociaux (région de l'Ontario) à Willowdale (Ontario) demandant que Streeting soit [TRADUCTION] «rayée de la liste des employés».

^g Le 3 avril 1985, après 11 h, Carrière a signé une lettre adressée à Streeting, accusant réception de sa démission et lui souhaitant bon succès dans ses activités futures. La lettre disait:

^h [TRADUCTION] J'accuse réception de votre lettre de démission en date du 29 mars 1985; votre emploi a pris fin le 28 mars 1985.

ⁱ Je voudrais vous remercier sincèrement de votre collaboration et des bons et loyaux services que vous avez fournis à la Commission.

^j Je voudrais également profiter de l'occasion pour vous souhaiter bon succès dans vos nouvelles activités.

Sometime before 1:00 p.m. on April 3, 1985, Carrière placed the letter in the outgoing mail basket on his secretary's desk. The letter was picked up between 2:00 p.m. and 3:00 p.m. by an employee of the Commission who delivered it, along with other mail, to the Post Office before 3:00 p.m. for the 3 o'clock mailing.

On April 3, 1985, Streeting wrote to Monette and asked that her letter of resignation be revoked. At 1:57 p.m. of that day, she called a courier to have the letter delivered to Monette. The letter was picked up at 2:21 p.m. and delivered to the Commission office at 3:00 p.m. Monette was handed the letter in his office at 3:10 p.m.

Section 26—“ceases to be an employee on the day as of which . . .”

Counsel for the plaintiff argues that the acceptance letter signed by Mr. Carrière was not effective because it did not respond to an unrevoked letter of resignation. It is argued that section 26 of the *Public Service Employment Act* gives an employee “a day of grace” within which to revoke a resignation. This argument is based on the assumption that the policy behind section 26 is to ensure that employees do not resign precipitously. A decision of the Public Service Staff Relations Board was referred to: *Friesen v. Treasury Board*, [1979] P.S.S.R.B., File 166-2-6159 (Norman). At page 12 of that decision, a quotation from another P.S.S.R.B. decision was quoted:

The decision to quit must be a rational, considered step and cannot be concluded to reflect an employee's true wish if seized upon in an aberrant moment of impetuosity.

And at page 11 of the *Friesen* decision, a quotation from Brown and Beatty's *Canadian Labour Arbitration* is found:

... the act of quitting embraces both a subjective intention to leave one's employ and some objective conduct which manifests an attempt to carry that intention into effect.

Thus, it is argued, that section 26 is designed to give the employee the whole day within which his or her resignation is accepted to revoke that resignation. This interpretation is based on the words in section 26: “the employee ceases to be an employee on the day as of which the deputy head accepts his

Carrière a déposé cette lettre dans le panier du courrier à expédier de sa secrétaire avant 13 h le 3 avril 1985. La lettre a été ramassée entre 14 h et 15 h par un employé de la Commission qui l'a livrée, avec le reste du courrier, au bureau de poste avant le dépôt de 15 h.

Le 3 avril 1985, Streeting a écrit à Monette, demandant que sa démission soit retirée. À 13 h 57 le même jour, elle a appelé un messenger pour faire remettre la lettre à Monette. La lettre a été ramassée à 14 h 21 et livrée au bureau de la Commission à 15 h. Elle fut remise à Monette, à son bureau, à 15 h 10.

Article 26—«cesse de l'être à compter du jour où . . .»

Le procureur de la demanderesse allègue que la lettre d'acceptation signée par M. Carrière était sans effet car elle ne faisait pas suite à une lettre de démission non révoquée. Il ajoute que l'article 26 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* accorde «un jour de grâce» à l'employé pour retirer sa démission. Cet argument se fonde sur l'hypothèse que le principe sous-jacent à l'article 26 est de faire en sorte que les employés ne démissionnent pas brusquement. Le procureur cite une décision rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique dans l'affaire *Friesen c. Le Conseil du Trésor*, [1979] C.R.T.F.P., dossier n° 166-2-6159 (Norman). À la page 14 de cette décision, on reprend un extrait d'une autre décision de la C.R.T.F.P.:

La décision de démissionner doit être une démarche rationnelle et réfléchie et ne peut être considérée comme reflétant le désir réel de l'employé si celui-ci a pris cette décision dans un moment d'impétuosité aberrante.

À la page 13 de la décision *Friesen*, on cite un extrait de l'ouvrage de Brown and Beatty intitulé *Canadian Labour Arbitration*:

[TRADUCTION] ... l'acte de démission comprend l'intention subjective de quitter son emploi et une certaine conduite objective qui se traduit par une tentative de mettre à effet cette intention.

Le procureur de la demanderesse prétend donc que l'article 26 vise à donner à un employé la journée complète au cours de laquelle sa démission a été acceptée pour la retirer. Cette interprétation est fondée sur le libellé de l'article 26: «cet employé cesse de l'être à compter du jour où le

resignation in writing". It is argued that the termination of an employee's status as such must be at the end of that day and therefore, the employee is purposely given an opportunity to revoke his or her resignation up to the end of the day. In this case, the resignation was revoked before the end of the day on which the letter accepting that resignation was signed, April 3, 1985.

I do not interpret section 26 in this manner. I agree that the section is not well drafted. Nevertheless, in my view, it deals with two distinct aspects of a resignation: (1) the conditions under which an effective resignation and acceptance thereof will have occurred (i.e. it has to be in writing); (2) the date as of which an employee who has resigned ceases to be an employee. The reference to "on the day" in my view, applies only to the latter. I do not think it speaks to the time of day or date as of which a resignation or acceptance of a resignation occurs.

An employee may tender a resignation which indicates an intention to terminate employment at some future date (e.g. the end of the month). An employee may tender a resignation which indicates an intention that the termination of employee status be treated as having occurred at an earlier date (in this case, both the letter of resignation and the acceptance specified that the termination of employment would be considered to have occurred on March 28, 1985). In my view, the wording in section 26, which refers to "on the day" deals with the situation in which a letter of resignation or the acceptance thereof, specifies no date for the termination of the employment relationship. In such a case, the employment relationship will cease to exist on the day the resignation is accepted. The words in question do not have anything to say about the date or time as of which a resignation is accepted (e.g. the end of the day, beginning of the day, middle of the day on which the acceptance in writing is given).

Section 26—Communication of an Acceptance

Counsel for the plaintiff's second argument is that the word "accepts" in section 26 of the *Public Service Employment Act* requires a communication of the acceptance to the employee. It is argued that a deputy head who signed a writing purporting to accept a resignation, but did not send that

sous-chef accepte, par écrit, sa démission». Il affirme qu'une personne perd son statut d'employé comme tel à la fin de cette journée et qu'en conséquence, l'employé bénéficie à dessein d'une occasion de retirer sa démission jusqu'à la fin de la journée. En l'espèce, la démission a été révoquée avant la fin de la journée où la lettre d'acceptation de cette démission a été signée, soit le 3 avril 1985.

Ce n'est pas ainsi que j'interprète l'article 26. Je concède que cet article n'est pas bien rédigé. À mon avis cependant, il traite de deux facettes distinctes d'une démission: (1) les conditions de validité d'une démission et de l'acceptation de cette dernière (il faut que ce soit par écrit); (2) la date à compter de laquelle un employé démissionnaire cesse d'être un employé. L'expression «à compter du jour» ne se rapporte, à mon avis, qu'au deuxième volet. Je ne pense pas qu'il s'agisse de l'heure ou de la date à compter de laquelle la démission ou l'acceptation entre en vigueur.

Un employé peut donner sa démission en indiquant qu'il a l'intention de quitter son emploi à une date ultérieure (p.ex. à la fin du mois). Il peut aussi donner sa démission et indiquer qu'il a abandonné son statut d'employé à compter d'une date antérieure (en l'espèce, tant la lettre de démission que l'acceptation de celle-ci précisaient que l'emploi est censé avoir pris fin le 28 mars 1985). À mon avis, l'article 26 qui fait mention de «à compter du jour» traite de la situation où une lettre de démission ou l'acceptation de celle-ci ne porte pas de date indiquant la fin de la relation de travail. Dans un tel cas, la relation cessera à compter du jour où la démission sera acceptée. Ces termes n'ont rien à voir avec la date ou l'heure à compter de laquelle une démission est acceptée (p.ex. la fin, le début ou le milieu de la journée où l'acceptation est donnée par écrit).

i Article 26—Communication de l'acceptation

Le second argument du procureur de la demanderesse est que le mot «accepte» figurant à l'article 26 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* exige que l'on communique l'acceptation à l'employé. Il prétend qu'un sous-chef qui a signé un écrit ayant pour but d'accepter la démission

writing to the employee, or otherwise communicate its content to the employee, could not be said to have accepted the employee's resignation. An analogy is drawn to the rules which pertain in contract law. I quote from Cheshire and Fifoot's *Law of Contract* (10th ed., 1981), at page 32:

Proof of an offer to enter into legal relations upon definite terms must be followed by the production of evidence from which the courts may infer an intention by the offeree to accept that offer. It must again be emphasised that the phrase 'offer and acceptance', though hallowed by a century and a half of judicial usage, is not to be applied as a talisman, revealing, by a species of esoteric art, the presence of a contract. It would be ludicrous to suppose that businessmen couch their communications in the form of a catechism or reduce their negotiations to such a species of interrogatory as was formulated in the Roman *stipulatio*. The rules which the judges have elaborated from the premise of offer and acceptance are neither the rigid deductions of logic nor the inspiration of natural justice. They are only presumptions, drawn from experience, to be applied in so far as they serve the ultimate object of establishing the phenomena of agreement, and their application may be observed under two heads, (a) the fact of acceptance and (b) the communication of acceptance.

Decisions of the Public Service Staff Relations Board interpreting section 26 in the light of the general principles of contract law respecting offer and acceptance were cited: *Lafleur v. Treasury Board*, [1976] P.S.S.R.B., File 166-2-2413 (Simmons) and the *Friesen* decision (*supra*).

Counsel for the defendant argues that the general rules of contract law have no application in the area of Crown employment. He argues that they are "two separate universes of discourse". As I understand this argument, it is that historically, employees of the Crown were hired at pleasure; see: *Phillips v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 756, at page 758 (T.D.); *deMercado v. The Queen et al.*, (T-2588-83, Cattanaich J., judgment dated March 19, 1984, T.D., not reported); *Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 84 (C.A.); *Evans v. Canada (Government of)* (1986), 4 F.T.R. 247 (T.D.). Counsel relies particularly on the *Canadian Air Traffic Control Association* case and the comments of Mr. Justice Marceau at pages 102-103:

... the issue cannot be resolved in the public sector on the same terms as in the private sector. Collective bargaining with

mais ne l'a pas envoyé ou n'en a pas autrement communiqué la teneur à l'employé, ne peut être réputé avoir accepté sa démission. Un parallèle est établi avec les règles régissant le droit des obligations. Je cite un extrait de l'ouvrage de Cheshire and Fifoot intitulé *Law of Contract* (10^e éd., 1981), à la page 32:

[TRADUCTION] La preuve d'une offre de s'engager légalement à des conditions précises doit être suivie du dépôt d'une preuve permettant aux tribunaux de déduire que le destinataire avait l'intention d'accepter cette offre. Il faut insister pour dire que l'expression «offre et acceptation», même si elle a été consacrée par les tribunaux depuis un siècle et demi, ne doit pas être utilisée comme un talisman, révélant, par une espèce de code secret, l'existence d'un contrat. Il serait ridicule de présumer que les hommes d'affaires rédigent leurs communications comme un crédo ou réduisent leurs négociations à des espèces d'interrogatoires formulés comme l'était la *stipulatio* chez les Romains. Les règles que les juges ont élaborées en s'inspirant des principes de l'offre et de l'acceptation ne sont ni de la logique rigide ni une inspiration émanant de la justice naturelle. Elles ne sont que des présomptions, tirées de l'expérience, qui seront appliquées en autant qu'elles servent ultimement à établir le phénomène d'entente et l'application de ces règles peut être observée sous deux angles, a) le fait de l'acceptation et b) la communication de l'acceptation.

On a cité des décisions de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, *Lafleur c. Le Conseil du Trésor*, [1976] C.R.T.F.P., dossier n° 166-2-2413 (Simmons) et *Friesen* (déjà citée), qui ont interprété l'article 26 à la lumière des principes généraux du droit des obligations concernant l'offre et l'acceptation.

Le procureur des défendeurs affirme que les règles générales du droit des obligations ne sont pas applicables à l'emploi dans la Fonction publique. Il ajoute qu'il s'agit de [TRADUCTION] «deux mondes à part». Si je comprends bien cet argument, c'est que historiquement, les employés de la Couronne étaient engagés à titre amovible; voir les décisions *Phillips c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 756, à la page 758 (1^{re} inst.); *deMercado c. La Reine et autre*, (N° du greffe T-2588-83, juge Cattanaich, jugement en date du 19 mars 1984, 1^{re} inst., non publié); *Association canadienne du contrôle du trafic aérien c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 84 (C.A.); *Evans c. Canada (gouvernement du)* (1986), 4 F.T.R. 247 (1^{re} inst.). Le procureur se fonde principalement sur l'arrêt *Association canadienne du contrôle du trafic aérien* et sur les commentaires du juge Marceau aux pages 102 et 103:

... la difficulté ne saurait se résoudre dans le secteur public de la même façon que dans le secteur privé. Dans le secteur privé,

respect to employer-employee relations in the private sector is, of course, basically governed by statute law, but provincial labour relations legislation does not cover every aspect and leaves room for the introduction of superadded elements which will carry necessarily the application of common law rules . . . One may easily understand, therefore, that the consideration of the issue we are concerned with has always resolved [*sic*], in the private sector, around notions of representation of agency, of privity of contract, and has been seen as bringing into play mainly the rules of construction of agreement. In the federal public sector, on the contrary, the legislation, as I read it, simply does not allow the introduction of such superadded elements, the position and role of the parties to the collective bargaining, the authority they both have and the binding effect of their agreement being all established exclusively and peremptorily by statute. If this is the case, and it seems to me clearly that it is, it would be inappropriate to seek a solution to the issue, when a Federal Public Service collective agreement is involved, by having recourse to the common law doctrines of agency, of representation, or of privity of contract, and by reducing it to a question of intention of the parties. The solution, if not spelled out, can only be inferred from the principles adopted by the legislation and with sole regard to the scheme established by Parliament.

The principle that in the absence of statutory provision to the contrary a civil servant is appointed at pleasure, is expressly preserved by section 24 of the *Public Service Employment Act*. This principle, it is argued carries with it the rule that termination of a civil servant's tenure can only occur with the consent of the Crown. From that, it is argued that the duty to ascertain whether a resignation has been accepted rests with the employee and there is no requirement that the deputy head communicate his or her acceptance of a resignation to the employee.

I have difficulty with this argument. I simply do not see the relevance of the historically antecedent rules respecting the appointment at pleasure of Crown servants (even as codified by section 24). Three of the cases cited, respecting the inability of a Crown servant to terminate his or her employment, deal with members of the military: *Reg. v. Cuming* (1887), 19 Q. B. D. 13; *Marks v. The Commonwealth* (1964), 111 C.L.R. 549 (Aust. H.C.); *O'Day v. The Commonwealth* (1964), 111 C.L.R. 599 (Aust. H.C.). This is an entirely different situation from that of civil servants in general. What is more, I do not see that the position of a civil servant, when it comes to the capacity to resign, is much different from that of an employee of any private sector employer. In the case of a private sector employee, the contract of employment is terminated by mutual agreement (see,

la négociation collective en ce qui concerne les rapports employeurs-employés est évidemment régie, pour l'essentiel, par le droit statutaire, mais les lois provinciales en matière de relations de travail ne couvrent pas tous les aspects et laissent place pour l'addition d'éléments qui impliquent nécessairement l'application des règles de droit commun . . . Il n'est donc pas surprenant que, dans le secteur privé, la question qui nous intéresse ait toujours été examinée à la lumière des notions de représentation, de mandat, de lien contractuel et traitée comme faisant surtout intervenir les règles d'interprétation des conventions. Au contraire, dans le secteur public fédéral, les lois, telles que je les comprends, ne permettent tout simplement pas l'adjonction de tels éléments additionnels, le statut et le rôle des parties à la négociation collective, leur autorité respective et le caractère exécutoire de leur accord étant déterminés de façon exclusive et péremptoire par la loi. Si tel est le cas, et il me semble bien que ce l'est, il ne serait pas approprié, lorsqu'il s'agit d'une convention collective mettant en cause la Fonction publique fédérale, d'avoir recours aux notions de mandat, de représentation ou de lien contractuel de la *common law* et de s'en remettre à la seule intention des parties. La solution, si elle n'a pas été expressément prévue, ne peut être déduite que des principes adoptés par la législation et en fonction uniquement du régime établi par le Parlement.

L'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* maintient expressément le principe voulant qu'en l'absence de dispositions législatives à l'effet contraire, un fonctionnaire est nommé à titre amovible. On affirme que ce principe implique la règle selon laquelle la charge d'un fonctionnaire ne peut prendre fin qu'avec le consentement de la Couronne. Il s'ensuit, dit-on, que l'obligation de vérifier si une démission a été acceptée incombe à l'employé et qu'il n'existe aucune obligation pour le sous-chef de communiquer son acceptation de la démission à l'employé.

J'accepte difficilement cet argument. Je ne vois tout simplement pas la pertinence des règles historiques concernant la nomination des fonctionnaires à titre amovible (même si elles sont codifiées à l'article 24). Trois des décisions citées concernant l'incapacité d'un fonctionnaire de quitter son emploi mettent en cause des membres des forces armées; ce sont les arrêts *Reg. v. Cuming* (1887), 19 Q. B. D. 13; *Marks v. The Commonwealth* (1964), 111 C.L.R. 549 (Aust. H.C.); *O'Day v. The Commonwealth* (1964), 111 C.L.R. 599 (Aust. H.C.). Il s'agit d'une situation tout à fait différente de celle des fonctionnaires en général. Qui plus est, je ne vois pas en quoi la situation d'un fonctionnaire, quant à sa capacité à démissionner, peut être différente de celle d'un employé du secteur privé. Dans ce dernier cas, le contrat de travail prend fin par accord mutuel (voir Christie,

Christie, Innis M., *Employment Law in Canada*, 1980, at page 323), but there is no termination of the employment relationship until the employer accepts the employee's tendered resignation. As a practical matter, of course, when an employee refuses to return to work (and will not be required to do so by the courts ordering specific performance) the employer is effectively forced to accept the resignation. It is not likely that an employer, neither private sector nor the Crown, would continue to pay an individual who refuses to come to work.

With respect to the other cases (especially the *Canadian Air Traffic Control Association* case), I take them to say no more than that when there is a statutory code set out, the text of that code governs. I do not take those decisions as saying that the ordinary principles of contract law have nothing to say about the interpretation of the terms under which civil servants are employed pursuant to the *Public Service Employment Act*. Consequently, the Public Service Staff Relations Board cases which were cited were not incorrect in looking to the general principles of contract law for guidance. Those decisions held that in determining whether an individual had resigned, it was necessary to ascertain whether there has been, in fact, a real intention to do so (as opposed, for example, to being "persuaded" by a superior to take such action).

As I understand counsel for the defendants' argument, it is that given section 26 of the *Public Service Employment Act* and its historical antecedents, the word "accepts" in the section must be interpreted in a very strict sense. In this regard, reference was made to *Flanagan (H.) v. The Queen et al.*, [1987] 2 C.T.C. 167, where the Federal Court of Appeal held that "sending" (in the *Income Tax Act*) did not carry with it a requirement of "receipt". Reference is also made to the definition of the word "accept" found in *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary*. The definition in question equates "accept" with "to receive". I notice, however, that one of the other definitions of "accept" found in this definition in Webster's Dictionary is:

accept . . . to make a favorable response to <~ an offer>

Innis M., *Employment Law in Canada*, 1980 à la page 323), mais il n'y a pas de cessation d'emploi avant que l'employeur n'accepte la démission donnée par l'employé. En pratique, bien sûr, lorsqu'un employé refuse de retourner au travail (et n'est pas forcé de le faire par une ordonnance des tribunaux portant exécution intégrale du contrat), l'employeur est dans les faits obligé d'accepter sa démission. Il est peu probable qu'un employeur, que ce soit le secteur privé ou la Couronne, continue de payer un employé qui refuse de se rendre au travail.

Quant aux autres décisions (particulièrement celle de l'*Association canadienne du contrôle du trafic aérien*), je pense que tout ce qu'elles disent c'est que lorsqu'il existe un code écrit, c'est le texte de ce code qui prévaut. Ces décisions ne disent pas, selon moi, que les principes généraux du droit des obligations ne peuvent pas servir à interpréter les conditions d'emploi des fonctionnaires engagés en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Par conséquent, les décisions de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique citées en l'espèce n'ont pas eu tort d'utiliser comme guide les principes généraux du droit des obligations. Dans ces décisions, on a jugé que, pour déterminer si une personne a démissionné, il faut s'assurer qu'elle avait véritablement l'intention de le faire (contrairement par exemple, à la situation où elle aurait été «incitée» par un supérieur à poser un tel geste).

Si je comprends bien l'argument du procureur des défendeurs, l'article 26 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et son historique nous obligent à interpréter le mot «accepte» figurant à cet article d'une manière très stricte. À cet égard, il cite l'arrêt *Flanagan (H.) c. La Reine et autre*, [1987] 2 C.T.C. 167 dans lequel la Cour d'appel fédérale a jugé que «l'envoi» (utilisé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*) ne comportait pas une obligation de «réception». Il mentionne aussi la définition du mot «accept» (accepte) dans le *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary*. Cette définition assimile «accept» (accepte) à «to receive» (recevoir). Je note toutefois une autre définition du mot «accept» (accepte) dans le *Webster's Dictionary*:

[TRADUCTION] accepte . . . donner une réponse favorable à <~ une offre>

A response would certainly carry with it a requirement of communication to the opposite party.

Counsel for the plaintiff's argument is that communication of an acceptance is required and that in this case, it did not occur because: (1) there was no actual communication to the plaintiff prior to her revocation of the resignation; (2) there was no constructive communication of the acceptance to her because she had not made the Post Office her agent for the purpose of receiving the acceptance (she had used a courier service to send both her letter of resignation and her letter of revocation). A discussion of the jurisprudence concerning means of communication for offers and acceptances can be found in Waddams, *The Law of Contracts* (2d ed., 1984), at pages 68-70, 75-79, and in Cheshire and Fifoot's *Law of Contract*, (10th ed., 1981), at pages 41-49.

I return then, to the issues in this case: what constitutes acceptance ("accepts") for the purposes of section 26 of the *Public Service Employment Act*; did it occur on the facts of this case, prior to the revocation of the resignation by the plaintiff. In my view, accepting an employee's resignation requires more than simply signing a writing to that effect. I do not think I need to deal, however, with the issue of exactly at what point a deputy head will have been held to have "accepted" a resignation, in all cases, or what kind of "communication" of an acceptance is required. Suffice it to say, I do not think the employee need actually receive notice of the acceptance before it becomes effective. That is not necessary under the ordinary rules of offer and acceptance in contract law and it would seem to me to do violence to the wording of section 26 of the *Public Service Employment Act*. That wording speaks of "accepts in writing"; it does not say "communicated to the employee".

In the present case, an acceptance in writing was signed by the deputy head and it was delivered to the Post Office before the revocation was received. Thus, the letter of acceptance had been signed by the deputy head, and effectively put out of his power to countermand, before the letter of revocation was received. In such circumstances, I think acceptance of the plaintiff's resignation

Une réponse impliquerait certainement l'obligation de la communiquer à l'autre partie.

Le procureur de la demanderesse prétend qu'il doit y avoir communication de l'acceptation et qu'en l'espèce, elle n'a pas eu lieu parce que (1) il n'y a eu aucune communication réelle à la demanderesse avant qu'elle ne retire sa démission; (2) il n'y a eu aucune communication implicite de l'acceptation car la demanderesse n'a pas fait appel au bureau de poste comme mandataire pour recevoir ladite acceptation (elle a utilisé un service de messagerie pour envoyer sa lettre de démission et sa lettre de révocation). La jurisprudence relative au mode de communication des offres et acceptations est examinée dans Waddams, *The Law of Contracts* (2^e éd., 1984), aux pages 68, 70 et 75 à 79 et dans *Law of Contract* de Cheshire and Fifoot (10^e éd., 1981), aux pages 41 à 49.

Je reviens donc aux questions en l'espèce: qu'est-ce qui constitue une acceptation («accepte») aux fins de l'article 26 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; l'acceptation a-t-elle eu lieu, dans les faits, avant que la demanderesse ne révoque sa démission? À mon avis, l'acceptation de la démission d'un employé exige plus que la simple signature d'un écrit à cet effet. Je ne crois pas toutefois devoir me pencher sur la question de savoir à quel moment exactement le sous-chef est réputé avoir «accepté» dans tous les cas une démission, ni quelle doit être la nature de la «communication» de ladite acceptation. Pour tout dire, je ne crois pas que l'employé doive réellement recevoir un avis de l'acceptation avant que cette dernière ne soit en vigueur. La communication n'est pas nécessaire aux termes des règles générales de l'offre et de l'acceptation en droit des obligations et il me semble qu'une telle exigence irait à l'encontre du libellé de l'article 26 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. On dit «accepte par écrit», et non «communique à l'employé».

En l'espèce, une acceptation par écrit a été signée par le sous-chef et elle a été postée avant la réception de la révocation. Ainsi, la lettre d'acceptation a été signée par le sous-chef avant qu'il ne reçoive la lettre de révocation et elle ne pouvait plus être annulée par celui-ci. Dans ces circonstances, je crois que l'acceptation de la démission de la demanderesse a eu lieu avant que la lettre de révocation n'ait été reçue.

occurred before the letter of revocation was received.

Indeed, application of the common law rules respecting communication by post, would lead, in my view, to the same conclusion. In the circumstances of this case, (the geographical proximity of the parties) the use of the post and the use of a courier service are substantially equivalent means of communication. I do not think that the plaintiff's use of a courier service, should lead to an inference that that was the prescribed mode of communication to the exclusion of a response by post. It is highly unlikely that the plaintiff would have expected a response from the deputy head to have been sent by courier.

Conclusion

The question posed, pursuant to Rule 474 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], is answered as follows:

The letter of Carrière dated April 3, 1985, constitutes an effective and binding acceptance of Streeting's letter of resignation dated March 29, 1985.

L'application des règles de la *common law* concernant la communication par voie postale mènerait, à mon avis, à la même conclusion. Dans les circonstances de l'espèce, (la proximité géographique des parties) l'utilisation de la poste et celle d'un service de messagerie sont des moyens de communication essentiellement équivalents. Je ne crois pas que l'utilisation d'un service de messagerie par la demanderesse permet de déduire qu'il s'agissait du mode de communication obligatoire excluant l'envoi d'une réponse par la poste. Il est très peu probable que la demanderesse se soit attendue à une réponse du sous-chef par messenger.

Conclusion

La réponse à la question posée conformément à la Règle 474 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] est la suivante:

La lettre de Carrière en date du 3 avril 1985 constitue une acceptation réelle et contraignante de la lettre de démission de Streeting en date du 29 mars 1985.

T-2153-86

T-2153-86

Canadian National Railway Company (Applicant)**Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (requérante)**

v.

a c.

Canadian Transport Commission (Respondent)**Commission canadienne des transports (intimée)**

T-2154-86

T-2154-86

Canadian Pacific Limited (Applicant)**b Canadien Pacifique Limitée (requérante)**

v.

c.

Canadian Transport Commission (Respondent)**Commission canadienne des transports (intimée)****INDEXED AS: CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION****c RÉPERTORIÉ: COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA c. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS**

Trial Division, McNair J.—Winnipeg, June 24; Ottawa, July 14, 1987.

Division de première instance, juge McNair—Winnipeg, 24 juin; Ottawa, 14 juillet 1987.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Applications for prohibition to prevent Canadian Transport Commission from considering application for relocation of railway facilities — Upon filing of application for second phase of relocation, Commission writing to parties stating satisfied no outstanding statutory conditions precedent and therefore application considered received — Applications dismissed — In determining application considered received, Commission formulating opinion as to statutory authorization to receive plan — Decision dealing with question of law or jurisdiction from which legal consequences flow — Appealable to Federal Court of Appeal under National Transportation Act, s. 64(2) — Federal Court Act, s. 29 precluding Trial Division's s. 18 jurisdiction — Form of ruling (letter) immaterial — Consent of parties not giving Court jurisdiction denied by statute.

d Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Demandes de bref de prohibition en vue d'empêcher la Commission canadienne des transports d'examiner la demande relative au déplacement de lignes de chemin de fer — Au moment du dépôt de la demande relative à la phase II du déplacement des lignes, la Commission a écrit aux parties qu'elle était convaincue que toutes les conditions suspensives prévues dans la Loi avaient été remplies et que par conséquent la demande était considérée comme étant reçue — Rejet des demandes — En décidant que la demande était considérée comme reçue, la Commission a formulé une opinion à l'égard de la compétence légale de la Commission de connaître de la demande — La décision traite d'une question de droit ou de compétence dont découlent des conséquences juridiques — Appel peut être interjeté auprès de la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports — L'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale écarte la compétence conférée à la Division de première instance en vertu de l'art. 18

g — La forme de la décision (une lettre) est sans importance — Le consentement des parties ne donne pas à la Cour une compétence que lui refuse la loi.

These were applications for prohibition to prevent the Canadian Transport Commission from considering the application by the city of Regina for the relocation of certain railway facilities. Upon receipt of the City's application for the second phase of the relocation, the Commission wrote to the parties, indicating that no statutory conditions precedent were outstanding and therefore the application was considered received. Although the parties agreed that the Court had jurisdiction to entertain the application for prohibition and should proceed to determine the merits of the controversy, the Court had misgivings about that and considered, as a preliminary issue, whether the Commission's letter constituted a "decision" or "interlocutory ruling," raising a question of law or jurisdiction, appealable to the Federal Court of Appeal under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*. According to *Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission*, [1986] 3 F.C. 548 (C.A.), section 29 of the *Federal Court Act* would then deprive the Trial Division of section 18 jurisdiction. The

Il s'agit de demandes de bref de prohibition visant à empêcher la Commission canadienne des transports d'examiner la demande de la ville de Regina relative au déplacement de certaines lignes de chemin de fer. Au moment de la réception de la demande de la ville relative à la seconde phase du déplacement, la Commission a écrit aux parties pour se dire convaincue que toutes les conditions suspensives prévues par la Loi avaient été remplies et que la demande était considérée comme reçue. Bien que les parties aient convenu que la Cour était compétente pour juger la demande de bref de prohibition et devrait en déterminer le bien-fondé, la Cour avait des doutes à cet égard et elle a étudié la question préliminaire de savoir si la lettre de la Commission constituait une «décision» ou une «décision interlocutoire», soulevant une question de droit ou de compétence, dont on peut former appel auprès de la Cour d'appel fédérale en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*. Selon l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne*

applicants argued that the Commission's decision was not appealable as it was not a decision on the merits but merely acknowledged receipt of the application. In seeking prohibition, they argued that the Commission lacked jurisdiction to hear the application because the City had filed two plans for the same transportation study area, contrary to the provisions of the *Railway Relocation and Crossing Act*, and that the division of the relocation project into two phases constituted a denial of natural justice. The respondent argued that a broad and remedial interpretation of the statute did not preclude making the relocation applications in stages.

Held, the motions should be dismissed.

The Court lacked jurisdiction to deal with the merits of the issue of whether prohibition should lie. The Commission's letter stated that the Phase II relocation application was considered to have been received within the meaning of Part I of the *Railway Relocation and Crossing Act*. In making this determination, the Commission satisfied itself that the accepted plan materially affected only those municipalities located wholly or in part within the transportation study area to which the accepted plan related, and that there were no statutory conditions precedent left outstanding in respect of the application. Clearly, the Commission formulated an opinion regarding its statutory authorization to receive the relocation plan. This was a decision or order on a question of law or of jurisdiction from which legal consequences would inevitably flow, notwithstanding that nothing further was ordered or required to be done at that particular stage. It was immaterial that the ruling was issued and communicated in letter form. The question of law or of jurisdiction dealt with was appealable to the Federal Court of Appeal under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*. The Trial Division was therefore precluded by section 29 of the *Federal Court Act* from granting prohibition.

The parties could not confer jurisdiction on the Court by consent, it being denied by statute. Total absence of jurisdiction was to be distinguished from a procedural irregularity, which may be waived by agreement. Where a court pronounces judgment in a matter over which it has no jurisdiction, the judgment amounts to nothing.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 29.

Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 46, 57, 64(2) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65).

des transports, [1986] 3 C.F. 548 (C.A.), l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* retire alors à la Division de première instance la compétence que lui confère l'article 18 de sa loi constitutive. Les requérantes ont allégué que la décision de la Commission ne pouvait faire l'objet d'un appel puisqu'il ne s'agissait pas d'une décision sur le bien-fondé de l'affaire mais simplement d'un accusé de réception de la demande. En réclamant un bref de prohibition, elles ont fait valoir que la Commission n'était pas compétente pour juger la demande parce que la ville avait déposé deux plans relatifs à la même zone d'étude des transports, contrairement aux dispositions de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer*, et que le partage du projet de déplacement en deux phases constituait un déni de justice naturelle. L'intimée a soutenu qu'une interprétation large et correctrice des dispositions législatives n'empêche pas la présentation de demandes visant à obtenir le déplacement par étapes de lignes de chemin de fer.

Jugement: les requêtes devraient être rejetées.

La Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur le bien-fondé de la question de savoir s'il y a lieu de décerner un bref de prohibition. La lettre de la Commission indiquait qu'elle considérait que la demande relative au déplacement en cause dans la phase II avait été reçue au sens de la Partie I de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer*. En parvenant à cette décision, la Commission s'était assurée que le plan accepté n'avait une incidence que sur les municipalités situées en tout ou en partie dans la zone d'étude des transports à laquelle le plan se rapportait, et que toutes les conditions suspensives imposées par la Loi avaient été remplies en ce qui concerne la demande. La Commission a manifestement formulé une opinion en ce qui concerne le pouvoir que lui confère la Loi de recevoir le plan de déplacement. Cela constituait une décision ou une ordonnance sur une question de droit ou sur une question de compétence qui entraînerait inévitablement des conséquences sur le plan juridique même si cette mesure n'ordonnait ni n'exigeait de faire autre chose à ce stade. Il importe peu que la décision ait été communiquée et énoncée sous forme de lettre. La question de droit ou de compétence dont il a été traité pouvait faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*. Par conséquent, l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* empêche la Division de première instance d'accorder un bref de prohibition.

Les parties ne pouvaient s'entendre pour donner à la Cour une compétence que la Loi ne lui reconnaît pas. L'absence totale de compétence en vertu de la Loi est tout à fait différente d'une irrégularité dans la procédure à laquelle il est possible de passer outre avec le consentement des parties. Lorsqu'un tribunal statue sur une question sur laquelle il n'a pas compétence, son jugement n'a aucune valeur.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11.

Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 46, 57, 64(2) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65).

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 29.

Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 331.
Railway Relocation and Crossing Act, S.C. 1974, c. 12,
 ss. 3(1),(2),(5),(6), 5(1),(2).

*Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements
 de chemin de fer*, S.C. 1974, chap. 12, art.
 3(1),(2),(5),(6), 5(1),(2).

Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art.
 331.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

*Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport
 Commission*, [1986] 3 F.C. 548 (C.A.).

APPLIED:

*Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport
 Commission*, [1982] 1 F.C. 458 (C.A.); *Essex Incorporated
 Congregational Church Union v. Essex County
 Council*, [1963] A.C. 808 (H.L.); *Dominion Cannery Ltd.
 v. Costanza*, [1923] S.C.R. 46; [1923] 1 D.L.R. 551.

REFERRED TO:

Farquharson v. Morgan, [1894] 1 Q.B. 552 (C.A.);
*Township of Cornwall v. Ottawa and New York Railway
 Co. et al.* (1916), 52 S.C.R. 466; 30 D.L.R. 664; *Canadian
 Pacific Railway Co. v. Fleming* (1893), 22 S.C.R. 33;
Mulvey vs The Barge Neosho (1919), 19 Ex.C.R. 1;
Harris Abattoir Co. Ltd. v. SS. Aledo & Owners, [1923]
 Ex.C.R. 217.

AUTHORS CITED

De Smith's *Judicial Review of Administrative Action*,
 4th ed., J. M. Evans, London: Stevens & Sons Limited,
 1980.

COUNSEL:

Grant H. Nerbas and Terence Hall for appli-
 cant Canadian National Railway Company.

Winston Smith and Allan Ludkiewicz for
 applicant Canadian Pacific Limited.

Marshall Rothstein, Q.C. and *Marc M.
 Monnin* for city of Regina.

Peter Noonan for respondent Canadian
 Transport Commission.

SOLICITORS:

Canadian National, Winnipeg, for applicant
 Canadian National Railway Company.

Canadian Pacific Limited, Winnipeg, for
 applicant Canadian Pacific Limited.

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Win-
 nipeg, for city of Regina.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c.
 Commission canadienne des transports*, [1986] 3 C.F.
 548 (C.A.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c.
 Commission canadienne des transports*, [1982] 1 C.F.
 458 (C.A.); *Essex Incorporated Congregational Church
 Union v. Essex County Council*, [1963] A.C. 808 (H.L.);
Dominion Cannery Ltd. v. Costanza, [1923] R.C.S. 46;
 [1923] 1 D.L.R. 551.

DÉCISIONS CITÉES:

Farquharson v. Morgan, [1894] 1 Q.B. 552 (C.A.);
*Township of Cornwall v. Ottawa and New York Railway
 Co. et al.* (1916), 52 R.C.S. 466; 30 D.L.R. 664; *Canadian
 Pacific Railway Co. v. Fleming* (1893), 22 R.C.S.
 33; *Mulvey vs The Barge Neosho* (1919), 19 R.C.É. 1;
Harris Abattoir Co. Ltd. v. SS. Aledo & Owners, [1923]
 R.C.É. 217.

DOCTRINE

De Smith's *Judicial Review of Administrative Action*,
 4th ed., J. M. Evans, London: Stevens & Sons Limited,
 1980.

AVOCATS:

Grant H. Nerbas et Terence Hall pour la
 requérante Compagnie des chemins de fer
 nationaux du Canada.

Winston Smith et Allan Ludkiewicz pour la
 requérante Canadien Pacifique Limitée.

Marshall Rothstein, c.r. et *Marc M. Monnin*
 pour la ville de Regina.

Peter Noonan pour l'intimée Commission
 canadienne des transports.

PROCUREURS:

Canadien National, Winnipeg, pour la requé-
 rante Compagnie des chemins de fer natio-
 naux du Canada.

Canadien Pacifique Limitée, Winnipeg, pour
 la requérante Canadien Pacifique Limitée.

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winni-
 peg, pour la ville de Regina.

Canadian Transport Commission, Saskatoon, for respondent Canadian Transport Commission.

Commission canadienne des transports, Saskatoon, pour l'intimée Commission canadienne des transports.

The following are the reasons for order rendered in English by

a Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

McNAIR J.: The case involves applications made by Canadian National Railway Company and Canadian Pacific Limited under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for a writ of prohibition or relief in the nature thereof prohibiting the Canadian Transport Commission from considering the application of the city of Regina for the relocation of certain facilities owned and operated by CN, CP and VIA Rail Canada Inc., pursuant to the *Railway Relocation and Crossing Act*, S.C. 1974, c. 12 (the "Act"). It was agreed that the two applications should be heard together and treated as one, based on common evidence. The grounds for relief are identically stated in the motions as follows:

LE JUGE McNAIR: Il s'agit en l'espèce de demandes présentées par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et Canadien Pacifique Limitée, sur le fondement de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], afin d'obtenir un bref de prohibition, ou un redressement de cette nature, interdisant à la Commission canadienne des transports d'examiner la demande de la ville de Regina qui sollicite, conformément à la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer*, S.C. 1974, chap. 12 (la «Loi»), le déplacement de certaines installations appartenant au CN, au CP et à VIA Rail Canada Inc. et exploitées par ces deux compagnies. Les parties ont reconnu que ces deux demandes devraient être entendues en même temps et traitées comme s'il s'agissait d'une seule et même demande reposant sur des éléments de preuve communs. Les motifs invoqués sont identiques dans les deux requêtes:

(1) The Canadian Transport Commission is without jurisdiction in this matter as the Application of the City of Regina does not comply with subsection 3(1) of the *Railway Relocation and Crossing Act*.

[TRADUCTION] (1) La Commission canadienne des transports est incompétente pour connaître de la présente affaire étant donné que la demande présentée par la ville de Regina ne satisfait pas aux exigences du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer*.

(2) The Canadian Transport Commission is without jurisdiction in this matter in that without compliance with subsection 3(1) of the *Railway Relocation and Crossing Act* the Canadian Transport Commission will not be able to make a determination under subsection 5(1) thereof.

(2) La Commission canadienne des transports est incompétente pour connaître de la présente affaire parce qu'étant donné que les exigences du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer* ne sont pas remplies, il lui sera impossible de prendre une décision conformément au paragraphe 5(1) de ladite loi.

In 1970 the city of Regina established a Regina Railway Relocation Programme. The purpose was to relocate all the railway yards and subdivisions currently within the boundaries of the City. Between 1974 and 1980 a number of segments of railway lines were relocated in Regina by mutual agreement between the City and the railways.

En 1970, la ville de Regina a mis sur pied un programme de déplacement des lignes de chemin de fer qui avait pour but de déplacer toutes les gares de triage et les subdivisions se trouvant alors dans les limites de la ville. Entre 1974 et 1980, un certain nombre de segments des lignes de chemin de fer ont été déplacés dans Regina, du consentement de la ville et des compagnies de chemin de fer.

On March 30, 1984 the City filed an application under the Act with the Canadian Transport Commission for the relocation of CN's yard and remaining subdivisions and one CP subdivision. The

Le 30 mars 1984, la ville a soumis à la Commission canadienne des transports, conformément à la Loi, une demande de déplacement de la gare de triage du CN et de ses autres subdivisions ainsi

Government of Canada had committed funds to the Phase I relocation under subsection 3(5) of the Act. This application became known as Phase I of the City's Global Railway Relocation Programme. The railways took steps to prevent the Commission from dealing with the Phase I application, none of which have been successful to date.

On July 29, 1985 the City filed an application with the Commission for the relocation of CP's yard and main line and a part of CN's Central Butte Subdivision. The application also involved certain VIA Rail facilities. This application can be conveniently referred to as Phase II of the City's Global Railway Relocation Program. The Government of Canada has committed no funds to the Phase II relocation.

On August 21, 1985 the Commission wrote a letter to the parties, stating in part as follows:

The Commission has now had an opportunity to examine the Phase II relocation application filed by the City of Regina. After examining the application and plans the Commission is satisfied that:

- (a) the accepted plan materially affects only those municipalities located wholly or in part within the transportation study area to which the accepted plan relates,
- (b) The Urban Development Plan does not contemplate the use of federal programs,
- (c) The Transportation Plan and Financial Plan do not contemplate the allocation of monies from the monies appropriated by Parliament for the purposes of making relocation grants under Part I of the *Railway Relocation and Crossing Act*.

Accordingly, the Commission is satisfied that no statutory conditions precedent are outstanding in respect of the Phase II application and therefore the Phase II application is considered to be received within the meaning of Part I of the *R.R.C.A.* as of this date. The reception of this application by the Commission commences the time period for the filing of Answers pursuant to the provisions of the *Canadian Transport Commission General Rules*.

The purpose of the present motions is to prohibit the Commission from proceeding with the consideration of the Phase II application for railway relocation in Regina. Leaving aside any preliminary question of jurisdiction, the issue is whether

que d'une subdivision du CP. Le gouvernement du Canada avait affecté des fonds pour la phase I du déplacement des lignes conformément au paragraphe 3(5) de la Loi. Cette demande a porté le nom de phase I du Programme général de déplacement des lignes de chemin de fer. Les compagnies de chemin de fer ont pris des mesures pour empêcher la Commission de se prononcer sur la demande relative à la phase I, mesures qui ont toutes échoué jusqu'à maintenant.

Le 29 juillet 1985, la ville a soumis à la Commission une demande visant à obtenir le déplacement de la gare de triage et de la ligne principale du CP ainsi que d'une partie de la subdivision Central Butte du CN. La demande visait également certaines installations de VIA Rail. On peut considérer que cette demande constitue la phase II du Programme général de déplacement des lignes de chemin de fer de la ville. Le gouvernement du Canada n'a pas affecté de fonds pour le déplacement prévu dans la phase II.

Le 21 août 1985, la Commission a fait parvenir aux parties une lettre dont voici un extrait:

[TRADUCTION] La Commission a maintenant eu l'occasion de se pencher sur la demande déposée par la ville de Regina relativement à la phase II du déplacement des lignes. Après avoir examiné ladite demande ainsi que les plans, la Commission est convaincue:

- a) que le plan accepté n'a une incidence importante que sur les municipalités situées en tout ou en partie dans la zone d'étude des transports à laquelle le plan accepté se rapporte,
- b) que le plan d'aménagement urbain ne prévoit pas l'utilisation de programmes fédéraux,
- c) que le plan de transport et le plan de financement ne prévoient pas l'octroi, sur les fonds votés par le Parlement, de subventions de déplacement de lignes prévues à la Partie I de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer*.

Par conséquent, la Commission est convaincue que toutes les conditions suspensives prévues dans la loi ont été remplies en ce qui concerne la demande relative à la phase II et que celle-ci est donc reçue au sens de la Partie I de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer* à compter de cette date. La réception de cette demande par la Commission constitue le point de départ du délai imparti pour le dépôt de réponses conformément aux dispositions des *Règles générales de la Commission canadienne des transports*.

Les présentes requêtes visent à interdire à la Commission d'examiner la demande relative à la phase II du déplacement des lignes de chemin de fer à Regina. Si on laisse de côté toute question préliminaire relative à la compétence, le litige

the application sufficiently complies with subsection 3(1) of the Act to enable the Commission to make the required determination under subsection 5(1) thereof.

Before dealing with the jurisdictional question, I feel that I should summarize briefly the main points of argument for and against the granting of prohibition.

The principal submission of the applicants is that subsection 3(1) of the *Railway Relocation and Crossing Act* envisages one urban development plan and one transportation plan for one transportation study area. Here, the city of Regina has submitted two urban development plans and two transportation plans in respect of the same transportation study area for which there is no authority under the Act. Consequently, the Commission is without jurisdiction to hear the Phase II application. This is abundantly apparent from the fact that all references in the Act to the filing of requisite plans are contextually limited to the singular rather than the plural. The applicants stress that there is no authority in the Act that would permit the phasing of an entire relocation project with respect to an adjudication on the merits, having regard to the "cost-benefit equilibrium test" mandated by subsection 5(1) of the Act.

The applicants also submit that the division of the entire relocation project into two phases, even assuming such a procedure were permitted by the Act, represents a denial of natural justice by depriving the applicants of the opportunity to examine the total relocation project as a whole in making out their case in answer thereto. Instead, the railways are forced into the inimical position of having to contest a fragmented application on a piecemeal basis.

The case for the respondent was argued in main by counsel for the city of Regina. Counsel for the Canadian Transport Commission played a relatively passive role in a watching brief capacity. Counsel for the City agrees that the issue is whether the application filed by the city of Regina complies with subsection 3(1) of the *Railway Relocation and Crossing Act*. He supports the

consiste à déterminer si la demande respecte suffisamment les exigences du paragraphe 3(1) de la Loi pour que la Commission puisse se prononcer comme le prévoit le paragraphe 5(1) de ladite loi.

a

Avant d'examiner la question de la compétence, j'estime qu'il faut rappeler brièvement les principaux arguments jouant pour ou contre l'octroi d'un bref de prohibition.

b

Les requérantes soutiennent principalement que le paragraphe 3(1) de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer* prévoit un seul plan d'aménagement urbain et un seul plan de transport pour une même zone d'étude des transports. En l'espèce, la ville de Regina a présenté deux plans d'aménagement urbain et deux plans de transport pour la même zone d'étude des transports ce qui n'est pas permis par la Loi. Par conséquent, la Commission n'est pas compétente pour connaître de la demande relative à la phase II. Cette conclusion ressort du fait qu'on utilise le singulier plutôt que le pluriel chaque fois qu'il est fait mention des plans requis dans la Loi. Les requérantes insistent sur le fait que la Loi ne contient aucune disposition qui permettrait la mise en œuvre par étape d'un projet de déplacement en ce qui concerne une décision sur le bien-fondé de la demande, compte tenu de «l'équilibre coûts-avantages» exigé par le paragraphe 5(1) de la Loi.

f

Les requérantes prétendent également que même si on présumait que la division du projet de déplacement en deux phases était permise par la Loi, une telle procédure représenterait une atteinte à la justice naturelle parce qu'elle les priverait de la possibilité d'examiner l'ensemble du projet de déplacement au moment de préparer les arguments qu'elles opposeraient à celui-ci. Les compagnies de chemin de fer se voient plutôt obligées de contester une demande incomplète, présentée par bribes.

g

La preuve de l'intimée a été présentée principalement par l'avocat de la ville de Regina, celui de la Commission canadienne des transports jouant un rôle relativement passif en se contentant de surveiller les intérêts de celle-ci. L'avocat de la ville reconnaît que le litige consiste à déterminer si la demande présentée par la ville de Regina satisfait au paragraphe 3(1) de la *Loi sur le déplace-*

i

j

position of opposing counsel that the Court has jurisdiction to grant prohibition in a proper case.

The respondent sees the question at issue as being primarily one of statutory interpretation and he invokes both the remedial, liberal rule prescribed by section 11 of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23] and the modern principle for the interpretation of statutes formulated by Driedger and approved by the Supreme Court of Canada. The application of these rules of statutory interpretation negates the applicants' argument for a strict construction of the Act because of its alleged expropriatory nature.

The respondent's argument in a nutshell is that a broad and remedial interpretation of the relevant statutory provisions does not preclude the making of applications for railway relocation in stages. To suggest otherwise leads to the untenable conclusion that a municipality has only one opportunity to make an application under the Act. Such an unreasonable interpretation would prevent a municipality from implementing any long-term objective of railway relocation in an orderly fashion depending on the availability of financial resources or other relevant considerations, and is totally unsupported by the words of the Act. The respondent submits that the applicable statutory provisions of the Act have been met in the present case. The Phase II application is completely self-contained and the required urban development plan, transportation plan and financial plan have been filed in support thereof and duly received by the Commission.

Nothing in the Act precludes a further application to relocate railway lines that were unaffected by the initial Phase I application. The respondent makes the further point that the actual determination of the cost-benefit equilibrium referred to in paragraph 5(1)(a) will only take place after the mandatory public hearing prescribed by subsection 5(2). In making such determination, the Commission is not restricted to information contained in the plans as filed.

ment des lignes et sur les croisements de chemin de fer. Il est d'accord avec l'avocat de la partie adverse pour dire que la Cour est habilitée à délivrer un bref de prohibition dans les cas appropriés.

L'intimée considère qu'il s'agit surtout en l'espèce d'une question d'interprétation législative et elle invoque à la fois la règle correctrice et libérale figurant à l'article 11 de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] et le principe moderne d'interprétation des lois formulé par Driedger et approuvé par la Cour suprême du Canada. Ces règles d'interprétation réduisent à néant l'argument des requérantes qui demandent une interprétation stricte de la Loi étant donné qu'elle entraînerait une expropriation.

En un mot, l'intimée allègue qu'une interprétation large et correctrice des dispositions législatives pertinentes n'empêche pas la présentation de demandes visant à obtenir le déplacement par étapes de lignes de chemin de fer. La prétention contraire impliquerait la conclusion indéfendable qu'une municipalité ne peut présenter qu'une seule demande en vertu de la Loi. Une telle interprétation déraisonnable de la Loi empêcherait une municipalité de mettre en œuvre tout déplacement à long terme de lignes de chemin de fer, suivant un ordre méthodique et selon la disponibilité de ressources financières ou d'autres considérations pertinentes, interprétation que ne justifie nullement le libellé de la Loi. L'intimée prétend que les dispositions applicables de la Loi ont été respectées en l'espèce. La demande relative à la phase II est totalement indépendante et le plan d'aménagement urbain, le plan de transport et le plan de financement requis ont été produits au soutien de celle-ci et dûment reçus par la Commission.

Aucune disposition de la Loi n'empêche la présentation d'une autre demande visant le déplacement des lignes de chemin de fer qui n'étaient pas visées par la demande initiale relative à la phase I. L'intimée allègue en outre que la détermination de l'équilibre coûts-avantages dont il est question à l'alinéa 5(1)a) n'aura lieu qu'après la tenue de l'audience publique exigée par le paragraphe 5(2). En se prononçant sur cette question, la Commission n'est pas obligée de s'en tenir strictement aux seuls renseignements contenus dans les plans déposés.

In response to the denial of natural justice argument, the respondent contends that the railways will be entitled to adequately state their case on the whole question of relocation in its entirety. The respondent points out that in the Phase I application Canadian Pacific filed evidence pertaining to Phase II.

Subsections 3(1), 3(2) and 3(6) of the *Railway Relocation and Crossing Act*, read as follows:

3. (1) Where, in respect of an area in a province that includes or comprises an urban area (hereinafter in this Part called a "transportation study area"), the government of the province and all the municipalities within that area have agreed upon an urban development plan and transportation plan (hereinafter in this Part called an "accepted plan") for that transportation study area, the province or a municipality may, subject to subsection (5), apply to the Commission for such orders as the Commission may make under section 6 and as are necessary to carry out the accepted plan.

(2) The Commission may receive an application in respect of a transportation study area that includes only a part of an urban area if the Commission is satisfied that the accepted plan materially affects only those municipalities located wholly or in part in the transportation study area to which the accepted plan relates.

(6) The Commission may, if it deems it necessary to do so, make rules for the handling of applications under subsection (1), and may by such rules prescribe the periods during which applications will be received by the Commission and may adopt an order of priorities governing the receipt by it of any such applications.

Paragraph 5(1)(a) of the Act provides as follows:

5. (1) The accepted plan, together with the financial plan, shall be filed with the Commission and the Commission may accept the transportation plan and the financial plan either as submitted or with such changes in either of them as the Commission considers necessary, if

(a) The financial plan will not, in the opinion of the Commission, either

(i) impose on any railway company affected thereby any costs and losses greater than the benefits and payments receivable by the railway company under the plan, or

(ii) confer on any railway company affected thereby any benefits and payments greater than the costs and losses incurred by the railway company under the plan;

Subsection 5(2) sets out the requirement for a hearing before making any order under section 6 in respect of any accepted plan, stating as follows:

En réponse à l'argument suivant lequel il y a violation des règles de la justice naturelle, l'intimé prétend que les compagnies de chemin de fer auront le droit de faire valoir pleinement leurs arguments sur toute la question du déplacement. Elle souligne que Canadien Pacifique a déposé en même temps que la demande relative à la phase I des éléments de preuve se rapportant à la phase II.

Voici le texte des paragraphes 3(1), 3(2) et 3(6) de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer*:

3. (1) Lorsque, relativement à une zone d'une province incluant ou comprenant une zone urbaine, (ci-après appelée à la présente Partie «zone d'étude des transports»), le gouvernement de la province et toutes les municipalités situées dans cette zone ont accepté un plan d'aménagement urbain et un plan de transport, (ci-après appelé à la présente Partie un «plan accepté») pour cette zone d'étude des transports, la province ou une municipalité peut, sous réserve du paragraphe (5), demander à la Commission de rendre les ordonnances qu'elle peut rendre en vertu de l'article 6 et qui sont nécessaires à la réalisation du plan.

(2) La Commission peut recevoir une demande relative à une zone d'étude des transports qui ne comprend qu'une partie d'une zone urbaine si la Commission est convaincue que le plan accepté n'a une incidence importante que sur les municipalités situées en tout ou en partie dans la zone d'étude des transports à laquelle le plan accepté se rapporte.

(6) La Commission peut, si elle l'estime nécessaire, établir des règles concernant la façon de traiter les demandes présentées en vertu du paragraphe (1), et elle peut, au moyen de ces règles, prescrire les époques pendant lesquelles des demandes seront reçues; elle peut également adopter un ordre de priorité pour la réception de ces demandes.

L'alinéa 5(1)(a) de la Loi porte:

5. (1) Le plan accepté, accompagné du plan de financement, doit être déposé devant la Commission et celle-ci peut accepter le plan de transport et le plan de financement, tels qu'ils ont été soumis ou avec telles modifications à l'un ou à l'autre qu'elle estime nécessaires

a) si, de l'avis de la Commission, le plan de financement ne doit

(i) ni occasionner à une quelconque compagnie de chemin de fer qu'il met en cause des frais et des pertes supérieurs aux avantages et aux versements qu'elle peut recevoir en vertu de ce plan,

(ii) ni accorder à une quelconque compagnie de chemin de fer qu'il met en cause des avantages et des versements supérieurs aux frais et aux pertes qui lui sont occasionnés par ce plan;

Le paragraphe 5(2) prévoit qu'une audience doit être tenue avant le prononcé de toute ordonnance en vertu de l'article 6 relativement à tout plan accepté; en voici le libellé:

5. ...

(2) Before making any order under section 6 in respect of any accepted plan, the Commission shall hold a hearing thereon.

As previously stated, counsel for the railways and the city of Regina were agreed that the Court had jurisdiction to entertain the application for prohibition under section 18 of the *Federal Court Act* and should proceed to determine the statutory issue pertaining to the Phase II application on its merits. I expressed serious misgivings about this because of the recent decision of the Federal Court of Appeal in *Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission* [[1986] 3 F.C. 548 (C.A.)]. The reasons for judgment applied equally to the other appeal decision in *Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission* [Indexed as: *Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission*].¹ Both cases were appeals from the decisions of Mr. Justice Pinard dismissing the applications of the railways for prohibition and *certiorari* against a decision of the Canadian Transport Commission dated February 8, 1985 [WDR 1985-02].

The Commission's decision dealt with and rejected preliminary motions brought by the railways to strike the application for Phase I relocation filed by the city of Regina. After dealing exhaustively with substantially the same arguments of statutory non-compliance and consequent lack of jurisdiction as are now advanced in respect of the Phase II application, the Commission concluded as follows:

In our opinion, the conditions precedent to the receipt of the relocation application by the Commission have been satisfied and the application filed is not one which is beyond the jurisdiction of this Commission to grant or deny, based on the evidence to be adduced by the parties following a public hearing on the merits. Furthermore, Canadian Pacific Limited and the Canadian National Railway Company have failed to discharge the onus of proof imposed by law to show why the

5. ...

(2) Avant de rendre une ordonnance en vertu de l'article 6 relativement à un plan accepté qu'elle a reçu, la Commission doit tenir une audience au sujet de celui-ci.

Comme je l'ai déjà dit, les avocats des compagnies de chemin de fer et de la ville de Regina ont été d'accord pour dire que la Cour était habilitée à connaître de la demande de bref de prohibition fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et qu'elle devrait statuer sur le bien-fondé de la demande relative à la phase II. J'ai exprimé des doutes sérieux sur ce point en raison de la décision récente de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports* [[1986] 3 C.F. 548 (C.A.)]. Les motifs de jugement de cet arrêt s'appliquaient également à l'autre décision rendue en appel dans l'affaire *Canadien Pacifique Limitée c. Commission canadienne des transports* [Répertorié: *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des Transports*]¹. Ces deux arrêts constituaient les appels formés contre les décisions du juge Pinard rejetant les demandes présentées par les compagnies de chemin de fer afin d'obtenir des brefs de prohibition et de *certiorari* à l'encontre d'une décision de la Commission canadienne des transports en date du 8 février 1985 [WDR 1985-02].

Dans sa décision, la Commission a rejeté les requêtes préliminaires présentées par les compagnies de chemin de fer afin de faire radier la demande relative à la phase I du déplacement, déposée par la ville de Regina. Après avoir examiné en détail les mêmes arguments pour l'essentiel que ceux qui sont maintenant avancés quant à la demande relative à la phase II en ce qui concerne le non respect des dispositions législatives et l'incompétence qui en découle, la Commission a conclu:

À notre avis, les conditions suspensives à la réception par la Commission de la requête de déplacement ont été respectées et la Commission possède les compétences voulues pour agréer ou rejeter ladite requête à partir des témoignages présentés par les intéressés lors de l'audience publique. En outre, Canadien Pacifique Limitée et la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada n'ont pas réussi à prouver, aux termes de la Loi, pourquoi la requête de la ville de Regina devrait être

¹ Reported: [1986] 3 F.C. 548 (C.A.).

¹ Publiée: [1986] 3 C.F. 548 (C.A.).

Application of the City of Regina should be struck out. Accordingly, for all of the above reasons the motions brought by both CP and CN to strike the Application are denied.

Pinard J., held that section 29 of the *Federal Court Act* deprived the Trial Division of section 18 jurisdiction because the Commission's decision to receive the Phase I application essentially dealt with a question of law and of jurisdiction that could be appealed to the Federal Court of Appeal by virtue of subsection 64(2) of the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65)].

The Federal Court of Appeal unanimously agreed with that result. Hugessen J., stated the Court's conclusion in *Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission*, *supra*, at page 552 as follows:

Accordingly we conclude that the Trial Division was without jurisdiction to entertain the applications for prohibition and *certiorari* because the impugned decision of the Commission, although simply an interlocutory ruling, raised a question of law or of jurisdiction which could properly have been made the subject of an appeal to this Court under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*. We recognize that in so holding we have gone further than was explicitly decided by this Court in *Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission*, [1982] 1 F.C. 458 (C.A.) but the facts of that case did not require the Court to consider the broader aspects of the question which we decide today.

The railways sought leave to appeal this decision to the Supreme Court of Canada. Their applications were denied in December, 1986.

The Commission's letter of August 21, 1985 explicitly states that "the Commission is satisfied that no statutory conditions precedent are outstanding in respect of the Phase II application and therefore the Phase II application is considered to be received within the meaning of Part I of the R.R.C.A. as of this date". The issue of the case at this juncture, as I see it, is whether this is an appealable "decision" or "interlocutory ruling" within the purview of the judgment of the Federal

radiée. Par conséquent, pour toutes les raisons susmentionnées, les requêtes en radiation de CP et CN sont rejetées.

Le juge Pinard a statué que l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* retirait à la Division de première instance la compétence conférée par l'article 18 parce que la décision de la Commission de recevoir la demande relative à la phase I concernait essentiellement une question de droit et de compétence dont il pouvait être interjeté appel à la Cour d'appel fédérale en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65)].

La Cour d'appel fédérale a souscrit à l'unanimité à cette conclusion. Le juge Hugessen a énoncé à la page 552 de l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports*, précité, la décision de la Cour:

Par conséquent, nous concluons que la Division de première instance n'avait pas compétence pour juger les demandes de brefs de prohibition et de *certiorari* parce que la décision contestée de la Commission, bien qu'elle soit simplement une décision interlocutoire, soulevait une question de droit ou une question de compétence qui aurait pu régulièrement faire l'objet d'un appel devant cette Cour conformément au paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*. Nous sommes conscients qu'en nous prononçant de la sorte nous allons au-delà des conclusions explicites de cette Cour dans l'affaire *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. La Commission canadienne des transports*, [1982] 1 C.F. 458 (C.A.), mais les faits dans cette affaire n'exigeaient pas que la Cour considère les aspects plus vastes de la question que nous décidons aujourd'hui.

Les compagnies de chemin de fer ont demandé l'autorisation d'interjeter appel de cette décision à la Cour suprême du Canada. Leurs demandes ont été rejetées en décembre 1986.

Dans sa lettre du 21 août 1985, la Commission déclare expressément [TRADUCTION] «[qu'elle] est convaincue que toutes les conditions suspensives prévues dans la loi ont été remplies en ce qui concerne la demande relative à la phase II et que celle-ci est donc reçue au sens de la Partie I de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer* à compter de cette date». J'estime qu'il faut donc, à ce stade du litige, déterminer s'il s'agit d'une «décision» qui peut faire

Court of Appeal in *Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission*, supra. If the answer is in the affirmative then I am clearly bound by the appellate decision.

Subsection 64(2) of the *National Transportation Act* reads as follows:

64. ...

(2) An appeal lies from the Commission to the Federal Court of Appeal upon a question of law, or a question of jurisdiction, upon leave therefor being obtained from that Court upon application made within one month after the making of the order, decision, rule or regulation sought to be appealed from or within such further time as a judge of that Court under special circumstances allows, and upon notice to the parties and the Commission, and upon hearing such of them as appear and desire to be heard; and the costs of such application are in the discretion of that Court.

Section 29 of the *Federal Court Act* states:

29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act.

As Mr. Justice Hugessen pointed out in his reasons for judgment in the *Canadian Pacific [Canadian National]* appeal decision, the focus of the text of subsection 64(2) of the *National Transportation Act* is on the appealable question of law or jurisdiction rather than on the actual form of the decision or order sought to be appealed from. The learned Judge was led to conclude [at page 552] that "the emphasis of section 64 is on the 'question', be it of law or jurisdiction, rather than on the technical vehicle by which the matter was dealt with by the Commission".

The case of *Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission*, [1982] 1 F.C. 458 (C.A.) was an appeal from a decision of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission in an application by CN for the abandonment of a line of railway in British

l'objet d'un appel ou d'une «décision interlocutoire» au sens de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports*, précité. Si la réponse est affirmative, je suis manifestement lié par la décision rendue en appel.

Le paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* porte:

64. ...

(2) Les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel à la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou une question de compétence, quand une autorisation à cet effet a été obtenue de ladite Cour sur demande faite dans le délai d'un mois après que l'ordonnance, l'arrêt ou le règlement dont on veut appeler a été établi, ou dans telle autre limite de temps que le juge permet dans des circonstances spéciales, après avis aux parties et à la Commission, et après audition de ceux des intéressés qui comparaissent et désirent être entendus; et les frais de cette demande sont à la discrétion de ladite Cour.

L'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit:

29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi.

Comme le juge Hugessen l'a souligné dans ses motifs de jugement dans l'arrêt *Canadien Pacifique [Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada]*, on insiste au paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* sur la question de droit ou de compétence pouvant faire l'objet d'un appel plutôt que sur la forme même de la décision ou ordonnance dont on veut appeler. Le juge a été amené à conclure [à la page 552] «qu'à l'article 64, l'accent porte sur la «question», qu'il s'agisse d'une question de droit ou d'une question de compétence, plutôt que sur le procédé auquel a eu recours la Commission pour régler l'affaire dont elle était saisie».

Dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports*, [1982] 1 C.F. 458 (C.A.), un appel avait été formé contre la décision rendue par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports relative-

Columbia. The Commission ruled at an oral hearing that information as to costs and revenues filed by the railway in support of its application had to be disclosed to the respondent British Columbia Forest Products pursuant to section 331 of the *Railway Act* [R.S.C. 1970, c. R-2]. The issue was whether this "carefully circumscribed" ruling of the Commission was an "appealable decision" under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*. The Court held that it was.

Urie J., *per curiam*, said at page 463:

While I am not unmindful of the fact that subsection 64(2) of the *National Transportation Act* gives a right of appeal after obtaining leave only from orders, decisions, rules and regulations, I am satisfied that, in the circumstances of this case, the ruling made is a "decision" of the kind contemplated by that section because it is one made within the jurisdiction of the Commission as provided by section 331 of the *Railway Act*. I say this notwithstanding the fact that as yet no one has been ordered to do anything nor has anything been done, apparently, pursuant to the ruling. I have formed my opinion on the basis that section 331 gave to the Commission the jurisdiction to make the ruling it made. As such it is an appealable decision under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*.

Counsel for the railways take the position that the Commission's letter of August 21, 1985 does not qualify as an appealable decision or order, interlocutory or otherwise, that raises an issue between the parties from which legal obligations could flow. In other words, there was no *lis* or justiciable controversy like the one before the Commission on the motions to strike the Phase I application. Counsel for the city of Regina supported this position. Counsel for Canadian Pacific draws the interesting analogy that all the letter of August 21, 1985 did was simply confirm that an application had been received sufficient to start the time running for the filing of answers and that this was no different in actuality from the action of a registrar or a clerk of an ordinary court confirming that a pleading or other court document had been duly filed. Counsel for the railways are insistent that the Commission's letter represented nothing more than an acknowledgment of the receipt of the City's Phase II application that marked the inception of the pleading process. In any event, they submit that the waiver or acquiescence of the

ment à une demande d'abandon par le CN d'une ligne de chemin de fer en Colombie-Britannique. La Commission a statué à l'instruction que les renseignements relatifs à l'état des frais et revenus déposés par le chemin de fer à l'appui de sa demande devaient être divulgués à l'intimée British Columbia Forest Products conformément à l'article 331 de la *Loi sur les chemins de fer* [S.R.C. 1970, chap. R-2]. Il s'agissait de déterminer si cette décision «soigneusement circonscrite» de la Commission constituait une «décision dont on peut former appel» selon le paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*. La Cour a jugé que tel était le cas.

Le juge Urie a dit pour la Cour, à la page 463:

Je n'ignore pas que le paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* donne le droit de former appel, si autorisé, d'ordonnances, d'arrêts ou de règlements uniquement, mais j'estime, compte tenu des faits de l'espèce, que la décision rendue est bien un «arrêt» aux termes de l'article car elle était de la compétence que l'article 331 de la *Loi sur les chemins de fer* attribue à la Commission. Je dis cela indépendamment du fait que jusqu'à maintenant, personne ne s'est fait ordonner de faire quoi que ce soit; d'ailleurs, rien n'a été fait, apparemment, en application de la décision. J'en viens à cet avis parce que l'article 331 attribuait à la Commission la compétence de prononcer la décision rendue. En tant que telle, il s'agit d'une décision dont on peut former appel selon le paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*.

Les avocats des compagnies de chemin de fer estiment que la lettre de la Commission du 21 août 1985 ne constitue pas une décision ou une ordonnance, interlocutoire ou non, dont on peut former appel et qui soulève entre les parties une question litigieuse dont pourraient découler des obligations légales. En d'autres termes, ils pensent qu'il n'y avait pas de litige ou de controverse pouvant être soumise aux tribunaux comme c'était le cas pour les requêtes adressées à la Commission afin de faire radier la demande relative à la phase I. L'avocat de la ville de Regina s'est dit d'accord avec ce point de vue. L'avocat du Canadien Pacifique établit une intéressante analogie: il affirme que la lettre du 21 août 1985 n'a fait que confirmer la réception d'une demande qui constituait le point de départ du délai imparti pour produire les réponses et que cela n'était en réalité pas différent de la mesure prise par un greffier ou un préposé au greffe d'un tribunal ordinaire afin de confirmer qu'une procédure ou un autre document de la cour a été déposé suivant les règles. Les avocats des compagnies de chemin de fer soulignent avec insis-

parties cures any contingent defect of jurisdiction relating to procedural matters or requirements.

Counsel for the Commission came under fire from counsel for the railways in adopting what was alleged to be an aggressive, adversarial position. In my view, the submissions made by counsel for the Commission related solely to the question of jurisdiction and contained no hint of adversarial impropriety.

The law is clear that the consent or agreement of the parties cannot confer jurisdiction on a court where none in fact exists. This is especially so in the case of a court like the Federal Court, which is a creature of statute whose jurisdiction is defined and limited by the instrument of its creation. While consent cannot cure a total want of jurisdiction touching the subject-matter of a claim or controversy, contingent defects of jurisdiction relating to purely procedural requirements may be waived in appropriate circumstances. Matters of practice and questions of jurisdiction are two separate and distinct things. The total absence of jurisdiction under a statute with respect to a particular subject-matter is quite a different thing from a procedural irregularity which may be waived by agreement or by taking a step in the proceeding without raising objection. Where a court pronounces judgment in a matter over which it has no jurisdiction, the decision amounts to nothing. See De Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., at page 422; *Farquharson v. Morgan*, [1894] 1 Q.B. 552 (C.A.), at page 560; *Township of Cornwall v. Ottawa and New York Railway Co. et al.* (1916), 52 S.C.R. 466; 30 D.L.R. 664; *Canadian Pacific Railway Co. v. Fleming* (1893), 22 S.C.R. 33; *Dominion Cannery Ltd. v. Costanza*, [1923] S.C.R. 46; [1923] 1 D.L.R. 551; *Mulvey vs The Barge Neosho* (1919), 19 Ex.C.R. 1; *Harris Abattoir Co. Ltd. v. SS. Aledo & Owners*, [1923] Ex.C.R. 217; and *Essex Incorporated Congregational Church Union v. Essex County Council*, [1963] A.C. 808 (H.L.).

tance que la lettre de la Commission ne représentait qu'un accusé de réception de la demande présentée par la ville relativement à la phase II, ce qui marquait le début des plaidoiries. De toute manière, ils prétendent que la renonciation ou le consentement des parties remédie à toute incompétence éventuelle concernant les questions de procédure ou les exigences relatives à celle-ci.

L'avocat de la Commission a été sérieusement critiqué par les avocats des compagnies de chemin de fer pour avoir adopté une position qualifiée d'agressive et d'accusatoire. À mon avis, les arguments de l'avocat de la Commission ne concernaient que la question de la compétence et ne manifestaient aucune agressivité déplacée.

La loi est claire: le consentement ou l'accord des parties ne peut conférer compétence à une cour lorsqu'une telle compétence n'existe pas. C'est particulièrement le cas d'une cour comme la Cour fédérale qui tire son existence de la loi et dont la compétence est définie et limitée par sa loi constitutive. Toutefois, si le consentement ne peut remédier à l'absence totale de compétence relativement à l'objet d'une revendication ou d'une polémique il est possible, dans certaines circonstances, de renoncer à invoquer le défaut éventuel de compétence en ce qui concerne des exigences relevant purement du domaine de la procédure. Les questions de pratique et les questions de compétence sont deux choses tout à fait distinctes. L'absence totale de compétence en vertu de la loi en ce qui a trait à une question particulière est tout à fait différente d'une irrégularité dans la procédure à laquelle il est possible de passer outre avec le consentement des parties ou en prenant une mesure dans les procédures sans soulever d'objection. Lorsqu'une cour statue sur une question sur laquelle elle n'a pas compétence, son jugement n'a aucune valeur. Voir De Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., à la page 422; *Farquharson v. Morgan*, [1894] 1 Q.B. 552 (C.A.), à la page 560; *Township of Cornwall v. Ottawa and New York Railway Co. et al.* (1916), 52 R.C.S. 466; 30 D.L.R. 664; *Canadian Pacific Railway Co. v. Fleming* (1893), 22 R.C.S. 33; *Dominion Cannery Ltd. v. Costanza*, [1923] R.C.S. 46; [1923] 1 D.L.R. 551; *Mulvey vs The Barge Neosho* (1919), 19 R.C.É. 1; *Harris Abattoir Co. Ltd. v. SS. Aledo & Owners*, [1923] R.C.É. 217; et *Essex Incorporated Congregational Church Union v. Essex County Council*, [1963] A.C. 808 (H.L.).

Lord Reid stated the following conclusion in the *Essex Church* case, *supra*, at pages 820-821:

... in my judgment, it is a fundamental principle that no consent can confer on a court or tribunal with limited statutory jurisdiction any power to act beyond that jurisdiction, . . .

Anglin J., expressed the same view in *Dominion Cannery Ltd. v. Costanza*, *supra*, when he said at pages 66-67 S.C.R.; 568 D.L.R.:

Where a court is deprived of jurisdiction over a subject by statute no acquiescence—not even express consent—can confer jurisdiction upon it.

In some cases the courts have recognized an agreed departure or deviation from the standard practice and procedure in dealing with a subject-matter over which the court had ultimate jurisdiction on the basis of the parties having agreed to abide by the court's decision. In these exceptional circumstances, the court assumes the role of quasi-arbitrator whose decision is not subject to review or appeal. I am unable to conclude that the present case falls within this *extra curiam* category. On the contrary, it seems to me that the first question calling for answer in the case is whether the consent of the parties can give the Court jurisdiction over a particular subject-matter from which it may have been divested by statute. In my opinion, the mere consent of the parties is ineffectual to accomplish such an end. In short, consent cannot give the court a jurisdiction which statutory authority denies.

Essentially, the case poses the perplexing conundrum of how this Court can possess jurisdiction to prohibit the Commission from proceeding with the hearing of the Phase II application of the city of Regina when it was determined by the Federal Court of Appeal that it had no jurisdiction to prohibit the hearing of the City's Phase I application. According to the applicants, the answer is said to lie in the fact that the Commission made a decision on the merits of the controversy arising from the Phase I application, while the decision or order or ruling, call it what you will, with respect to the Phase II application was nothing more than an acknowledgment of its receipt. If that is so, then the next question that suggests itself, as it seems to me, is what is the prerogative remedy of

Lord Reid a tiré la conclusion suivante aux pages 820 et 821 de l'affaire *Essex Church*, précitée:

[TRADUCTION] ... à mon avis, c'est un principe fondamental qu'aucun consentement ne peut habiliter une cour ou un tribunal possédant une compétence limitée à outrepasser cette compétence . . .

Le juge Anglin a exprimé le même point de vue dans l'affaire *Dominion Cannery Ltd. v. Costanza*, précitée, lorsqu'il a dit aux pages 66 et 67 R.C.S.; 568 D.L.R.:

[TRADUCTION] Lorsque la loi ne confère pas à une cour la compétence sur une question, aucun consentement—pas même un consentement exprès—ne peut la rendre compétente.

Dans certains cas, les cours ont admis une exception ou une dérogation à la procédure et à la pratique courantes suivies quant à une question sur laquelle la cour est compétente en dernier ressort parce que les parties ont consenti à se conformer à la décision de la cour. Dans ces circonstances exceptionnelles, la cour joue le rôle d'un quasi-arbitre dont la décision n'est pas susceptible d'examen ou d'appel. Il m'est impossible de conclure que l'espèce entre dans cette catégorie *extra curiam*. Au contraire, il me semble que la première question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si le consentement des parties peut rendre la Cour compétente à connaître d'une question à l'égard de laquelle la loi ne lui a pas donné compétence. À mon avis, le simple consentement des parties ne suffit pas pour atteindre un tel objectif. En résumé, le consentement des parties ne peut conférer à une cour la compétence que le pouvoir législatif lui refuse.

La présente affaire pose pour l'essentiel la question compliquée de savoir comment cette Cour pourrait avoir compétence pour interdire à la Commission de procéder à l'audition de la demande présentée par la ville de Regina relativement à la phase II alors que la Cour d'appel fédérale a statué qu'elle n'était pas habilitée à interdire l'audition de la demande présentée par la ville en ce qui concerne la phase I. Selon les requérantes, la réponse se trouve dans le fait que la Commission a rendu une décision sur le bien-fondé de la controverse découlant de la demande relative à la phase I tandis que la décision, l'ordonnance ou l'arrêt, quel que soit le nom qu'on lui donne, portant sur la demande relative à la phase II n'était rien de plus qu'un accusé de réception de

prohibition seeking to prohibit. The applicants' ready response is the want of jurisdiction in the Commission to entertain Phase II that is apparent on the face of the proceedings, pointing out that in such a case the availability of prohibition is not dependent on the existence of any decision by a statutory tribunal. I agree that prohibition will lie to prevent the exercise of a patent defect of jurisdiction by a statutory tribunal without having to await the outcome of a final decision. I express no opinion beyond this on the question of the apparent defect of jurisdiction by reason that this would entail going into the merits of the controversy before having first cleared the hurdle of the jurisdictional issue.

In my opinion, the short question posed by that issue is whether the letter of August 21, 1985 was an order or decision of the Commission upon a question of law or of jurisdiction from which an appeal lay to the Federal Court of Appeal under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*.

Subsection 46(1) of the *National Transportation Act* empowers the Canadian Transport Commission to make orders or regulations in the exercise of any statutory jurisdiction conferred on it by Parliament. By virtue of subsection 46(2), any such orders or regulations may be made to apply to any particular case or class of cases. Sections 57 to 63 of the Act deal with the topic of orders and decisions made by the Commission. Subsection 57(2) provides that the Commission may make interim orders and reserve further directions for an adjourned hearing of the matter or for further application.

The Commission is the administrative tribunal empowered by the *Railway Relocation and Crossing Act* to entertain applications to facilitate the relocation of railway lines or the rerouting of railway traffic in urban areas. I have already covered to some extent the statutory provisions

celle-ci. Si tel est le cas, il me semble que la question qui se pose ensuite est celle de savoir que cherche à interdire le bref de prohibition. Les requérantes répondent qu'il s'agit de l'incompétence de la Commission pour connaître de la demande relative à la phase II, défaut qui ressort manifestement des procédures elles-mêmes, tout en soulignant que dans un tel cas la possibilité d'obtenir un bref de prohibition ne dépend pas de l'existence d'une décision rendue par un tribunal constitué par la loi. Je reconnais qu'il y a lieu d'accorder un bref de prohibition sans attendre le résultat de la décision finale lorsqu'il s'agit d'empêcher un tribunal constitué par la loi d'exercer une compétence qu'il ne possède manifestement pas. Je ne commente pas plus longuement la question de l'incompétence apparente pour le motif qu'il me faudrait pour cela examiner le bien-fondé du litige avant d'avoir tout d'abord réglé la question de la compétence.

À mon avis, la question toute indiquée en ce qui concerne ce point consiste à déterminer si la lettre du 21 août 1985 constituait une ordonnance ou une décision de la Commission sur une question de droit ou sur une question de compétence dont on pouvait interjeter appel à la Cour d'appel fédérale en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*.

Le paragraphe 46(1) de la *Loi nationale sur les transports* habilite la Commission canadienne des transports à rendre des ordonnances ou à établir des règlements pour exercer toute compétence qui lui est conférée par le Parlement. Selon le paragraphe 46(2), ces ordonnances ou règlements peuvent être rendus applicables à un cas particulier ou à une catégorie de cas. Les articles 57 à 63 de la Loi concernent les décisions et ordonnances de la Commission. Le paragraphe 57(2) prévoit que la Commission peut rendre une ordonnance provisoire et se réserver la faculté de donner de plus amples instructions soit à une audition ajournée de l'affaire, soit sur une nouvelle requête.

La Commission est le tribunal administratif habilité par la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer* à entendre les demandes visant à faciliter le déplacement des lignes de chemin de fer ou le réacheminement du trafic ferroviaire en milieu urbain. J'ai déjà exa-

which seem to be particularly applicable to the exercise of the Commission's statutory jurisdiction.

To recapitulate, subsection 3(1) of the Act provides that a municipality may apply to the Commission for orders compelling the relocation of railway facilities within an area referred to as a transportation study area where: (a) such transportation study area includes or comprises an urban area; and (b) the government of the province and all the municipalities in that transportation study area have agreed upon an urban development plan and a transportation plan (therein referred to as an "accepted plan"). Pursuant to subsection 3(2), the Commission may receive an application in respect of a transportation study area that includes only a part of an urban area if the Commission is satisfied that the accepted plan materially affects only those municipalities located wholly or in part in the transportation study area to which the accepted plan relates. Subsection 3(6) authorizes the Commission to make such rules as it deems necessary for the handling of applications under subsection 3(1) and the governing of the time periods of their receipt and the order of priorities thereof.

The Commission's letter of August 21, 1985 stated unequivocally that the Phase II relocation application filed by the city of Regina was considered to have been received within the meaning of Part I of the *Railway Relocation and Crossing Act*. In making this determination, the Commission satisfied itself that the accepted plan materially affected only those municipalities located wholly or in part within the transportation study area to which the accepted plan related and that there were no statutory conditions precedent left outstanding in respect of the Phase II application. Clearly, the Commission formulated an opinion regarding its statutory authorization to receive the Phase II relocation plan. In my opinion, this ruling was a decision or order on a question of law or of jurisdiction from which legal consequences would inevitably flow, notwithstanding that nothing further was ordered or required to be done at that particular stage pursuant to such ruling. In my

miné dans une certaine mesure les dispositions législatives qui semblent particulièrement applicables à l'exercice de la compétence conférée par la loi à la Commission.

^a En résumé, le paragraphe 3(1) de la Loi prévoit qu'une municipalité peut demander à la Commission de rendre des ordonnances tendant au déplacement des installations ferroviaires dans une zone ^b appelée zone d'étude des transports lorsque (a) une telle zone d'étude des transports inclut ou comprend une zone urbaine et (b) le gouvernement de la province et toutes les municipalités situées dans ladite zone d'étude des transports ont accepté un ^c plan d'aménagement urbain et un plan de transport (ci-après appelé un «plan accepté»). Selon le paragraphe 3(2), la Commission peut recevoir une demande relative à une zone d'étude des transports qui ne comprend qu'une partie d'une zone urbaine ^d si elle est convaincue que le plan accepté n'a une incidence importante que sur les municipalités situées en tout ou en partie dans la zone d'étude des transports à laquelle le plan accepté se rapporte. En vertu du paragraphe 3(6), la Commission ^e peut établir les règles qu'elle estime nécessaires pour le traitement des demandes présentées en vertu du paragraphe 3(1) et elle peut prescrire les époques pendant lesquelles ces demandes peuvent être reçues et adopter un ordre de priorité à leur ^f égard.

Dans sa lettre du 21 août 1985, la Commission a indiqué sans équivoque qu'elle considérait que la demande présentée par la ville de Regina relative- ^g ment au déplacement en cause dans la phase II avait été reçue au sens de la Partie I de la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer*. En parvenant à cette décision, la Commission s'était assurée que le plan accepté ^h n'avait une incidence importante que sur les municipalités situées en tout ou en partie dans la zone d'étude des transports à laquelle le plan accepté se rapportait et que toutes les conditions suspensives imposées par la loi avaient été remplies en ce qui ⁱ concerne la demande relative à la phase II. La Commission a manifestement formulé une opinion en ce qui concerne le pouvoir que lui confère la loi de recevoir la phase II du plan de déplacement. À ^j mon avis, cela constituait une décision ou une ordonnance sur une question de droit ou sur une question de compétence qui entraînerait inévitable-

view, it is immaterial that the ruling was issued and communicated in letter form. In the result, I find that the decision contained in the Commission's letter of August 21, 1985 dealt with a question of law or of jurisdiction from which an appeal lay to the Federal Court of Appeal under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*. It follows therefore that this Court is precluded by section 29 of the *Federal Court Act* from granting prohibition.

For these reasons, the applicants' motions are dismissed with costs to the respondent.

ment des conséquences au point de vue juridique, même si cette mesure n'ordonnait pas ni n'exigeait de faire autre chose à ce stade. J'estime qu'il importe peu que la décision ait été communiquée et énoncée sous forme de lettre. Je conclus finalement que la décision figurant dans la lettre de la Commission en date du 21 août 1985 portait sur une question de droit ou une question de compétence dont on peut interjeter appel à la Cour d'appel fédérale en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*. Par conséquent, l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* interdit à cette Cour d'accorder un bref de prohibition.

^c Par ces motifs, les requêtes présentées par les requérantes sont rejetées avec dépens à l'intimée.

A-245-87

A-245-87

College of Physicians and Surgeons of British Columbia (*Appellant*) (*Defendant*)

v.

Dr. Kenneth D. Varnam (*Respondent*) (*Plaintiff*)

and

Minister of National Health and Welfare, Director of the Bureau of Dangerous Drugs of the Department of National Health and Welfare (*Respondents*) (*Defendants*)

INDEXED AS: VARNAM v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE)

Court of Appeal, Mahoney, Hugessen and Desjardins JJ.—Vancouver, February 8; Ottawa, February 22, 1988.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from trial judgment refusing to strike statement of claim as against College of Physicians and Surgeons — Appeal allowed — Interpretation of Federal Court Act, s. 17(1) in Marshall v. The Queen overruled — “Intertwining” of cause of action too vague a standard upon which to found exclusive Federal Court jurisdiction — No “intertwining” giving jurisdiction in absence of statutory grant — Every sort of relief within Court’s jurisdiction under s. 17(1), but only against Federal Crown.

Criminal justice — Narcotics — Appeal from trial judgment holding Narcotic Control Regulations, s. 58, requiring Minister to act only “after consultation with” College of Physicians and Surgeons sufficient to give Court jurisdiction over College — Consultation requirement in adequate basis for jurisdiction — Whether provincial licensing authorities playing decisive role in Minister’s action — Appeal allowed.

This was an appeal from the Trial Judge’s finding that the Federal Court had jurisdiction over the action against the College of Physicians and Surgeons because the claim against the College was “intertwined” with that against the Crown. The plaintiff, a physician, was seeking a declaration that the Minister of National Health and Welfare had acted illegally in revoking his authorization to prescribe methadone and/or a prerogative writ to set aside such revocation. He alleged that the Minister acted upon negligent and false representations made by the College and that the College conspired with the Minister to intentionally interfere with his ability to carry on his profession. The Trial Judge held that the requirement in section 58 of the *Narcotic Control Regulations* that the Minister could only act “after consultation with” the College was enough to give the plaintiff’s claim against the College the necessary foundation in federal law.

College of Physicians and Surgeons of British Columbia (*appellant*) (*défendeur*)

a c.

Dr. Kenneth D. Varnam (*intimé*) (*demandeur*)

et

Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, directeur du Bureau des drogues dangereuses du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social (*intimés*) (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: VARNAM c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL)

Cour d’appel, juges Mahoney, Hugessen et Desjardins—Vancouver, 8 février; Ottawa, 22 février 1988.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Appel contre le jugement par lequel la Division de première instance refusait de radier la déclaration en ce qui concerne le College of Physicians and Surgeons — L’appel est accueilli — L’interprétation donnée à l’art. 17(1) de la Loi sur la Cour fédérale dans l’arrêt Marshall c. La Reine est rejetée — Le principe du «lien» entre les causes d’action est un critère trop vague pour y fonder la compétence exclusive de la Cour fédérale — Un «lien» ne peut conférer compétence en l’absence de dispositions expresses de la loi — Les redressements de toute sorte relèvent de la compétence de la Cour en vertu de l’art. 17(1) pourvu qu’ils visent la Couronne fédérale.

Justice criminelle — Stupéfiants — Appel contre le jugement par lequel la Division de première instance statuait que l’art. 58 du Règlement sur les stupéfiants, qui exige que le ministre n’agisse qu’«après consultation avec» le College of Physicians and Surgeons, suffit à donner compétence à la Cour relativement au Collège — L’exigence de consultation est insuffisante pour donner compétence à la Cour — Les autorités provinciales chargées de délivrer les permis jouent-elles un rôle décisif dans l’action du ministre? — L’appel est accueilli.

Il s’agit d’un appel contre la conclusion du juge de première instance voulant que l’action contre le College of Physicians and Surgeons soit du ressort de la Cour fédérale parce que ladite action est «liée» à celle qui vise la Couronne. Le demandeur cherchait à obtenir un jugement déclaratoire portant que le ministre de la Santé et du Bien-être social avait agi illégalement en révoquant l’autorisation qui lui avait été donnée de prescrire de la méthadone, et/ou un bref de prerogative pour annuler la révocation de son autorisation. Il allègue que le ministre a agi sur la foi d’observations empreintes de négligence et erronées émanant du Collège et que ce dernier a conspiré avec le ministre pour délibérément faire obstacle à sa capacité d’exercer sa profession. Le juge de première instance a statué que l’obligation faite au ministre, à l’article 58 du *Règlement sur les stupéfiants*, de n’agir qu’«après consultation avec» le Collège suffisait à donner à l’action du demandeur contre le Collège un appui suffisant dans la loi fédérale.

Held, the appeal should be allowed.

The Court lacked jurisdiction over the plaintiff's claim against the College. A mere consultation, as is required by section 58, was far too thin a thread on which to hang the jurisdiction of the Court. However, the Trial Judge did not err in refusing to dismiss the action on this basis at such a preliminary stage because, in light of sections 61 and 62 of the Regulations, which appear to give provincial licensing authorities a conclusive say as to when a section 58 notice should be revoked, it was possible that the College played a decisive role in the Minister's action.

The Trial Judge relied upon her own interpretation of subsection 17(1) of the *Federal Court Act* in *Marshall v. The Queen*, wherein she held that subsection 17(1) gave the Court jurisdiction over the whole case when a claim was made against the Crown and a subject if the cause of action was intertwined. That interpretation was wrong. The concept of "intertwining" was too vague and elastic a standard upon which to found exclusive jurisdiction in the Federal Court. The public interest requires that exclusive Federal Court jurisdiction not be a matter for guesswork. No degree of intertwining could be great enough to create jurisdiction where it is not granted by the statute, just as none could be small enough to remove jurisdiction where the statute gives it.

The *Marshall* interpretation focused on the use of "cases" in subsection 17(1), which was interpreted as "actions" or "causes". The use of "cas" in the French text does not support that interpretation. The focus of subsection 17(1) is "relief", which is defined to include every species of relief. Thus, relief of every sort against the Federal Crown falls within the exclusive jurisdiction of the Federal Court, but relief against persons other than the Federal Crown is not within the contemplation of the text. This interpretation is in consonance with the rest of the Act, where the Court's jurisdiction over persons other than the Crown is specifically set out. Finally, the *Marshall* interpretation of subsection 17(1) was contrary to the consistent approach taken by the judges of the Federal Court since its creation. Although it was regrettable that a litigant might be required to sue in two courts, the Court must not extend its jurisdiction beyond its statutory limits simply for the sake of convenience.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17(1), 20, 22, 23, 25.
Narcotic Control Regulations, C.R.C., c. 1041, ss. 53, 58, 59, 61, 62.
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2.
Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

La Cour n'avait pas compétence pour juger l'action du demandeur contre le Collège. Une simple consultation comme celle qu'exige l'article 58 ne semble pas constituer une assise suffisante à la compétence de la Cour. Toutefois, le juge de première instance n'a pas eu tort de refuser de rejeter l'action pour ce motif à un stade aussi peu avancé parce que, étant donné les articles 61 et 62 du Règlement, qui semblent donner aux autorités provinciales chargées de délivrer les permis une voix décisive quant aux circonstances dans lesquelles il y a lieu de révoquer l'avis visé par l'article 58, il est possible que le Collège ait joué un rôle décisif dans la mesure prise par le ministre.

Le juge de première instance s'est appuyé sur sa propre interprétation du paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dans l'arrêt *Marshall c. La Reine*, dans lequel elle a statué que le paragraphe 17(1) donne compétence à la Cour de façon à permettre à un demandeur de poursuivre en même temps la Couronne et l'un de ses sujets devant ladite Cour lorsque les causes d'action sont étroitement liées. Cette interprétation était erronée. Le concept du «liens» est une norme trop vague et trop élastique pour servir de fondement à la compétence exclusive de la Cour fédérale. Il n'est pas dans l'intérêt public que la compétence exclusive de la Cour fédérale fasse l'objet de conjectures. Aucun lien ne saurait être assez étroit pour conférer une compétence que la loi ne prévoit pas, tout comme aucun lien ne saurait être suffisamment ténu pour retirer une compétence que donne la loi.

L'interprétation dans l'arrêt *Marshall* se base sur l'emploi du mot «cases» (cas) au paragraphe 17(1), auquel on a donné le sens d'«actions» ou d'«affaires». L'emploi du mot «cas» dans le texte français n'appuie pas une telle interprétation. Le paragraphe 17(1) met l'accent sur le mot «relief» (ou «redressement») qui, selon sa définition, comprend toute espèce de redressement. Donc, les redressements de toutes sortes réclamés contre la Couronne fédérale relèvent de la compétence exclusive de la Cour fédérale, mais les redressements réclamés contre d'autres personnes que la Couronne fédérale ne sont pas envisagés par le texte en question. Cette interprétation est aussi en accord avec le reste de la Loi, qui énonce spécifiquement la compétence de la Cour sur des personnes autres que la Couronne. Finalement, l'interprétation donnée au paragraphe 17(1) dans l'arrêt *Marshall* est contraire à la façon constante dont les juges de la Cour fédérale ont envisagé la question depuis la création de cette Cour. Bien qu'il soit regrettable que le plaideur ait à engager des poursuites devant deux tribunaux, la Cour ne doit pas, pour de simples raisons de convenance, donner à sa compétence une extension plus grande que celle que prévoit la loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 17(1), 20, 22, 23, 25.
Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2.
Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6.
Règlement sur les stupéfiants, C.R.C., chap. 1041, art. 53, 58, 59, 61, 62.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Roberts v. Canada, [1987] 2 F.C. 535 (C.A.); *Rasmussen v. Breau*, [1986] 2 F.C. 500 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Oag v. Canada, [1987] 2 F.C. 511 (C.A.).

REVERSED:

Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare), [1987] 3 F.C. 185 (T.D.).

OVERRULED:

Marshall v. The Queen, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.).

REFERRED TO:

ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al., [1986] 1 S.C.R. 752; *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 476 (T.D.); affd. [1980] 1 F.C. 86 (C.A.); *Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317 (T.D.); affd. (1981), 13 D.L.R. (4th) 159 (F.C.A.); *Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"*, [1973] F.C. 483; 39 D.L.R. (3d) 446 (T.D.); *Desbiens v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 20 (T.D.); *Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority*, [1977] 2 F.C. 3; (1976), 72 D.L.R. (3d) 104 (T.D.).

COUNSEL:

David Martin and *Douglas H. Clarke* for appellant (defendant) College of Physicians and Surgeons of British Columbia.

Daniel J. Barker for respondent (plaintiff) Dr. Kenneth D. Varnam.

SOLICITORS:

Douglas, Symes & Brissenden, Vancouver, for appellant (defendant) College of Physicians and Surgeons of British Columbia.

Kopelow & Barker, Vancouver, for respondent (plaintiff) Dr. Kenneth D. Varnam.

Deputy Attorney General of Canada for respondents (defendants) Minister of National Health and Welfare, Director of the Bureau of Dangerous Drugs of the Department of National Health and Welfare.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Roberts c. Canada, [1987] 2 C.F. 535 (C.A.); *Rasmussen c. Breau*, [1986] 2 C.F. 500 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Oag c. Canada, [1987] 2 C.F. 511 (C.A.).

DÉCISION INFIRMÉE:

Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social), [1987] 3 C.F. 185 (1^{re} inst.).

DÉCISION REJETÉE:

Marshall c. La Reine, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et autre, [1986] 1 R.C.S. 752; *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 476 (1^{re} inst.); confirmé [1980] 1 C.F. 86 (C.A.); *La bande indienne de Lubicon Lake c. R.*, [1981] 2 C.F. 317 (1^{re} inst.); confirmé (1981), 13 D.L.R. (4th) 159 (C.A.F.); *Anglophoto Ltd. v. Le «Ikaros»*, [1973] C.F. 483; 39 D.L.R. (3d) 446 (1^{re} inst.); *Desbiens c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 20 (1^{re} inst.); *Sunday c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent*, [1977] 2 C.F. 3; (1976), 72 D.L.R. (3d) 104 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

David Martin et *Douglas H. Clarke* pour l'appellant (défendeur) College of Physicians and Surgeons of British Columbia.

Daniel J. Barker pour l'intimé (demandeur) Dr. Kenneth D. Varnam.

PROCUREURS:

Douglas, Symes & Brissenden, Vancouver, pour l'appellant (défendeur) College of Physicians and Surgeons of British Columbia.

Kopelow & Barker, Vancouver, pour l'intimé (demandeur) Dr. Kenneth D. Varnam.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés (défendeurs) le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, Directeur du Bureau des drogues dangereuses du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: The plaintiff is a qualified physician and a member of the defendant College. He practices in Vancouver. He alleges that in September 1986 the defendant Minister purported to issue a notice pursuant to sections 53, 58 and 59 of the *Narcotic Control Regulations*.¹ He says that as a result of such notice the Minister has further revoked his authorization to prescribe the drug methadone.

In the action which he has launched against the Minister and the College, the plaintiff alleges that the Minister acted illegally and that the relevant sections of the *Narcotic Control Regulations* are *ultra vires*; alternatively, he claims that the Minister acted contrary to the principles of natural justice, breached the duty of fairness, was biased and acted unreasonably. He further alleges that the Minister acted upon negligent and false representations made by the College and that the latter acted in bad faith and with intent to injure him. He alleges a conspiracy between the College and the Minister to intentionally interfere with his right and ability to carry on his profession.

Based on these allegations, the plaintiff claims relief by way of declaration and/or prerogative writ to set aside the notice issued by the Minister. As against the College, he seeks orders that it "disclose" and provide a "written explanation" as to the reasons for its actions. Finally, he asks general and special damages against all the defendants.

The College moved in the Trial Division to have the action against it dismissed for want of jurisdiction. The motion was heard by Reed J. [[1987] 3 F.C. 185], who, relying on her own prior decision in *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.), found that the action as framed was within the Court's jurisdiction. In her view, the claim against the College was "intertwined" with the claim against the Crown so as to bring it within the rule that she had enunciated in *Marshall*. By the terms of section 58 of the *Narcotic Control*

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

LE JUGE HUGESSEN: Le demandeur est un médecin diplômé et il est membre du Collège défendeur. Il pratique à Vancouver. Il allègue qu'en septembre 1986 le ministre défendeur a prétendu publier un avis conformément aux articles 53, 58 et 59 du *Règlement sur les stupéfiants*¹. Le demandeur affirme qu'en conséquence de cet avis, le ministre lui a retiré l'autorisation de prescrire la drogue méthadone.

Dans l'action qu'il a intentée contre le ministre et le Collège, le demandeur allègue que le ministre a agi illégalement et que les articles pertinents du *Règlement sur les stupéfiants* sont anticonstitutionnels. Subsidièrement, il soutient que le ministre a violé les principes de justice naturelle et manqué à l'obligation qui lui est faite d'être équitable, qu'il s'est montré partial et qu'il a agi de façon abusive. Il allègue en outre que le ministre a agi sur la foi d'observations empreintes de négligence et erronées émanant du Collège, et que ce dernier a agi de mauvaise foi et avec l'intention de lui nuire. Le demandeur prétend que le Collège et le ministre ont conspiré pour délibérément faire obstacle à son droit et à sa capacité d'exercer la profession qu'il a choisie.

En se fondant sur ces allégations, le demandeur sollicite comme redressement un jugement déclaratoire ou un bref de prerogative, ou les deux, pour annuler l'avis publié par le ministre. Contre le Collège, il recherche des ordonnances enjoignant à celui-ci de «divulguer» et d'«expliquer par écrit» les motifs de ses actions. Finalement, il réclame des dommages-intérêts généraux et spéciaux contre tous les défendeurs.

En Division de première instance, le Collège a demandé le rejet de l'action dont il fait l'objet en alléguant l'absence de compétence. C'est le juge Reed qui a entendu la requête [[1987] 3 C.F. 185]; en s'appuyant sur la décision qu'elle a rendue antérieurement dans l'affaire *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.), elle a statué que l'action, telle qu'elle est rédigée, relevait de la compétence de la Cour. Selon le juge Reed, l'action intentée contre le Collège était «étroitement liée» à l'action engagée contre la Couronne de

¹ C.R.C., c. 1041.

¹ C.R.C., chap. 1041.

Regulations, the Minister could only act "after consultation with" the College. In the opinion of Reed J., this was enough to give the plaintiff's claim against the College the necessary foundation in federal law; she said [at pages 196-197]:

The requirement in the *Narcotic Control Regulations* (number 58) that the Minister consult with the licensing authority in the province before refusing to license a practitioner to prescribe narcotics, or methadone, is the underpinning of the claim against the British Columbia College of Physicians and Surgeons. The claim against the defendant College is not made merely because the Crown is already a party to a contract or tort claim based solely on provincial law. The advice given by the College to the Minister pursuant to section 58 is the very essence of the plaintiff's claim. The Minister must consult with the provincial licensing body before issuing a section 58 notice. The advice given is obviously crucial perhaps determinative of any decision the Minister ultimately makes. Thus, the statutory shelter, or the integral relationship, or the close practical relationship of the claim against the College with the *National Control Act* exists.

I have considerable doubt as to whether this passage properly states the law. I question whether the mere fact that a federal law requires consultation is enough to support the Federal Court's jurisdiction against the person consulted on the basis of his having acted negligently or fraudulently. Many federal statutes require some particular individual action as a condition precedent to State action. An obvious example is the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] requirement of a sworn information before the issuance of a warrant, a summons or a search warrant. It is not however, in my view, accurate to say that a subsequent civil action against the individual for having acted improperly (e.g. for false arrest) is founded to any significant extent in federal law. The case of *Oag v. Canada*, [1987] 2 F.C. 511 (C.A.), relied on by the Trial Judge, is clearly distinguishable: Oag's claim was that the defendant Crown officers had acted illegally and contrary to a federal statute (the *Parole Act* [R.S.C. 1970, c. P-2]) in such a way as to deprive him of a freedom to which he was entitled solely by the operation of another federal statute (the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6]). Thus not only did the damage which he suffered consist solely in the deprivation of a right

sorte que lui était applicable la règle qu'elle a énoncée dans l'arrêt *Marshall*. Selon le libellé de l'article 58 du *Règlement sur les stupéfiants*, le ministre ne pouvait agir qu'«après consultation avec» le Collège. D'après le juge Reed, cela suffisait pour que l'action du demandeur contre le Collège trouve un appui suffisant dans la loi fédérale; elle a dit ce qui suit [aux pages 196 et 197]:

L'obligation que le *Règlement sur les stupéfiants* (numéro 58) fait au ministre de consulter les autorités provinciales chargées de délivrer les permis avant de refuser d'autoriser un praticien à prescrire des stupéfiants ou de la méthadone constitue le fondement de l'action intentée contre le College of Physicians and Surgeons of British Columbia. L'action intentée contre le Collège défendeur n'est pas formée simplement parce que la Couronne est déjà partie à une action de nature contractuelle ou délictuelle fondée sur le seul droit provincial. L'action du demandeur se fonde essentiellement sur le conseil donné par le Collège au ministre conformément à l'article 58. Le ministre doit consulter l'organisme provincial chargé de délivrer les permis avant de donner l'avis prévu à l'article 58. Le conseil qu'il reçoit est manifestement un moteur important et peut-être déterminant de la décision, quelle qu'elle soit, que prendra ultimement le ministre. En conséquence, l'action intentée contre le Collège trouve dans la *Loi sur les stupéfiants* un abri législatif, ou un rapport de partie intégrante, ou un rapport étroit existant en pratique.

Je doute fortement que ce passage énonce correctement le droit applicable. Je doute que le simple fait qu'une loi fédérale exige qu'il y ait consultation suffise à asseoir la compétence de la Cour fédérale à l'égard de la personne consultée au motif qu'elle aurait agi de façon négligente ou frauduleuse. Plusieurs lois fédérales exigent un acte particulier et individuel comme condition préalable à l'intervention de l'État. Ainsi, en guise d'exemple évident, mentionnons que le *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] exige une dénonciation faite sous serment comme condition préalable à la délivrance d'un mandat, d'une assignation ou d'un mandat de perquisition. À mon sens, il n'est cependant pas exact de dire qu'une action civile postérieure contre celui qui aurait agi irrégulièrement (par exemple dans le cas d'un emprisonnement illégal) se fonde dans une mesure considérable sur la loi fédérale. Les faits en cause dans l'arrêt *Oag c. Canada*, [1987] 2 C.F. 511 (C.A.), sur lequel s'est appuyé le juge de première instance, se distinguent clairement de ceux de l'espèce: Oag soutenait que les fonctionnaires de la Couronne défendeurs avaient agi illégalement et contrairement à une loi fédérale (la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [S.R.C. 1970,

whose only source was a federal statute, but the deprivation itself was caused solely by the alleged abuse by federal officers of their powers under another federal statute. A mere consultation such as is required by section 58 of the *Narcotic Control Regulations* seems to me to be far too thin a thread on which to hang the jurisdiction of this Court.

It is conceivable, however, that the role played by the defendant College in the Minister's action is more decisive than would at first blush appear from the simple requirement of a consultation in section 58 of the Regulations. In argument counsel pointed in particular to sections 61 and 62 of the same Regulations, which appear to give to the provincial licensing authorities a conclusive say as to when a notice given pursuant to section 58 should be revoked. That being so, it is possible that the evidence at trial would establish that the realities of the application of section 58 equally give the College a decisive role in the Minister's action. In those circumstances, I cannot say that the Trial Judge here was wrong in refusing to dismiss the claim against the College as not being founded in federal law. She was dealing with a preliminary motion and it is conceivable, though unlikely, that the facts necessary to support this aspect of jurisdiction would manifest themselves at the trial.

This brings me to the other condition which any claim to jurisdiction in the Federal Court must meet, namely, a statutory grant of jurisdiction.²

² This is the first of the "essential requirements" listed by McIntyre J. in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at p. 766.

chap. P-2]) de façon à le priver d'une liberté à laquelle il avait droit uniquement par l'application d'une autre loi fédérale (la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6]). Ainsi, non seulement le préjudice subi par Oag consistait-il uniquement en la privation d'un droit qui trouvait sa seule source dans une loi fédérale, mais cette privation elle-même découlait entièrement de l'abus qu'auraient fait les fonctionnaires fédéraux des pouvoirs que leur conférait une autre loi fédérale. Une simple consultation comme celle qu'exige l'article 58 du *Règlement sur les stupéfiants* ne me semble pas constituer une assise suffisante à la compétence de cette Cour.

Il est toutefois conceivable que le rôle du Collège défendeur dans la mesure prise par le ministre soit plus décisif que ne le laisse paraître à première vue la simple exigence de l'article 58 du Règlement relativement à la consultation des autorités compétentes. Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'intimé a fait mention particulièrement des articles 61 et 62 du règlement susmentionné, qui semblent donner aux autorités provinciales chargées de délivrer les permis une voix décisive quant aux circonstances dans lesquelles il y a lieu de révoquer l'avis visé par l'article 58. Cela étant, il est possible que la preuve soumise au procès établirait que l'application pratique de l'article 58 donne également au Collège un rôle décisif dans la décision du ministre. Dans de telles circonstances, je ne puis dire que le juge de première instance a eu tort en l'espèce de refuser de rejeter l'action contre le Collège au motif qu'elle ne serait pas fondée sur la loi fédérale. Elle était saisie d'une requête préliminaire et il est concevable, bien que peu probable, que les faits nécessaires pour appuyer cet aspect de la compétence de la Cour allaient se manifester au procès.

Ceci me conduit à l'autre condition qui doit être respectée lorsqu'il y a assertion de la compétence de la Cour fédérale, c'est-à-dire qu'il doit y avoir attribution de compétence par une loi fédérale².

² C'est là la première des «conditions essentielles» énumérées par le juge McIntyre dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, à la p. 766.

The Trial Judge, as I have said, relied upon her own previous decision in *Marshall*. In *Roberts v. Canada*, [1987] 2 F.C. 535 (C.A.), I voiced some doubts about *Marshall* but it was not necessary for us to express any concluded opinion on the matter.

In *Marshall* as in the present case, the only possible source of statutory jurisdiction is subsection 17(1) of the *Federal Court Act*:³

17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, the Trial Division has exclusive original jurisdiction in all such cases.

This is how the Trial Judge dealt with that text in her judgment in *Marshall* [at pages 447-448]:

This subsection is a general or umbrella grant of jurisdiction. The following subsections of section 17 either describe qualifications or special aspects of the general grant given in subsection 17(1).

The question, then, is whether subsection 17(1) confers jurisdiction on the Federal Court so as to allow a plaintiff to sue both the Crown and a subject in that Court when the cause of action against both of them is one that is as intertwined as is the case here (eg: with respect to the alleged collusion). On a plain reading of the section, such jurisdiction would appear to have been intended since the grant given is over "cases where relief is claimed against the Crown". The jurisdiction is not merely over "claims against the Crown", as a narrower interpretation would seem to require.

That Parliament intended the broader scope not only would seem to follow from the literal wording of the section but it is also a reasonable inference from the fact that certain claims against the federal Crown are to be brought exclusively in the Federal Court. It seems unlikely that Parliament would have intended to disadvantage persons, in the position of the plaintiff, by requiring them to split a unified cause of action and bring part of it in the Federal Court and part in the superior courts of the provinces. The effect of such an intention would be to subject a plaintiff, in a position similar to the plaintiff in this case, to different and possibly contradictory findings in different courts, and to place jurisdictional and cost impediments in the path of such persons if they sue the federal Crown. I do not think that such was the intention of Parliament. While there is no doubt that the jurisdiction of statutory courts are strictly interpreted in that they are not courts of inherent jurisdiction, it is well to remember that section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. 1-23 requires that all federal statutes be interpreted with such a construction as best to ensure the attainment of their purpose. This would seem to require that subsection 17(1) be interpreted as conferring on

Comme je l'ai dit, le juge de première instance s'est fondé sur la décision qu'elle a rendue auparavant dans l'affaire *Marshall*. Dans l'arrêt *Roberts c. Canada*, [1987] 2 C.F. 535 (C.A.), j'ai exprimé certains doutes sur l'arrêt *Marshall*, mais il ne nous était pas nécessaire de donner sur la question une opinion définitive.

Dans l'affaire *Marshall* comme en l'espèce, la seule source législative possible de la compétence de la Cour se trouve au paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*:³

17. (1) La Division de première instance a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive.

Voici comment le juge de première instance a interprété ce texte dans l'arrêt *Marshall* [aux pages 447 et 448]:

Ce paragraphe confère une compétence générale à la Cour. Les paragraphes suivants de l'article 17 décrivent soit les restrictions apportées à la compétence générale conférée au paragraphe 17(1) soit ses aspects particuliers.

Il s'agit donc de déterminer si, en raison de la compétence conférée à la Cour fédérale par le paragraphe 17(1), un demandeur peut poursuivre en même temps la Couronne et l'un de ses sujets devant ladite Cour lorsque les causes d'action contre chacun d'eux sont aussi étroitement liées qu'en l'espèce (par exemple, en ce qui concerne la prétendue collusion). Il semble, à la simple lecture de cet article, qu'on ait voulu conférer une telle compétence puisqu'elle porte sur les «cas où l'on demande contre la Couronne un redressement». Cette compétence ne vise pas seulement les «réclamations contre la Couronne» comme semble l'exiger une interprétation plus étroite.

Que le Parlement ait eu l'intention de donner cette portée plus large à l'article est une conclusion qui non seulement semble ressortir de son libellé mais peut en outre être raisonnablement tirée du fait que certaines actions contre la Couronne fédérale doivent être intentées devant la Cour fédérale exclusivement. Il semble peu probable que le Parlement ait eu l'intention de désavantager les personnes qui se trouvent dans la situation de la demanderesse en les contraignant à diviser une cause d'action unique et à en faire valoir une partie devant la Cour fédérale et l'autre devant les tribunaux supérieurs des provinces. Si telle était l'intention du Parlement, cela aurait pour conséquence d'exposer un demandeur, se trouvant dans une situation semblable à celle de la demanderesse en l'espèce, à des conclusions différentes, et même contradictoires, devant des tribunaux différents et de créer des embûches juridiques et financières à l'endroit de ces personnes si elles décidaient de poursuivre la Couronne fédérale. Je ne crois pas que c'était là l'intention du Parlement. Bien qu'il ne fasse aucun doute que la compétence des tribunaux statutaires est interprétée strictement en ce qu'ils ne sont pas des tribunaux possédant une compétence inhérente, il est bon de se rappeler que l'article

³ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

³ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

the Federal Court jurisdiction over the whole case, in a situation such as the present, where the plaintiff's claim is against both the employer (the Crown), and the Union (the P.S.A.).

Also, I would note that the scope which in my view subsection 17(1) bears would not accord the Federal Court any jurisdiction over cases between subject and subject, solely on the ground that a federal claim might potentially be present but is not being pursued. Without a claim being made directly against the Crown there would be no foundation for Federal Court jurisdiction, exclusive or concurrent, pursuant to subsection 17(1). But when such a claim against the federal Crown is made, in my view, subsection 17(1) is broadly enough drafted to allow a co-defendant, in a case such as the present, to be sued along with the Crown.

With great respect and indeed not without regret, I do not think that this reading of subsection 17(1) is correct.

In the first place and as I indicated in *Roberts, supra*, it is my view that the concept of "intertwining", which does not take its source from any words in the statute, is altogether too vague and elastic a standard upon which to found exclusive jurisdiction in the Federal Court. While the degree to which claims would have to be intertwined in order to give this Court jurisdiction is a matter which could no doubt be settled over time by case law, the development of the necessary rules would be a lengthy process during which litigants would be subject to continuing uncertainty as to which court they should sue in. It is not in the public interest that exclusive Federal Court jurisdiction should be a matter for guesswork. What is more, it seems to me that no degree of intertwining could be great enough to create jurisdiction where it is not granted by the statute, just as none could be small enough to remove jurisdiction where the statute gives it. An example of the former is *Rasmussen v. Breau*, [1986] 2 F.C. 500 (C.A.) (the *Saltfish* case). There the Court declined jurisdiction in an action against a corporate Crown agent even though the claim against the Crown itself was based in part upon the actions of that agent for which the Crown was vicariously liable: it is difficult to imagine two more intertwined

11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, exige que l'on interprète les lois fédérales de la manière la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets. En conséquence, il semblerait que l'on doive considérer que le paragraphe 17(1) confère à la Cour fédérale compétence sur l'ensemble de l'affaire dans un cas où, comme en l'espèce, l'action de la demanderesse vise à la fois l'employeur (la Couronne) et le syndicat (l'A.F.P.).

Je voudrais en outre souligner que suivant la portée qu'a, à mon avis, le paragraphe 17(1), il n'accorde pas à la Cour fédérale quelque compétence que ce soit sur des affaires entre sujets pour la seule raison qu'une action pourrait éventuellement être intentée à l'encontre du fédéral mais ne l'a pas été. Le paragraphe 17(1) ne peut servir de fondement à la compétence exclusive ou concurrente de la Cour fédérale sans qu'une action soit intentée directement contre la Couronne. Toutefois, lorsqu'une telle action est formée contre la Couronne fédérale, j'estime que le libellé du paragraphe 17(1) est suffisamment large pour permettre qu'un codéfendeur, dans un cas comme celui qui nous intéresse, soit poursuivi en même temps que la Couronne.

En toute déférence et non sans regret, je ne crois pas correcte cette interprétation du paragraphe 17(1).

Tout d'abord, et comme je l'ai souligné dans l'arrêt *Roberts*, susmentionné, j'estime que le concept du «lien», qui ne trouve sa source nulle part dans le libellé de la loi, est une norme trop vague et trop élastique pour servir de fondement à la compétence exclusive de la Cour fédérale. Bien que la jurisprudence puisse sans doute établir petit à petit le point auquel doivent être liés les demandeurs pour donner compétence à cette Cour, l'élaboration des règles applicables serait un lent processus au cours duquel les plaideurs resteraient toujours incertains quant à la cour compétente. Il n'est pas dans l'intérêt public que la compétence exclusive de la Cour fédérale fasse l'objet de conjectures. Qui plus est, il me semble qu'aucun lien ne saurait être assez étroit pour conférer à cette Cour une compétence que ne prévoit pas la loi, tout comme aucun lien ne saurait être suffisamment tenu pour retirer à la Cour la compétence que lui donne la loi. Pour illustrer le premier volet de cette proposition, citons l'arrêt *Rasmussen c. Breau*, [1986] 2 C.F. 500 (C.A.) (l'affaire dite du *poisson salé*). Dans cette affaire, la Cour a déclaré ne pas être compétente pour juger une action contre une société mandataire de la Couronne bien que la réclamation contre la Couronne elle-même ait été fondée en partie sur les actes de cette société qui engageaient la responsabilité de la Couronne à l'égard du fait d'autrui. Il est difficile

claims than those against the master and the servant for whose acts he is responsible.

In the second place, I do not think that the wording of subsection 17(1), when properly construed, supports the interpretation put on it in *Marshall*. That interpretation, as is indicated by the passage quoted above, turns on the use of the word "cases" in the text. The Trial Judge in *Marshall* gives to that word the sense of "actions" or "causes". I note that the French text uses the word "cas", which does not readily support that reading. Indeed it seems to me that the focus of subsection 17(1) is not on the "cases" ("cas") but much more importantly on the "relief" (or "redressement"). This is a defined term in section 2:

2. ...

"relief" includes every species of relief whether by way of damages, payment of money, injunction, declaration, restitution of an incorporeal right, return of land or chattels or otherwise;

The extreme breadth and sweep of that definition points, in my view, to the proper interpretation of subsection 17(1): relief of every sort and nature against the Federal Crown falls within the exclusive jurisdiction of the Federal Court in all cases. Relief against persons other than the Federal Crown is simply not in the contemplation of the text.

This reading is also, as it seems to me, in consonance with the remainder of the *Federal Court Act* and in particular with the provisions of sections 17 to 26, dealing with the jurisdiction of the Trial Division. The draftsman of the statute was very conscious of the need to make plain every grant of jurisdiction over persons other than the Crown. It is enough to look at the wording of sections 20, 22, 23 and 25, to see how meticulously the Act has specified the Court's jurisdiction as between subject and subject. I would particularly refer to the wording of section 23, which grants jurisdiction between subject and subject in cases where the claim for relief is sought under an Act in relation to bills of exchange "where the Crown is a party to the proceedings". Where jurisdiction over the subject is conditional upon the Crown being impleaded, the Act says so in very clear

d'imaginer deux demandes plus étroitement liées que celles contre le commettant et son préposé, dont les actes engagent sa responsabilité.

En second lieu, je ne crois pas qu'une juste interprétation du paragraphe 17(1) appuie le sens que lui donne l'arrêt *Marshall*. Cette interprétation, comme on l'a vu par le passage précité, se base sur l'emploi du mot «cases» (cas) dans le texte anglais. Le juge de première instance dans l'affaire *Marshall* donne à ce mot le sens d'«actions» ou d'«affaires». Je note que le texte français emploie le mot «cas», qui n'appuie pas aisément une telle interprétation. En effet, il me semble que le paragraphe 17(1) ne met pas tant l'accent sur les «cases» («cas») que sur le «relief» (ou «redressement»). C'est là un mot défini à l'article 2:

2. ...

d «redressement» comprend toute espèce de redressement judiciaire, qu'il soit sous forme de dommages-intérêts, de paiement d'argent, d'injonction, de déclaration, de restitution d'un droit incorporel, de restitution d'un bien mobilier ou immobilier, ou sous une autre forme;

La très grande portée de cette définition indique, à mon sens, la bonne interprétation du paragraphe 17(1): les redressements de toutes sortes et de toute nature réclamés contre la Couronne fédérale relèvent de la compétence exclusive de la Cour fédérale dans tous les cas. Les redressements réclamés contre d'autres personnes que la Couronne fédérale ne sont tout simplement pas envisagés par le texte en question.

Cette interprétation, me semble-t-il, est aussi en accord avec le reste de la *Loi sur la Cour fédérale*, et plus particulièrement avec les dispositions des articles 17 à 26, qui traitent de la compétence de la Division de première instance. Le rédacteur de la Loi était très conscient de la nécessité d'énoncer clairement chaque octroi de compétence à l'égard de personnes autres que la Couronne. Il suffit d'étudier le libellé des articles 20, 22, 23 et 25 pour se rendre compte du soin avec lequel la Loi a précisé la compétence de la Cour entre sujets. Je renverrais particulièrement au libellé de l'article 23, qui accorde compétence à la Cour entre sujets dans les cas où la demande de redressement est faite en vertu d'une loi en matière de lettres de change «lorsque la Couronne est partie aux procédures». Lorsque la compétence de la Cour à l'égard d'un sujet ne peut exister que si la Couronne est

words. The comparison with subsection 17(1) is telling.

Finally, and Reed J. in *Marshall* very properly recognizes this, her interpretation is contrary to that which had previously been given to the statute. Reference is particularly made to *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 476 (T.D.); affirmed by [1980] 1 F.C. 86 (C.A.); *Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317 (T.D.); affirmed by (1981), 13 D.L.R. (4th) 159 (F.C.A.); *Anglophoto Ltd. v. The "Ikaros"*, [1973] F.C. 483; 39 D.L.R. (3d) 446 (T.D.); *Desbiens v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 20 (T.D.); *Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority*, [1977] 2 F.C. 3; (1976), 72 D.L.R. (3d) 104 (T.D.). There are others. While some of those decisions may not technically have been binding upon her and may have been distinguishable, they represent a consistent approach taken by the judges of this Court since its foundation. They also, in my opinion, represent sound judicial policy: as a statutory court, we must not hesitate to exercise the jurisdiction which has been granted to us but we should not seek to extend it beyond what has been clearly intended by the words of the statute.

I indicated earlier that it was with regret that I had concluded that *Marshall* was wrongly decided. That regret does not flow from any desire to expand this Court's jurisdiction. Rather it has its source in a concern for the unenviable situation of the litigant who may, in some circumstances, find himself obliged to sue in two courts. That concern was well expressed by Reed J. in *Marshall*. It was most eloquently stated by Collier J. in *Pacific Western Airlines, supra*, where he described the situation [at page 490] as "lamentable". For my part however, while sharing those views, I can only echo the words of the Chief Justice in *Saltfish, supra* [at page 513]:

... the convenience or advantage, if any, to be obtained is not a reason for extending the jurisdiction of the Court beyond its statutory limits.

poursuivie, la Loi le dit très nettement. La comparaison avec le paragraphe 17(1) est significative.

Finalemment, et le juge Reed l'a fort correctement reconnu dans l'arrêt *Marshall*, son interprétation est contraire à celle qui avait auparavant été donnée à la loi. Il est particulièrement fait référence aux arrêts *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 476 (1^{re} inst.); confirmé par [1980] 1 C.F. 86 (C.A.); *La bande indienne de Lubicon Lake c. R.*, [1981] 2 C.F. 317 (1^{re} inst.); confirmé par (1981), 13 D.L.R. (4th) 159 (C.A.F.); *Anglophoto Ltd. v. Le «Ikaros»*, [1973] C.F. 483; 39 D.L.R. (3d) 446 (1^{re} inst.); *Desbiens c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 20 (1^{re} inst.); *Sunday c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent*, [1977] 2 C.F. 3; (1976), 72 D.L.R. (3d) 104 (1^{re} inst.). Il y en a d'autres. Bien que le juge Reed puisse ne pas avoir été strictement liée par quelques unes de ces décisions et qu'elles puissent se distinguer des faits en cause dans l'affaire *Marshall*, elles n'en expriment pas moins la façon constante dont les juges de cette Cour ont envisagé la question depuis la création de notre tribunal. Elles représentent aussi, à mon sens, une saine politique judiciaire: en notre qualité de membres d'un tribunal créé par la loi, nous ne devons pas hésiter à exercer la compétence qui nous a été conférée, mais nous ne devons pas chercher à lui donner une extension plus grande que celle que prévoit clairement le libellé de la loi.

J'ai souligné plus haut que c'est à regret que j'ai conclu que la décision dans l'affaire *Marshall* était erronée. Ce regret ne procède d'aucun souhait d'étendre la compétence de cette Cour. Il trouve plutôt sa source dans le souci que me cause la situation peu enviable du plaideur qui peut, dans certaines circonstances, se voir contraint d'engager des poursuites devant deux tribunaux. Le juge Reed a bien exprimé ce souci dans l'arrêt *Marshall*, et le juge Collier en a été l'éloquent interprète dans l'arrêt *Pacific Western Airlines*, susmentionné, dans lequel il a qualifié la situation [à la page 490] de «lamentable». Pour ma part, cependant, tout en partageant ces vues, je ne puis que répéter les paroles du juge en chef dans l'arrêt sur le *poisson salé*, susmentionné [à la page 513]:

... l'avantage qui pourrait être obtenu, le cas échéant, ne constitue pas un motif suffisant pour étendre la compétence de la Cour au-delà des limites prévues par la loi.

I conclude that the Court is without jurisdiction to entertain the claim of the plaintiff against the College. I would allow the appeal, set aside the judgment appealed from and dismiss the plaintiff's action as against the defendant College. The defendant should have its costs both here and below.

MAHONEY J.: I agree.

DESJARDINS J.: I agree.

Je conclus que la Cour n'a pas compétence pour juger de l'action du demandeur contre le Collège. J'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement contesté et je rejetterais l'action du demandeur contre le Collège défendeur. Le défendeur devrait avoir droit à ses dépens aussi bien en appel qu'en première instance.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

b LE JUGE DESJARDINS: Je souscris à ces motifs.

A-1005-87

A-1005-87

Reginald H. Norberg and Donald J. Sasnett
(*Appellants*) (*Defendants*)

v.

**Dara M. Wilder and Organic Research Inc. and
Vardax Consultants Inc.** (*Respondents*) (*Plain-*
tiffs)

and

**The Queen in right of Canada, Minister of the
Department of National Revenue, Taxation,
Harry Rogers, John W. Robertson, Bob Roy,
Rodney Jamieson, William Lucas, Philip George
Seagle, Larry B. Moi, M. K. Ma** (*Defendants*)

INDEXED AS: *WILDER v. CANADA*

Court of Appeal, Pratte, Urie and MacGuigan
JJ.—Vancouver, June 7, 1988.

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from
trial judgment granting leave to serve statement of claim ex
juris allowed in light of Varnam v. Canada (Minister of
National Health and Welfare), [1988] 2 F.C. 454 (C.A.).*

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

*Varnam v. Canada (Minister of National Health and
Welfare), [1988] 2 F.C. 454 (C.A.).*

REVERSED

Wilder v. Canada, [1987] 3 F.C. 45 (T.D.).

COUNSEL

Paul Fraser, Q.C. for appellants (defendants) **Reginald H. Norberg and Donald J. Sasnett.**

No one appearing for respondents (plaintiffs)
**Dara M. Wilder, Organic Research Inc. and
Vardax Consultants Inc.**

Ivan G. Whitehall, Q.C. for defendants **The
Queen in right of Canada, Minister of the
Department of National Revenue, Taxation,
Harry Rogers, John W. Robertson, Bob Roy,
Rodney Jamieson, William Lucas, Philip
George Seagle, Larry B. Moi, M. K. Ma.**

Reginald H. Norberg et Donald J. Sasnett (*appe-*
lants) (*défendeurs*)

^a c.

**Dara M. Wilder et Organic Research Inc. et
Vardax Consultants Inc.** (*intimés*) (*demandeurs*)

^b et

**La Reine du chef du Canada, ministre du Revenu
national, Impôt, Harry Rogers, John W. Robert-
son, Bob Roy, Rodney Jamieson, William Lucas,
Philip George Seagle, Larry B. Moi, M. K. Ma**
(*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: *WILDER c. CANADA*^d Cour d'appel, juges Pratte, Urie et MacGuigan—
Vancouver, 7 juin 1988.

*Compétence de la Cour fédérale — Division de première
instance — L'appel formé contre le jugement de première
instance qui a autorisé à signifier la déclaration hors du
ressort de la Cour est accueilli compte tenu de la décision
Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du
Bien-être social), [1988] 2 C.F. 454 (C.A.).*

JURISPRUDENCE

^f

DÉCISION APPLIQUÉE:

*Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du
Bien-être social), [1988] 2 C.F. 454 (C.A.).*

^g

DÉCISION INFIRMÉE:

Wilder c. Canada, [1987] 3 C.F. 45 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

^h

Paul Fraser, c.r. pour les appelants (défen-
deurs) **Reginald H. Norberg et Donald J.
Sasnett.**

ⁱ

Personne n'a comparu pour les intimés
(demandeurs) **Dara M. Wilder, Organic
Research Inc. et Vardax Consultants Inc.**

^j

Ivan G. Whitehall, c.r. pour les défendeurs **La
Reine du chef du Canada, ministre du Revenu
national, Impôt, Harry Rogers, John W.
Robertson, Bob Roy, Rodney Jamieson, Wil-
liam Lucas, Philip George Seagle, Larry B.
Moi, M. K. Ma.**

SOLICITORS:

Clark, Wilson, Vancouver, for appellants (defendants) Reginald H. Norberg and Donald J. Sasnett.

Clark, Dymond, Crump, Calgary, for respondents (plaintiffs) Dara M. Wilder, Organic Research Inc. and Vardax Consultants Inc.

Deputy Attorney General of Canada for defendants The Queen in right of Canada, Minister of the Department of National Revenue, Taxation, Harry Rogers, John W. Robertson, Bob Roy, Rodney Jamieson, William Lucas, Philip George Seagle, Larry B. Moi, M. K. Ma.

PROCUREURS:

Clark, Wilson, Vancouver, pour les appelants (défendeurs) Reginald H. Norberg et Donald J. Sasnett.

Clark, Dymond, Crump, Calgary, pour les intimés (demandeurs) Dara M. Wilder, Organic Research Inc. et Vardax Consultants Inc.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs La Reine du chef du Canada, ministre du Revenu national, Impôt, Harry Rogers, John W. Robertson, Bob Roy, Rodney Jamieson, William Lucas, Philip George Seagle, Larry B. Moi, M. K. Ma.

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

PRATTE J.: We are all of opinion that the decision of the Trial Division [[1987] 3 F.C. 45] cannot be reconciled with the recent judgment of this Court in *Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* [[1988] 2 F.C. 454 (C.A.)].

The appeal will, for this reason, be allowed, the decision under attack will be set aside and the order of Muldoon J., pronounced on March 10, 1987, granting the respondents leave to serve the amended statement of claim "*ex juris*" will also be set aside.

The appellants shall be entitled to their costs of the appeal and of the preceding applications in the Trial Division.

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

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que la décision de la Division de première instance [[1987] 3 C.F. 45] ne saurait être conciliable avec l'arrêt que cette Cour a rendu récemment dans l'affaire *Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* [[1988] 2 C.F. 454 (C.A.)].

Par ce motif, l'appel sera accueilli, la décision attaquée sera infirmée, et l'ordonnance autorisant les intimés à signifier hors du ressort de la Cour la déclaration modifiée et que le juge Muldoon a rendue le 10 mars 1987 sera également infirmée.

Les appelants auront droit à leurs dépens de l'appel et des demandes précédentes devant la Division de première instance.

A-210-86

A-210-86

F. K. Clayton Group Limited and Frederick Keith Clayton (Appellants) (Applicants)

v.

Minister of National Revenue, Canada and James Bagnall, Director—Taxation, of the London District Tax Office of the Department of National Revenue, Taxation (as at April 17, 1984) and R. O. Bailey, Special Investigator under the Income Tax Act and Attorney General for Canada (Respondents) (Respondents)

INDEXED AS: *F. K. CLAYTON GROUP LTD. v. M.N.R.*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Hugessen JJ.—Toronto, February 24; Ottawa, March 3, 1988.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Seizures — Income Tax Act, s. 231(1)(d) and 231(2) void as inconsistent with Charter, s. 8 — Warrantless seizure prima facie unreasonable — Lack of objective standard in legislation against which to measure validity of seizure — Mere appearance of violation insufficient justification for seizure — Seizure of records that “may” be required as evidence of violation of “any” provision of Act too broad — Failure to limit seizure to urgent cases where otherwise evidence lost — No opportunity to contest seizure before occurs.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — County Court judge ordering retention of seized documents pursuant to Income Tax Act, s. 231(2) — Trial Judge erred in quashing application for retention — No jurisdiction to quash proceedings before County Court judge, acting within jurisdiction — Order inappropriate as application already spent when Trial Judge purporting to quash it.

Income tax — Seizures — Trial Judge erred in finding seizure reasonable although statutory provision authorizing it invalid — Also unreasonable as confrontation giving rise to suggestion of urgency caused by departmental official, and seizure exceeding documents necessary to prove offences — Where seizure set aside as unreasonable, order for return of seized goods normally made.

Federal Court Jurisdiction — Appeal Division — County Court judge ordering retention of documents until produced “in any court proceedings” — Court of Appeal’s order to return documents neither contradicting nor varying such order.

F. K. Clayton Group Limited et Frederick Keith Clayton (appelants) (requérants)

a c.

Ministre du Revenu national du Canada et James Bagnall, Directeur—Impôt du Bureau du district de London du ministère du Revenu national, Impôt (au 17 avril 1984), et R. O. Bailey, enquêteur spécial nommé en vertu de la Loi de l’impôt sur le revenu et Procureur général du Canada (intimés) (intimés)

c RÉPERTORIÉ: *F. K. CLAYTON GROUP LTD. c. M.R.N.*

Cour d’appel, juges Heald, Mahoney et Hugessen—Toronto, 24 février; Ottawa, 3 mars 1988.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Saisies — L’art. 231(1)d) et 231(2) de la Loi de l’impôt sur le revenu est inopérant parce qu’il va à l’encontre de l’art. 8 de la Charte — Une saisie effectuée sans mandat est à première vue abusive — Absence dans la Loi d’une norme objective permettant de vérifier la validité de la saisie — La simple apparence d’une violation ne suffit pas à justifier la saisie — La saisie de registres qui «peuvent» être requis comme preuves de l’infraction à «toute» disposition de la Loi est d’une portée trop générale — Omission de limiter la saisie à des cas urgents où autrement il y aurait perte d’éléments de preuve — Aucune possibilité de contester la saisie avant qu’elle ne soit effectuée.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Un juge de la Cour de comté a, en vertu de l’art. 231(2) de la Loi de l’impôt sur le revenu, ordonné la retenue des documents saisis — Le juge de première instance a commis une erreur en annulant la demande de retenue — Aucune compétence pour annuler les procédures engagées devant le juge de la Cour de comté qui agissait dans les limites de sa compétence. — L’ordonnance était mal à propos puisque la demande était caduque au moment où le juge de première instance a voulu l’annuler.

Impôt sur le revenu — Saisies — Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la saisie était raisonnable malgré que la disposition législative l’autorisant était invalide — De même, la saisie était abusive puisque la confrontation à la suite de laquelle on a prétendu qu’il y avait urgence avait été provoquée par un fonctionnaire ministériel et on a saisi des documents plus nombreux que nécessaires à la preuve d’infractions. Lorsque la saisie est annulée parce qu’elle est abusive, la restitution des pièces saisies est normalement ordonnée.

Compétence de la Cour fédérale — Division d’appel — Un juge de la Cour de comté a rendu une ordonnance portant retenue de documents jusqu’à leur production «en cour» — L’ordonnance de la Cour d’appel portant restitution des documents ne contredit ni ne modifie une telle ordonnance.

This was an appeal against the Trial Judge's order that a seizure of documents pursuant to paragraph 231(1)(d) of the *Income Tax Act* was reasonable although illegal, and that the documents did not have to be returned until produced in court. The Minister cross-appealed from those parts of the order holding paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) void for inconsistency with Charter section 8, and quashing the Minister's application for retention.

In the course of a tax audit, the special investigator began to suspect that he was dealing with a case of violations under section 239, involving a pattern of willful misrepresentations. When confronted with the suspect entries, the taxpayer admitted that certain expenses were personal, and that at least one invoice had been falsely prepared to represent a business expenditure. The company's books were seized and a County Court judge subsequently ordered the retention of the books.

Held, the appeal should be allowed with costs and the cross-appeal (as to the question of the quashing of the application for retention) should be allowed without costs.

Although the privacy interest protected by Charter section 8 was somewhat diminished in that the audit, the validity of which was not in question, had already taken place, a citizen who has been subjected to a tax audit still has an interest in the protection of the confidentiality of the results of the audit. The appellants also had an important property interest in their books, a right also protected by section 8. Judicial notice should be taken of the difficulty in carrying on business without such books.

The Trial Judge properly found paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) to be contrary to the guarantee against unreasonable search and seizure contained in Charter section 8 for the following reasons: (1) a warrantless seizure is *prima facie* unreasonable; (2) the legislation does not set an objective standard against which to measure the validity of the seizure; (3) the requirement of a mere appearance of a violation is not sufficient justification for the seizure; (4) the seizure of records that "may" be required as evidence of the violation of "any" provision of the Act is too broad; (5) the statute does not limit the seizure to urgent cases where a failure to seize might result in the loss or destruction of important evidence. The facts did not support the suggestion of urgency as the special investigator provoked the so-called confrontation to which reference was made in his affidavit. Officialdom cannot create its own emergencies and then use them to justify a seizure. Considering that the taxpayer admitted every allegation made against him and that the investigator came with boxes in which to take away seized documents, one had to wonder what the taxpayer could have done to avert an "emergency"; (6) since the statute does not provide an opportunity to contest the seizure before it takes place, cases dealing with *subpoenas duces tecum* did not assist the respondents.

The Trial Judge did, however, err in quashing the application for retention. At the time he gave his order, the application was spent and the order ineffective because a County Court judge had already dealt with the application and granted an order for

Il s'agit d'un appel formé contre l'ordonnance par laquelle le juge de première instance a statué qu'une saisie effectuée en vertu de l'alinéa 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* était raisonnable quoique illégale et qu'il n'était pas nécessaire de retourner les documents saisis en attendant leur production en cour. Dans son appel incident, le ministre a contesté les parties de l'ordonnance déclarant nuls l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) parce qu'ils allaient à l'encontre de l'article 8 de la Charte, et annulant la demande de retenue formulée par le ministre.

Au cours d'une vérification fiscale, l'enquêteur spécial a soupçonné qu'il se trouvait devant un cas de violations de l'article 239, savoir une série de déclarations inexactes faites sciemment. Mis en face des écritures suspectes, le contribuable a avoué que certaines dépenses étaient des dépenses personnelles, et qu'au moins une facture avait faussement été rédigée pour représenter une dépense d'exploitation. Les livres de la société ont été saisis et un juge de la Cour de comté a ultérieurement ordonné la retenue de ces livres.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli avec dépens et l'appel incident (concernant la question de l'annulation de la demande de retenue) devrait être accueilli sans dépens.

Même si le droit à la vie privée protégé par l'article 8 de la *Charte* s'était trouvé quelque peu diminué parce que la vérification, dont la validité n'a pas été contestée, avait déjà eu lieu, un citoyen qui a fait l'objet d'une vérification fiscale tient toujours à ce que le caractère confidentiel des résultats de la vérification soit protégé. Les appelants avaient également un droit important sur leurs livres, droit également protégé par l'article 8. La Cour devrait prendre connaissance d'office de la difficulté d'exploiter l'entreprise sans ces livres.

Le juge de première instance a eu raison de conclure que l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) allaient à l'encontre de la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives prévue à l'article 8 de la Charte et ce pour les motifs suivants: 1) une saisie effectuée sans mandat est à première vue abusive; 2) la Loi n'établit aucune norme objective permettant de vérifier la validité de la saisie; 3) l'exigence d'une simple apparence de violation ne suffit pas à justifier la saisie; 4) la saisie de registres qui «peuvent» être requis comme preuves de l'infraction à «toute» disposition de la Loi est d'une portée trop générale; 5) la Loi ne limite pas la saisie à des cas urgents où l'omission de saisir pourrait entraîner la perte ou la destruction d'importants éléments de preuve. Les faits n'appuyaient pas la prétention qu'il y avait urgence puisque l'enquêteur spécial avait provoqué la prétendue confrontation dont son affidavit a fait état. L'administration ne saurait créer ses propres urgences puis s'en servir pour justifier une saisie. Étant donné que le contribuable a admis toutes les allégations faites contre lui et que l'enquêteur est venu avec des boîtes pour emporter les documents saisis, on est en droit de se demander quel genre de réponses le contribuable aurait pu donner pour écarter la «situation d'urgence»; 6) puisque la Loi ne prévoit pas la possibilité de contester la saisie avant qu'elle ne soit effectuée, la jurisprudence portant sur les *subpoenas duces tecum* n'a été d'aucune utilité aux intimés.

Le juge de première instance a toutefois commis une erreur en annulant la demande de retenue. Au moment où il a rendu son ordonnance, la demande était caduque, et l'ordonnance sans effet parce qu'un juge de la Cour de comté avait déjà

retention. The Trial Judge did not have jurisdiction to quash proceedings before a County Court judge who had jurisdiction under the statute. The finding that subsection 231(1) was void rendered the County Court judge's order invalid, but the form of the order of the Trial Judge was inappropriate.

The seizure must have been unreasonable because the statutory provision authorizing it was held to be unreasonable. That the seizing officer acted in good faith and in accordance with the law as he then believed it to be, did not make the seizure reasonable. Furthermore, the special investigator acted unreasonably in that he instigated the confrontation, and the seizure far exceeded the documents necessary to prove the suspected offences. The Trial Judge's decision not to order the return of the documents was made prior to the recent Court of Appeal holding in *Lagiorgia* that when an order sets aside a seizure as unreasonable, an order for the return of the things seized should normally be made.

The Court of Appeal had jurisdiction to order the return of the documents as such order neither contradicted nor varied the County Court judge's order, which allowed the Minister to retain the documents until they were produced "in any court proceedings".

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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. 8.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 96.
Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63 ss. 231(1)(d), (2), 241.
Plant Quarantine Act, R.S.C. 1970, c. P-13, s. 9(4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

United States v. Bisceglia, 420 U.S. 141 (6th Cir. 1975); *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535 (C.A.); *Lagiorgia v. Canada*, [1987] 3 F.C. 28 (C.A.).

CONSIDERED:

Hunter et al. v. Southam Inc., [1984] 2 S.C.R. 145; *Bertram S. Miller Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 291 (C.A.).

REFERRED TO:

Ziegler v. Hunter, [1984] 2 F.C. 608 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 17 O.A.C. 330.

tranché la demande et accordé une ordonnance de retenue. Le juge de première instance n'avait pas compétence pour annuler les procédures engagées devant un juge de la Cour de comté qui tenait sa compétence de la Loi. La conclusion que le paragraphe 231(1) était inopérant a entraîné la nullité de l'ordonnance du juge de la Cour de comté, mais la forme de l'ordonnance du juge de première instance était mal à propos.

La saisie doit avoir été abusive parce que la disposition législative l'autorisant a été déclarée abusive. Le fait que le fonctionnaire qui a opéré la saisie a agi de bonne foi et conformément à la loi telle qu'elle était selon lui ne rendait pas la saisie raisonnable. De plus, l'enquêteur spécial a agi déraisonnablement parce qu'il a provoqué la confrontation, et que des documents plus nombreux que nécessaires à la preuve des infractions présumées ont été saisis. La décision du juge de première instance de ne pas ordonner la restitution des documents a été rendue antérieurement à l'arrêt récent de la Cour d'appel *Lagiorgia* selon lequel une ordonnance portant annulation d'une saisie parce qu'elle est abusive est normalement assortie d'une ordonnance portant restitution des pièces saisies.

La Cour d'appel avait compétence pour ordonner la restitution des documents puisqu'une telle ordonnance ne contredisait ni ne modifiait l'ordonnance du juge de la Cour de comté, qui autorisait le ministre à retenir les documents jusqu'à leur production «en cour».

LOIS ET RÈGLEMENTS

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. 8.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 96.
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231(1)d), (2), 241.
Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1970, chap. P-13, art. 9(4).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

United States v. Bisceglia, 420 U.S. 141 (6th Cir. 1975); *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535 (C.A.); *Lagiorgia c. Canada*, [1987] 3 C.F. 28 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Hunter et autres c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145; *Bertram S. Miller Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 291 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Ziegler c. Hunter, [1984] 2 C.F. 608 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 17 O.A.C. 330.

COUNSEL:

James A. Giffen for appellants (applicants).

S. Patricia Lee for respondents (respondents).

SOLICITORS:

Giffen & Partners, London, Ontario for appellants (applicants).

Deputy Attorney General of Canada for respondents (respondents).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This is an appeal and a cross-appeal from a decision of Walsh J.¹ By that decision the Trial Judge found paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63], as they then read, to be of no force and effect as being inconsistent with section 8 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. He quashed an application for retention made by the Minister pursuant to subsection 231(2) but declared that such quashing was not to be construed as a collateral attack on an order for retention made by a County Court judge pursuant to such application. He found the seizure, although illegal, not to have been unreasonable and he ruled that the documents seized need not be returned until they were produced in court proceedings.

The appellant taxpayers appeal against those parts of the Trial Judge's order dealing with the reasonableness of the seizure and the return of the seized documents. The Minister's cross-appeal attacks those parts relating to the adequacy of the relevant provisions of the *Income Tax Act* in light of the Charter and the quashing of the application under subsection 231(2). It is logical to deal first with the issues raised by the cross-appeal and only subsequently with those raised by the appeal, if that is found to be necessary. The case was argued before us on that basis.

¹ Reasons reported at [1986] 2 F.C. 105 (T.D.).

AVOCATS:

James A. Giffen pour les appelants (requérants).

S. Patricia Lee pour les intimés (intimés).

PROCUREURS:

Giffen & Partners, London (Ontario) pour les appelants (requérants).

Le sous procureur général du Canada pour les intimés (intimés).

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

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit d'un appel et d'un appel incident interjetés d'une décision rendue par le juge Walsh¹. Dans celle-ci, le juge de première instance a conclu que l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63], dans leur version à l'époque, étaient inopérants parce qu'ils allaient à l'encontre de l'article 8 de la Charte [*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.)]. Il a annulé une demande de retenue formulée par le ministre en vertu du paragraphe 231(2), mais il a déclaré que cette annulation ne devait pas être interprétée comme étant une décision indirecte contre une ordonnance de retenue qu'un juge de la Cour de comté a rendue par suite d'une telle demande. Il a conclu que la saisie, quoique illégale, n'était pas abusive, et il a statué que, jusqu'à leur production en cour, il n'était pas nécessaire de retourner les documents saisis.

Les contribuables appelants interjettent appel de ces parties de l'ordonnance du juge de première instance qui portent sur le caractère abusif de la saisie et sur la restitution des documents saisis. Dans son appel incident, le ministre conteste les parties de l'ordonnance relatives à la légitimité des dispositions applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu* compte tenu de la Charte, et à l'annulation de la demande fondée sur le paragraphe 231(2). Il est logique de statuer tout d'abord sur les questions soulevées par l'appel incident, et de ne trancher celles suscitées par l'appel que par la suite, si on le juge nécessaire. C'est sur cette base que le débat sur l'affaire a eu lieu devant nous.

¹ Motifs publiés dans [1986] 2 C.F. 105 (1^{re} inst.).

The background is simple. In the course of an audit of the books of the appellant F. K. Clayton Group Limited for the years 1978 to 1982, the Minister's auditors became suspicious that certain expenses charged to the company had, in fact, been for the personal benefit of the controlling shareholder, the appellant F. K. Clayton. In accordance with apparently routine departmental practice, the matter was turned over to a "special investigator", Mr. R. O. Bailey. Mr. Bailey, after making an extensive review of the auditor's worksheets and conducting other investigations, concluded that there was indeed matter for further enquiry. He arranged to meet with Mr. Clayton at the Clayton company's offices on December 21, 1983. In the course of that day, he confronted Mr. Clayton with a number of the suspect entries and obtained from him an admission not only that the expenses in question were personal rather than business expenses of the company but also that at least one invoice had been prepared by him to falsely represent a business expenditure of \$10,000 which was, in fact, used to purchase a boat for his personal use. On the following day, December 22, the two met again and Mr. Bailey obtained from Mr. Clayton a number of further admissions regarding other expenses charged to the company's account which had, in fact, been for his own personal benefit. It appeared to Mr. Bailey that he was dealing with a case of violations under section 239 of the *Income Tax Act* and that those violations indicated a pattern of willful conduct on the part of the taxpayer aimed at misrepresenting the amount of taxes payable. Mr. Bailey decided to seize the books and records of the company pursuant to paragraph 231(1)(d). In an affidavit filed in the Trial Division, he describes his reasons for doing so as follows:

22. I believed that in the circumstances where the taxpayer had been directly confronted with the evidence of improperly deducted and misrepresented expenses, it was necessary to secure the books, records and other documents which were or may be evidence because they may not have been safe if left in the possession of the taxpayers. (Appeal Book, at page 52).

The seized documents filled two boxes. They appear to comprise most of the accounting and banking books and records of the company for the years 1978 through 1981 inclusive, although some of the documents go back to as early as July 1973

Les faits sont simples. Au cours d'une vérification des livres de l'appelante F. K. Clayton Group Limited pour les années 1978 à 1982, les vérificateurs du ministre ont soupçonné que certaines dépenses imputées à la société avaient, en fait, été engagées au profit de l'actionnaire majoritaire, l'appelant F. K. Clayton. Conformément à une pratique ministérielle apparemment courante, l'affaire a été confiée à un «enquêteur spécial», M. R. O. Bailey. Ce dernier, après avoir examiné à fond les feuilles de travail du vérificateur et fait d'autres examens, a conclu qu'il y avait effectivement lieu à une autre enquête. Il a pris des dispositions pour rencontrer M. Clayton aux bureaux de la société Clayton le 21 décembre 1983. Au cours de cette journée, il a mis M. Clayton en face d'un certain nombre d'écritures suspectes, et il a obtenu de ce dernier non seulement l'aveu que les dépenses en question étaient des dépenses personnelles plutôt que des dépenses d'exploitation de la société, mais aussi qu'au moins une facture avait été rédigée par lui de manière à représenter faussement comme une dépense d'exploitation la somme de 10 000 \$ qui avait, en fait, été affectée à l'achat d'un bateau pour son usage personnel. Le jour suivant, soit le 22 décembre, les deux hommes se sont rencontrés de nouveau, et M. Bailey a obtenu de M. Clayton d'autres aveux concernant d'autres dépenses imputées au compte de la société qui avaient, en fait, été engagées pour son avantage personnel. Il a semblé à M. Bailey qu'il se trouvait devant un cas de violations de l'article 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et que le contribuable avait sciemment contrevenu à la Loi en faussant le montant de l'impôt à payer. M. Bailey a décidé de saisir, en vertu de l'alinéa 231(1)d), les livres et registres de la société. Dans son affidavit déposé à la Division de première instance, il justifie son acte en ces termes:

[TRADUCTION] 22. J'ai estimé que, le contribuable ayant été confronté à la preuve des dépenses irrégulièrement déclarées et déduites, il y avait lieu de protéger les registres, livres et autres documents qui servaient ou pouvaient servir de preuve et qui n'auraient pas été en sécurité entre les mains des contribuables. (Dossier d'appel, à la page 52).

Les documents saisis remplissaient deux boîtes. Ils semblent comprendre la plupart des registres et livres comptables et des relevés bancaires de la société pour la période allant de 1978 à 1981 inclusivement, bien que certains documents remon-

and others are dated as recently as November 1982.

On a subsequent application, pursuant to subsection 231(2), a County Court judge granted an order

... THAT the documents, books, records, papers or things referred to in the above application made on behalf of the Minister of National Revenue be retained by him until they are produced in any court proceedings.

The relevant portions of the *Income Tax Act* have since been amended. At the time of the events here in issue, however, they read as follows:

231. (1) Any person thereunto authorized by the Minister, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, may, at all reasonable times, enter into any premises or place where any business is carried on or any property is kept or anything is done in connection with any business or any books or records are or should be kept, and

(a) audit or examine the books and records and any account, voucher, letter, telegram or other document which relates or may relate to the information that is or should be in the books or records or the amount of tax payable under this Act,

(b) examine property described by an inventory or any property, process or matter an examination of which may, in his opinion, assist him in determining the accuracy of an inventory or in ascertaining the information that is or should be in the books or records or the amount of any tax payable under this Act,

(c) require the owner or manager of the property or business and any other person on the premises or place to give him all reasonable assistance with his audit or examination and to answer all proper questions relating to the audit or examination either orally or, if he so requires, in writing, on oath or by statutory declaration and, for that purpose, require the owner or manager to attend at the premises or place with him, and

(d) if, during the course of an audit or examination, it appears to him that there has been a violation of this Act or a regulation, seize and take away any of the documents, books, records, papers or things that may be required as evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation.

(2) The Minister shall,

(a) within 120 days from the date of seizure of any documents, books, records, papers or things pursuant to paragraph (1)(d), or

(b) if within that time an application is made under this subsection that is, after the expiration of that time, rejected, then forthwith upon the disposition of the application,

return the documents, books, records, papers or things to the person from whom they were seized unless a judge of a superior court or county court, on application made by or on behalf of

tent aussi loin qu'à juillet 1973, et que d'autres soient de date aussi récente que novembre 1982.

Par suite d'une demande ultérieure, fondée sur le paragraphe 231(2), un juge de la Cour de comté a rendu une ordonnance portant

[TRADUCTION] ... QUE les documents, registres, livres, pièces ou choses mentionnées dans ladite demande faite pour le compte du ministre du Revenu national soient retenus par ce dernier jusqu'à leur production en cour.

Les parties applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ont depuis été modifiées. À l'époque des événements litigieux en l'espèce, toutefois, elles étaient ainsi rédigées:

231. (1) Toute personne qui y est autorisée par le Ministre, pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi, peut, en tout temps raisonnable, pénétrer dans tous lieux ou endroits dans lesquels l'entreprise est exploitée ou des biens sont gardés, ou dans lesquels il se fait quelque chose se rapportant à des affaires quelconques, ou dans lesquels sont ou devraient être tenus des livres ou registres, et

a) vérifier ou examiner les livres et registres, et tout compte, pièce justificative, lettre, télégramme ou autre document qui se rapporte ou qui peut se rapporter aux renseignements qui se trouvent ou devraient se trouver dans les livres ou registres, ou le montant de l'impôt exigible en vertu de la présente loi,

b) examiner les biens décrits dans un inventaire ou tous biens, procédés ou matière dont l'examen peut, à son avis, lui aider à déterminer l'exactitude d'un inventaire ou à contrôler les renseignements qui se trouvent ou devraient se trouver dans les livres ou registres, ou le montant de tout impôt exigible en vertu de la présente loi,

c) obliger le propriétaire ou le gérant des biens ou de l'entreprise et toute autre personne présente sur les lieux de lui prêter toute aide raisonnable dans sa vérification ou son examen et de répondre à toutes questions appropriées se rapportant à la vérification ou à l'examen, soit oralement, soit, si cette personne l'exige, par écrit, sous serment ou par déclaration exigée par la loi et, à cette fin, obliger le propriétaire ou le gérant de l'accompagner sur les lieux, et

d) si, au cours d'une vérification ou d'un examen, il lui semble qu'une infraction à la présente loi ou à un règlement a été commise, cette personne autorisée peut saisir et emporter tous documents, registres, livres, pièces ou choses qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction à toute disposition de la présente loi ou d'un règlement.

(2) Le Ministre doit retourner les documents, livres, registres, pièces ou choses à la personne sur qui ils ont été saisis

a) dans les 120 jours de la date de la saisie de tous documents, registres, livres, pièces ou choses conformément à l'alinéa (1)d), ou

b) si pendant ce délai une demande est faite en vertu de ce paragraphe et est rejetée après l'expiration du délai, immédiatement après le rejet de la demande,

à moins qu'un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, sur demande faite par ou pour le Ministre avec preuve fournie sous serment établissant que le Ministre a des motifs

the Minister, supported by evidence on oath establishing that the Minister has reasonable and probable grounds to believe that there has been a violation of this Act or a regulation and that the seized documents, books, records, papers or things are or may be required as evidence in relation thereto, orders that they be retained by the Minister until they are produced in any court proceedings, which order the judge is hereby empowered to give on *ex parte* application.

At the outset, it must be borne in mind that the appellants' Charter-based attack was and is limited to the power of seizure granted by paragraph 231(1)(d) and the concomitant power of retention granted by subsection 231(2). Neither at trial nor on appeal did the appellants take issue with the rights of audit and examination granted by paragraphs 231(1)(a), (b) and (c). Those rights are clearly very closely akin to a right of search. They undoubtedly represent a substantial intrusion upon the privacy of the subject which is protected by section 8 of the Charter. Any assessment of their validity would have to balance the *prima facie* unreasonableness of a warrantless search against the need for some sort of random compulsory audit in any self-reporting and self-assessing tax system. Although the present case does not require us to undertake that balancing process, I find particularly apposite the words of Burger C.J. in *United States v. Bisceglia*, 420 U.S. 141 (6th Cir. 1975), at pages 145-146:

We begin examination of these sections against the familiar background that our tax structure is based on a system of self-reporting. There is legal compulsion, to be sure, but basically the Government depends upon the good faith and integrity of each potential taxpayer to disclose honestly all information relevant to tax liability. Nonetheless, it would be naive to ignore the reality that some persons attempt to outwit the system, and tax evaders are not readily identifiable. Thus, § 7601 gives the Internal Revenue Service a broad mandate to investigate and audit "persons who *may be liable*" for taxes and § 7602 provides the power to "examine any books, papers, records, or other data which may be relevant . . . [and to summon] any person having possession . . . of books of account . . . relevant or material to such inquiry." Of necessity, the investigative authority so provided is not limited to situations in which there is probable cause, in the traditional sense, to believe that a violation of the tax laws exists. *United States v. Powell*, 379 U.S. 48 (1964). The purpose of the statutes is not to accuse, but to inquire. Although such investigations unquestionably involve some invasion of privacy, they are essential to our self-reporting system, and the alternatives could well

raisonnables pour croire qu'il y a eu infraction à la présente loi ou à un règlement et que les documents, registres, livres, pièces ou choses saisis sont ou peuvent être requis comme preuves à cet égard, n'ordonne qu'ils soient retenus par le Ministre jusqu'à leur production en cour, ordonnance que le juge peut rendre sur demande *ex parte*.

Au début, il faut se rappeler que la contestation de l'appellante fondée sur la Charte était et est limitée au pouvoir de saisie conféré par l'alinéa 231(1)d) et au pouvoir concomitant de retenue accordé par le paragraphe 231(2). Les appelants n'ont contesté ni en première instance ni en appel les pouvoirs de vérification et d'examen prévus aux alinéas 231(1)a), b) et c). Ces pouvoirs s'apparentent intimement au pouvoir de perquisition. Ils représentent indubitablement une intrusion importante dans la vie privée du sujet que protège l'article 8 de la Charte. Pour évaluer leur validité, il faut examiner le caractère abusif *prima facie* d'une perquisition sans mandat par rapport à la nécessité d'une vérification obligatoire faite au hasard dans un régime de déclaration volontaire et d'autocotisation. Bien que l'espèce présente n'exige pas que nous fassions la part des choses, je trouve particulièrement pertinents les propos tenus par le juge en chef Burger dans l'affaire *United States v. Bisceglia*, 420 U.S. 141 (6th Cir. 1975), aux pages 145 et 146:

[TRADUCTION] Nous entamons l'examen de ces articles en tenant compte du fait connu que nos structures fiscales reposent sur un système de déclaration volontaire. Bien sûr, la loi oblige les contribuables à faire de telles déclarations, mais le gouvernement compte sur la bonne foi et l'intégrité de chaque contribuable potentiel pour qu'il divulgue honnêtement tous les renseignements pertinents à l'impôt qu'il doit payer. Il serait néanmoins naïf de ne pas tenir compte du fait que certaines personnes essaient de déjouer le système et que les fraudeurs fiscaux ne sont pas faciles à identifier. C'est pourquoi l'art. 7601 donne au Service du revenu intérieur [Internal Revenue Service] un mandat général pour faire enquête et vérifier les déclarations des «personnes qui *peuvent être* assujetties» à l'impôt et en outre, l'art. 7602 lui confère le pouvoir «d'examiner tous les livres, documents, registres ou toutes les autres données qui peuvent être utiles . . . [et d'assigner] toute personne ayant en sa possession . . . des livres de comptabilité . . . pertinents ou importants pour une telle enquête.» Par la force des choses, le pouvoir d'enquête ainsi conféré ne se limite pas aux situations où il existe une cause probable, au sens traditionnel, de croire qu'il y a violation des lois fiscales. *United States v. Powell*, 379 U.S. 48 (1964). Le but des lois n'est pas d'accuser mais de faire enquête. Même si de telles enquêtes entraînent indiscutablement une certaine atteinte à la vie privée, elles sont essentielles pour l'existence de notre système de déclaration volontaire et les solutions de rechange possibles

involve far less agreeable invasions of house, business, and records.

Where, as in the present case, the audit (search) has already taken place and its validity is not questioned, the privacy interest protected by section 8 is clearly somewhat diminished. Thus, although the decision of the Supreme Court in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, must remain the leading authority on the limits of what the Charter permits in searches and seizures, there are some distinctions that must be made. In some respects, the position is analogous to that dealt with in this Court's decision in *Bertram S. Miller Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 291.

In *Southam*, the protection of privacy was controlling: the impugned warrant authorized the search at large into books and records which were otherwise utterly inaccessible to officials and in which Southam had every reasonable expectation of privacy. In *Miller*, there was no privacy interest whatsoever remaining to be protected: a consensual search (inspection) had revealed the existence of dangerous parasites in nursery stock and the issue was whether officials could, without warrant, proceed to the destruction of the stock to prevent the pest from spreading. Here, as I have indicated, the appellants' privacy interest in their accounting books and records is diminished by the fact that officials of the Department of Revenue have already examined them in detail. This is not to say, however, that the privacy interest has altogether disappeared as it had in *Miller*: the *Income Tax Act* requires substantial disclosure by taxpayers and authorizes extensive investigation by Department officials but it also imposes on the latter a strict and onerous obligation of secrecy. What is revealed on a tax return or learned on a tax audit may not be disclosed except as specifically provided by law. Section 241 of the *Income Tax Act* provides detailed rules to ensure secrecy and penalties for their breach.

In my view, the citizen who is subjected to a tax audit has an interest in the protection of the confidentiality of the results of that audit quite as

pourraient très bien comporter des intrusions beaucoup moins agréables dans les résidences, les entreprises et les registres.

Lorsque, comme en l'espèce, la vérification (perquisition) a déjà eu lieu, et que sa validité n'est pas contestée, le droit à la vie privée protégé par l'article 8 se trouve, à l'évidence, quelque peu diminué. En conséquence, bien que l'arrêt de la Cour suprême *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, doit rester la décision qui fait jurisprudence sur les limites de ce que la Charte autorise dans les fouilles, perquisitions et saisies, certaines distinctions s'imposent. À certains égards, la situation est analogue à celle sur laquelle cette Cour a statué dans son arrêt *Bertram S. Miller Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 291.

Dans l'affaire *Southam*, la protection de la vie privée était déterminante: le mandat contesté autorisait la fouille générale de livres et de registres qui, autrement, étaient entièrement inaccessibles aux fonctionnaires et dont Southam était fondé à s'attendre à ce qu'ils soient protégés. Dans l'affaire *Miller*, il n'y avait à protéger aucun droit à la vie privée: une fouille consensuelle (inspection) avait révélé l'existence de dangereux parasites dans les plants d'une pépinière, et il y avait à déterminer si des fonctionnaires pouvaient sans mandat, procéder à la destruction de ces plants pour empêcher les insectes nuisibles de se propager. En l'espèce, ainsi que je l'ai dit, le droit des appelants à la protection de leurs livres et registres comptables se trouve diminué par le fait que des fonctionnaires du ministère du Revenu les ont déjà examinés en détail. Cela ne veut toutefois pas dire que le droit à la vie privée a complètement disparu comme dans l'affaire *Miller*: la *Loi de l'impôt sur le revenu* exige une divulgation considérable de la part des contribuables, et elle autorise les fonctionnaires du Ministère à mener une enquête approfondie, mais elle leur impose également la lourde et stricte obligation de garder le secret. Ce qui figure dans une déclaration d'impôt ou ce que révèle une vérification fiscale ne peut être divulgué que conformément à une disposition expresse de la loi. L'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit un code détaillé pour assurer le secret et les peines sanctionnant sa violation.

J'estime que le citoyen qui fait l'objet d'une vérification fiscale tient à ce que le caractère confidentiel des résultats de cette vérification, tout

much as he does in his income tax returns themselves. Unless and until court proceedings are brought, the taxpayer is entitled to expect that his personal financial affairs will remain private. Thus his privacy interest, while perhaps not quite as high as the one recognized in *Southam*, is still very substantial indeed.

Privacy, however, is not the only interest protected by section 8. As the reasons for judgment in *Southam* demonstrate, the rule requiring that searches be previously authorized by warrant had its origins in the need to protect property rights. In the present case, the appellants have an important property interest in the things seized which are, by definition, the books and records of the business carried on by them. I believe we should take judicial notice of the fact that the seizure of such books and records and their physical removal from the company's business premises is bound to have the most serious repercussions on its ability to carry on its business.

All these things being considered, it is my opinion that the Trial Judge properly found paragraph 231(1)(d) and subsection 231(2) to be contrary to the guarantee against unreasonable search and seizure contained in section 8.

In the first place, the seizure, being warrantless, is *prima facie* unreasonable; it does not have the prior sanction of an impartial arbiter "capable of acting judicially".²

Secondly, the legislation sets no objective standard against which to test the validity of the seizure. The words of paragraph 231(1)(d) authorize the official to make a wholly subjective assessment of the need to seize:

231. (1) ...

(d) if ... it appears to him ...

Thirdly, the standard which is set by the legislation is far too low, requiring only the appearance of a violation to justify the seizure. As was stated in *Southam* [at page 167]:

² See *Southam*, *supra*, at pp. 161-162.

comme celui de ses déclarations d'impôt sur le revenu elles-mêmes, soit protégé. Jusqu'à ce que des procédures judiciaires soient engagées, le contribuable est en droit de s'attendre à ce que ses affaires financières personnelles demeurent confidentielles. Ainsi donc, son droit à la vie privée, bien qu'il ne soit peut-être pas aussi important que celui reconnu dans l'affaire *Southam*, est certes encore très considérable.

Le droit à la vie privée n'est pourtant pas le seul droit protégé par l'article 8. Ainsi qu'il ressort des motifs de jugement prononcés dans l'affaire *Southam*, la règle voulant que la perquisition soit préalablement autorisée par un mandat découle de la nécessité de protéger les droits de propriété. En l'espèce, les appelants ont un droit de propriété important sur les choses saisies qui sont, par définition, les livres et registres de l'entreprise qu'ils exploitent. J'estime que la Cour devrait prendre connaissance d'office du fait que la saisie de ces livres et registres et leur retrait des locaux commerciaux de la société doivent avoir la plus sérieuse incidence sur la capacité de cette dernière d'exploiter son entreprise.

Tout bien considéré, j'estime que le juge de première instance a eu raison de conclure que l'alinéa 231(1)d) et le paragraphe 231(2) étaient incompatibles avec la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives prévue à l'article 8.

En premier lieu, la saisie, effectuée sans mandat, est à première vue abusive; elle n'a pas la sanction préalable d'un arbitre impartial «en mesure d'agir de façon judiciaire»².

En deuxième lieu, la législation n'établit aucune norme objective permettant de vérifier la validité de la saisie. Selon le libellé de l'alinéa 231(1)d), le fonctionnaire peut apprécier de façon totalement subjective la nécessité de saisir:

231. (1) ...

d) si ... il lui semble ...

En troisième lieu, la norme établie par la Loi est beaucoup trop basse, exigeant seulement l'apparence d'une violation pour justifier la saisie. Ainsi qu'il a été dit dans l'arrêt *Southam* [aux pages 167-168]:

² Voir l'arrêt *Southam*, susmentionné, aux pp. 161 et 162.

The state's interest in detecting and preventing crime begins to prevail over the individual's interest in being left alone at the point where credibly-based probability replaces suspicion.

In this respect, paragraph 231(1)(d) may be contrasted unfavourably with subsection 9(4) of the *Plant Quarantine Act*,³ dealt with by this Court in *Miller*, which required as a condition of seizure the formation of belief on reasonable grounds that the matter to be seized constituted a hazard.

Fourthly, it is my view that the scope of the seizure authorized by paragraph 231(1)(d) is too broad. As interpreted by the Minister, once a violation of the Act or Regulations has taken place, the paragraph authorizes the seizure of records that "may be required as evidence as to the violation of any provision of [the] Act."

This is precisely the type of provision which has already been found by this Court to fall foul of section 8:⁴

However, I cannot accept the general proposition that the mere fact that a taxpayer has, at a particular time, committed an offence under the *Income Tax Act* or the Regulations, however trifling that offence, affords sufficient justification for the general power of search and seizure conferred by subsection 231(4). In my view, that subsection violates section 8 of the *Constitution Act, 1982* in that it contravenes the right of the taxpayer "to be secure against unreasonable search or seizure."

Fifthly, there is no requirement in the statute limiting the seizure to urgent cases where a failure to seize might result in the loss or destruction of important evidence. Nor do the facts of this case support counsel's suggestion that there was in reality any such urgency. It will be recalled that Mr. Bailey's affidavit, quoted above, asserts that the confrontation with the taxpayer had made it necessary to seize the documents. But Mr. Bailey himself had provoked that confrontation. I cannot accept that officialdom can create its own emergencies and then use them to justify a seizure of property. It will also be recalled that during the so-called confrontation, Mr. Clayton had admitted virtually every allegation which was made against him. Since the evidence shows that Mr. Bailey

Le droit de l'État de déceler et de prévenir le crime commence à l'emporter sur le droit du particulier de ne pas être importuné lorsque les soupçons font place à la probabilité fondée sur la crédibilité.

a À cet égard, l'alinéa 231(1)d) se compare défavorablement au paragraphe 9(4) de la *Loi sur la quarantaine des plantes*³, sur lequel cette Cour s'est penchée dans l'affaire *Miller* et qui exigeait comme condition de la saisie l'existence de motifs raisonnables de croire que la matière à saisir constituait un danger.

En quatrième lieu, j'estime que la saisie autorisée par l'alinéa 231(1)d) est d'une portée trop générale. Selon l'interprétation du ministre, dès lors qu'une violation de la Loi ou du Règlement a eu lieu, cet alinéa autorise la saisie de registres «qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction à toute disposition de la Loi».

d C'est précisément ce type de disposition que cette Cour a déjà trouvé incompatible avec l'article 8⁴:

e Cependant, je ne peux admettre la proposition générale voulant que le simple fait qu'un contribuable ait, à un certain moment, commis une infraction à la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou aux règlements, si peu importante que soit cette infraction, constitue une justification suffisante du pouvoir général de perquisition et de saisie conféré par le paragraphe 231(4). À mon avis, ce paragraphe contrevient à l'article 8 de la *Loi constitutionnelle de 1982* en ce qu'il viole le droit du contribuable «à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.»

En cinquième lieu, rien dans la Loi n'exige de limiter la saisie à des cas urgents où l'omission de saisir pourrait entraîner la perte ou la destruction d'importants éléments de preuve. Les faits de l'espèce n'appuient pas non plus la prétention de l'avocat selon laquelle il y avait réellement une telle urgence. Il faut se rappeler que dans son affidavit (précité), M. Bailey affirme que le contribuable ayant été mis en face des faits, la saisie des documents était devenue nécessaire. Mais M. Bailey avait lui-même provoqué cette situation. Je ne saurais accepter que l'administration puisse créer ses propres cas urgents, puis s'en servir pour justifier une saisie de biens. Il faut se rappeler également que, au cours de la prétendue confrontation, M. Clayton avait pratiquement admis toute

³ R.S.C. 1970, c. P-13.

⁴ *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 335, per Pratt J., at p. 549.

³ S.R.C. 1970, chap. P-13.

⁴ *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535, le juge Pratte, à la p. 549.

came to the meeting with the boxes necessary to carry off the seized documents already in his car, one wonders what possible responses Mr. Clayton might have made to Mr. Bailey's questions which would have had the effect of averting the "emergency".

Finally, on this aspect of the matter I would note that this is not a case where the statute provides an opportunity to contest the seizure before it takes place, such as was before the Supreme Court of the United States in *Bisceglia*, *supra*. Even subsection 231(2), allowing for the retention of the documents after they have been seized, specifically provides that the judicial authorization may be obtained *ex parte*. Cases in this country dealing with *subpoenas duces tecum*⁵ are thus of no assistance to the respondents.

The only remaining issue to be dealt with on the Crown's cross-appeal is that part of the Trial Judge's order which quashed the application for retention made pursuant to subsection 231(2). With respect, the Trial Judge was in error here. In the first place, at the time that he gave his order, the application had already been acted upon and an order issued pursuant thereto. The application was thus spent and the order quashing it was ineffective. More important still, the application was made to a judge appointed under section 96 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] and having jurisdiction under the statute. The Trial Judge had no jurisdiction to quash proceedings before such a judge. It is, of course, the case that the effect of the finding that subsection 231(2) is of no force and effect is to render the County Court judge's order nugatory but the form of the order chosen by the Trial Judge was wholly inappropriate.

This brings me to the principal appeal, relating to the disposition of the seized documents. It will

⁵ See *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608 (C.A.), and *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 17 O.A.C. 330 (C.A.).

allégation faite à son endroit. Puisque la preuve montre que M. Bailey, lorsqu'il est venu à la réunion, avait déjà dans sa voiture les boîtes nécessaires pour emporter les documents saisis, on se demande quel genre de réponses M. Clayton aurait pu donner aux questions de M. Bailey pour écarter la «situation d'urgence».

En dernier lieu, pour ce qui est de cet aspect de l'affaire, je ferais remarquer qu'il ne s'agit pas d'un cas où la loi prévoit la possibilité de contester la saisie avant qu'elle ne soit effectuée, comme ce fut le cas devant la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Bisceglia* précitée. Même le paragraphe 231(2), qui autorise la retenue des documents après leur saisie, prévoit expressément que l'autorisation judiciaire peut être obtenue *ex parte*. La jurisprudence du pays qui porte sur les *subpoenas duces tecum*⁵ n'est donc d'aucune utilité aux intimés.

Dans l'appel incident formé par la Couronne, il reste seulement à trancher la question relative à la partie de l'ordonnance du juge de première instance qui annulait la demande de retenue fondée sur le paragraphe 231(2). Sauf le respect que je lui dois, le juge de première instance a commis une erreur en l'espèce. En premier lieu, au moment où il a rendu son ordonnance, il avait déjà été donné suite à la demande, et une ordonnance avait été rendue en conséquence. La demande était donc caduque, et l'ordonnance l'annulant était sans effet. Il y a plus important encore, la demande a été présentée à un juge nommé en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] et qui tient sa compétence de la Loi. Le juge de première instance n'avait pas compétence pour annuler les procédures engagées devant un tel juge. Bien entendu, il est vrai que la conclusion que le paragraphe 231(2) est inopérant entraîne la nullité de l'ordonnance du juge de la Cour de comté, mais la forme de l'ordonnance choisie par le juge de première instance était fort mal à propos.

J'aborde maintenant l'appel principal, relative-ment à la disposition des documents saisis. Il faut

⁵ Voir *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608 (C.A.), et *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation and Research et al.* (1986), 17 O.A.C. 330.

be recalled that the Trial Judge made a finding that the seizure was not unreasonable; based on that finding he ruled that the documents need not be returned. In my opinion, both the finding and the ruling are clearly wrong.

In the first place, as a matter of law, I do not think that a seizure whose sole justification in law is a provision which is found to be unreasonable can itself be said to be reasonable. The seizing officer may have acted in good faith and in accordance with the law as he then presumably believed it to be, but that cannot make the seizure itself reasonable. It need hardly be added that there can be no justification for the seizure at common law or otherwise than in virtue of the specific text of paragraph 231(1)(d).

Furthermore, and notwithstanding the Trial Judge's finding, I cannot accept that it is proper to characterize Mr. Bailey's action in the present circumstances as reasonable. He was, of course, in good faith and believed the law allowed him to do what he did but, on the showing of his own affidavit, he justified the seizure by a confrontation which was entirely of his own making. Also, as I have indicated, and again no doubt in good faith, Mr. Bailey's seizure extended far beyond the documents which were necessary to provide evidence of the offences which he, at that time, had reason to believe had been committed.

With respect to the Trial Judge's refusal to order the return of the documents, it is only fair to point out that his ruling was made prior to this Court's decision in *Lagiorgia v. Canada*, [1987] 3 F.C. 28. On this aspect of the matter, that case is, despite counsel's plea to the contrary, controlling: the normal disposition to make on an order setting aside a seizure as being unreasonable in virtue of section 8 of the Charter includes as a minimum an order for the return of the things seized. Counsel asked that we should at least delay the making of such an order until ten days after the entry of judgment; I can see no basis for doing this. If the Crown has a right to seize the documents other than in virtue of paragraph 231(1)(d), then it is free to attempt to exercise it. If the Crown has no such right, the materials should be returned forthwith.

se rappeler que le juge de première instance a conclu que la saisie n'était pas abusive; partant, il a décidé qu'il n'y avait pas à restituer les documents. J'estime que tant cette conclusion que cette décision étaient entachées d'une erreur manifeste.

En premier lieu, au point de vue juridique, je ne pense pas qu'on puisse dire qu'une saisie dont la seule justification en droit consiste dans une disposition déclarée abusive peut en soi être considérée raisonnable. Le fonctionnaire qui a opéré la saisie peut avoir agi de bonne foi et conformément à la loi telle qu'elle était selon lui, mais cela ne rend pas la saisie elle-même raisonnable. Point n'est besoin d'ajouter que la saisie n'est justifiée ni en *common law* ni par une autre source, si ce n'est en vertu du texte exprès de l'alinéa 231(1)d).

De plus, et malgré la conclusion du juge de première instance, il n'est pas, à mon avis, logique de qualifier de raisonnable l'acte de M. Bailey dans les circonstances actuelles. Il était, bien entendu, de bonne foi, et croyait que la loi l'autorisait à agir comme il l'a fait, mais il ressort de son propre affidavit qu'il a justifié la saisie au moyen d'une confrontation qu'il avait lui-même provoquée. De même, comme je l'ai indiqué, M. Bailey a saisi, sans doute toujours de bonne foi, des documents beaucoup plus nombreux que nécessaires pour faire la preuve des infractions dont il avait lieu de croire, à l'époque, qu'elles avaient été commises.

Pour ce qui est du refus du juge de première instance d'ordonner la restitution des documents, soulignons que sa décision a été rendue antérieurement à l'arrêt de cette Cour dans *Lagiorgia c. Canada*, [1987] 3 C.F. 28. À cet égard, cette cause est déterminante malgré l'allégation contraire de l'avocat: une ordonnance portant annulation d'une saisie parce qu'elle est abusive selon l'article 8 de la Charte est normalement assortie, à tout le moins, d'une ordonnance portant restitution des pièces saisies. L'avocat de l'intimé nous a demandé de différer, au moins, de rendre une telle ordonnance jusqu'à dix jours après l'inscription du jugement; je ne vois aucune raison de le faire. Si la Couronne a le droit de saisir les documents autrement qu'en vertu de l'alinéa 231(1)d), il lui est loisible de tenter de l'exercer. Dans la négative, les documents devraient être restitués sur-le-champ.

I would only add that an order for the return of the seized documents neither contradicts nor varies the terms of the order given by the County Court judge. That order, which is quoted above, simply allows the Minister to retain the documents "until they are produced in any court proceedings". Clearly the reference to court proceedings is not limited to proceedings before the County Court judge who signed the order. Indeed I do not think it is limited to proceedings in courts in the same province since it is entirely possible that a seizure under paragraph 231(1)(d) might be carried out in one province and the documents seized be used in proceedings before the courts of another province where a defendant has its head office or principal place of business. There is no question as to this Court's jurisdiction in the present proceedings and that manifestly includes the jurisdiction to order the production and return of the documents.

Finally, on the question of costs, the Trial Judge awarded none on the basis that success had been divided. That is no longer the case and success both on the appeal and on the cross-appeal has gone almost entirely to the appellants. The Crown's success on the cross-appeal is limited to the technical question of the quashing of the application under subsection 232(2).

Accordingly I would allow the appeal with costs and the cross-appeal without costs. I would strike out all that part of the Trial Judge's order following paragraph (1) thereof and substitute therefor an order that the documents seized and taken away on December 22, 1983, by the respondent R. O. Bailey, as well as any copies and extracts thereof, be forthwith returned to the appellants. I would further order that the appellants recover their costs of the proceedings in the Trial Division.

HEALD J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

J'ajouterais seulement qu'une ordonnance portant restitution des documents saisis ne contredit ni ne modifie la teneur de l'ordonnance rendue par le juge de la Cour de comté. Cette dernière ordonnance, précitée, autorise simplement le ministre à retenir les documents «jusqu'à leur production en cour». À l'évidence, la mention de procédures judiciaires n'est pas limitée aux procédures engagées devant le juge de la Cour de comté qui a signé l'ordonnance. Je ne pense même pas qu'elle soit limitée à des procédures judiciaires dans la même province puisqu'il est bien possible qu'une saisie fondée sur l'alinéa 231(1)d) ait lieu dans une province et que les documents saisis soient utilisés dans des procédures devant les tribunaux d'une autre province, là où un défendeur a son siège social ou sa place d'affaires principale. Il ne fait pas de doute que notre Cour a compétence dans les présentes procédures et qu'elle a du même coup le pouvoir d'ordonner la production et la restitution des documents.

En dernier lieu, le juge de première instance n'a pas adjugé de dépens parce que les parties adverses avaient eu partiellement gain de cause. Tel n'est plus le cas, et ce sont les appelants qui ont presque entièrement gain de cause tant dans l'appel que dans l'appel incident, la Couronne ne l'ayant emporté, dans son appel incident, que sur la question technique de l'annulation de la demande fondée sur le paragraphe 232(2).

En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens et l'appel incident sans dépens. J'annulerais toute la partie de l'ordonnance du juge de première instance qui suit le paragraphe (1) et je la remplacerais par une ordonnance portant que les documents saisis et emportés le 22 décembre 1983 par l'intimé R. O. Bailey, ainsi que leurs copies et extraits, soient restitués aux appelants sur-le-champ. J'ordonnerais en outre que les appelants recouvrent leurs frais des procédures devant la Division de première instance.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-2410-87

T-2410-87

Vincenzo DeMaria (Applicant)

v.

Regional Transfer Board and Mr. Tom Epp, Warden of Joyceville Institution (Respondents)

INDEXED AS: DEMARIA v. CANADA (REGIONAL TRANSFER BOARD)

Trial Division, Reed J.—Toronto, January 11; Ottawa, January 29, 1988.

Penitentiaries — Telephone conversation in which inmate advising office of Member of Parliament as to consequences if convicts' requests not met used as basis for transfer to higher security penal institution — Written communications between inmates and M.P.'s privileged — Arbitrary exercise of administrative authority — Choice of maximum security institution arbitrary in light of inmate's personal circumstances, lack of substance to charge — Doctrine of curial deference as to prison management not preventing judicial review of arbitrary decision.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Charter, s. 7 guarantee applicable to involuntary transfers of inmates to higher security institutions — S. 7 requiring procedural fairness and also decisions not be arbitrary (without factual basis).

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Application to quash warden's decision to transfer inmate to higher security penal institution — Transfer decision, based on telephone conversation between inmate and Member of Parliament, arbitrary, as no factual basis supporting it — Application allowed.

Barristers and solicitors — Duty of counsel appearing before Court to present all relevant case law, including cases contrary to position.

This was a motion for *certiorari* to quash a decision of the warden to transfer an inmate from a medium security (Joyceville) to a maximum security (Millhaven) institution. This decision was confirmed by the Regional Transfer Board. The applicant also sought *mandamus* to require the warden to transfer him back to Joyceville, and to have a *Penitentiary Service Regulations* charge quashed. The transfer and the charge were based on a telephone conversation between the applicant, who was Chairman of the Inmate Committee, and the executive assistant to his Member of Parliament, the official Opposition critic of the Solicitor General. A corrections officer reported that the inmate said that if inmates' requests were not met "something heavy was going to go down — maybe this weekend." The reasons given for the transfer were that the inmate had made inciteful remarks and had failed to negotiate in good faith regarding the normalization routine following recent riots at Joyceville. The warden thought it inappropriate for the applicant to discuss the agenda of an

Vincenzo DeMaria (requérant)

c.

Comité régional des transfèrements et M. Tom Epp, directeur de l'établissement de Joyceville (intimés)

RÉPERTORIÉ: DEMARIA c. CANADA (COMITÉ RÉGIONAL DES TRANSFÈREMENTS)

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 11 janvier; Ottawa, 29 janvier 1988.

Pénitenciers — Conversation téléphonique, au cours de laquelle le détenu avise un membre du bureau d'un député des conséquences du refus de satisfaire aux demandes des détenus, invoquée à l'appui du transfèrement dans un établissement pénitencier à sécurité supérieure — Confidentialité des communications écrites entre un détenu et un député — Exercice arbitraire du pouvoir administratif — Caractère arbitraire du choix du pénitencier à sécurité maximale compte tenu de la situation personnelle du détenu, absence de fondement quant à l'accusation — La règle du respect des décisions administratives n'interdit pas le contrôle judiciaire d'une décision arbitraire relative à l'administration d'un pénitencier.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Application de l'art. 7 de la Charte aux transferts dans un établissement à sécurité supérieure sans le consentement du détenu — L'art. 7 exige qu'il y ait équité procédurale et que les décisions ne soient pas arbitraires (sans fait pour les appuyer).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Demande d'annulation de la décision du directeur ordonnant le transfert du détenu dans un pénitencier à sécurité supérieure — La décision du transfert, découlant des conversations téléphoniques entre le détenu et le député, est arbitraire parce que non fondée sur des faits — Demande accueillie.

Avocats et sollicitors — Devoir des avocats de soumettre à la Cour la jurisprudence pertinente, y compris celle qui n'est pas en leur faveur.

Il s'agit d'une requête pour obtenir un bref de *certiorari* en vue d'annuler la décision du directeur de transférer un détenu d'un pénitencier à sécurité moyenne (Joyceville) à un pénitencier à sécurité maximale (Millhaven). Le Comité régional des transfèrements a confirmé cette décision. Le requérant cherche également à obtenir un bref de *mandamus* pour ordonner au directeur de le renvoyer à Joyceville et l'annulation d'une accusation d'avoir contrevenu au *Règlement sur le service des pénitenciers*. Le transfert et l'accusation découlent d'une conversation téléphonique entre le requérant, président du comité de détenus, et l'adjoint exécutif de son député, lequel est le critique de l'opposition officielle du solliciteur général. L'agent de correction a rapporté que le détenu avait dit que si leurs demandes n'étaient pas satisfaites, «quelque chose de raide allait se produire—peut-être au cours de la prochaine fin de semaine». Les motifs invoqués à l'appui du transfert portent sur les remarques provocatrices du détenu et son refus de négocier de bonne foi sur le retour à la vie normale par suite des émeutes

upcoming meeting with someone outside the institution, and to indicate that there was tension inside. There was no assertion that the applicant was involved in stirring up trouble at the institution. The Offence Report, leading to a charge under the Regulations, was a watered down version of the Unusual Occurrence Report. The applicant contended that the decisions in question constituted an arbitrary exercise of administrative authority, and therefore were without regard to the principles of fundamental justice.

Held, the application for *certiorari* should be allowed; the application for *mandamus* and to have the charge against the inmate quashed should be denied.

It is well established that the Charter, section 7 applies to decisions concerning the involuntary transfer of an inmate to a higher security penal institution. Both the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada have interpreted section 7 as requiring that there be not only procedural fairness in the narrow sense, but also that decisions not be made in an unreasonable or arbitrary manner. Setting aside a decision of an administrative body on the ground that it was arbitrary, or unreasonable as having been made without evidence to support it, is one of the traditional grounds of judicial review. As such it is within the concept of "fundamental justice".

There was no evidence that a transfer was necessary on an "emergency basis". The applicant was not suspected of planning a disturbance within the institution. It is repugnant that the communication of information about the situation inside a prison to one's Member of Parliament was considered an inciteful activity. A Penitentiary Service directive treats written communications between inmates and Members of Parliament as privileged. The same policy reasons should apply to telephone communications. Basing a decision to transfer an inmate to a higher security institution on such a communication was an arbitrary exercise of administrative authority. The choice of Millhaven was arbitrary in the extreme, in that the inmate's family lived in Toronto, and their visits were a positive influence on his life. Warkworth was a medium security institution closer to Toronto than either Joyceville or Millhaven. Nor was there evidence that the applicant had been negotiating in bad faith, in that he was never told to keep information concerning the proposed negotiations with the institution.

The doctrine of curial deference — which gives administrative decision-makers, particularly those required to make impromptu decisions relating to the conduct of prisons, "the right to be wrong" — does not prevent judicial review of an arbitrary decision. In any event, the Board's decision confirming the transfer was not made "in the heat of the moment" and will fall with the warden's decision.

The charge of an offence against the Regulations would not be quashed, as argument as to the Court's authority to grant the relief sought was inadequate.

récentes à Joyceville. Le directeur a jugé qu'il était inapproprié que le requérant discute de l'ordre du jour d'une réunion ultérieure avec quelqu'un à l'extérieur de l'établissement et signale la tension qui régnait dans l'établissement. Aucune prétention selon laquelle le requérant a eu l'intention de participer aux troubles n'a été présentée. Le rapport d'infraction, à l'origine de l'accusation d'avoir contrevenu au Règlement, représentait une version adoucie du rapport de situation inhabituelle. Le requérant prétend que les décisions visées constituaient un exercice arbitraire d'un pouvoir administratif et qu'elles ont donc été prises sans égard aux principes de justice fondamentale.

Jugement: la requête pour obtenir un bref de *certiorari* devrait être accueillie; la requête pour obtenir un bref de *mandamus* et l'annulation de l'accusation portée contre le détenu devrait être rejetée.

Il est bien établi que l'article 7 de la Charte s'applique aux décisions relatives au transfert d'un détenu, sans son consentement, dans un établissement à sécurité supérieure. La Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada ont interprété l'article 7 comme exigeant que l'équité procédurale ne soit pas seulement restreinte à son sens strict, mais que les décisions ne soient pas non plus rendues d'une manière déraisonnable ou arbitraire. L'annulation d'une décision d'un organisme administratif pour le motif qu'elle est arbitraire ou déraisonnable en ce sens qu'elle a été rendue sans preuve à l'appui constitue l'un des motifs traditionnels donnant ouverture au contrôle judiciaire. Comme tel, il relève de la notion de «justice fondamentale».

Il n'y a aucune preuve indiquant que le transfert était nécessaire pour «motif d'urgence». On n'a pas laissé entendre que le requérant avait l'intention de causer du trouble dans l'établissement. Il est odieux de croire que la communication de renseignements portant sur la vie de l'établissement à un député pourrait être considérée comme une activité provocatrice. Une directive du Service des pénitenciers qualifie de confidentielles les communications écrites entre un détenu et un député. Les mêmes raisons de principe devraient s'appliquer aux conversations téléphoniques. Fonder une décision de transférer un détenu dans un établissement à sécurité supérieure sur une telle communication constituait un exercice arbitraire du pouvoir administratif. Le choix de Millhaven était arbitraire à l'extrême en ce sens que la famille du détenu vivait à Toronto et les visites avaient un effet positif sur sa vie. Warkworth, un établissement à sécurité moyenne, était situé plus près de Toronto que Joyceville ou Millhaven. Aucune preuve n'indique que le requérant négociait de mauvaise foi puisqu'on ne lui avait pas demandé de ne pas révéler les renseignements concernant les négociations proposées.

La règle du respect des décisions administratives, qui reconnaît aux organismes administratifs, particulièrement à ceux qui doivent prendre une décision sous l'impulsion du moment concernant la conduite des détenus, «le droit de se tromper», n'interdit pas le contrôle judiciaire d'une décision arbitraire. Quoi qu'il en soit, la décision du Comité confirmant celle du directeur n'a pas été prise «dans le feu de l'action» et sera annulée au même titre que celle du directeur.

L'annulation de l'accusation d'avoir contrevenu au Règlement ne peut être accordée, les arguments relatifs au pouvoir de la Cour d'accorder le redressement ayant peu de substance.

Neither of the respondents had authority to move the applicant from Millhaven, so the application for *mandamus* must be denied. However, a failure to transfer the applicant to a medium security institution would be a breach of the order for *certiorari*.

Counsel were reminded that as officers of the Court, they have a duty to bring forward all relevant case law, including cases contrary to their position.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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. 7.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 11.
Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(k).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re B.C. Motor Vehicle Act, [1985] 2 S.C.R. 486;
Howard v. Stony Mountain Institution, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.); *Re Hay and National Parole Board et al.* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408 (F.C.T.D.); *Collin v. Lussier*, [1983] 1 F.C. 218; 6 C.R.R. 89 (T.D.).

REFERRED TO:

Jacobson v. Canada (Regional Transfer Board (Pacific)) T-2307-86, judgment dated April 14, 1987, F.C.T.D., not yet reported; *Jamieson v. Commissioner of Corrections* (1986), 2 F.T.R. 146; 51 C.R. (3d) 155 (T.D.).

COUNSEL:

Dianne L. Martin for applicant.
Michael Duffy for respondents.

SOLICITORS:

Dianne L. Martin, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The applicant brings a motion for a writ of *certiorari* to quash a decision made by the Warden of Joyceville Institution and the confirmation of that decision by the Regional Transfer Board.

Aucun des défendeurs n'avait le pouvoir de déplacer le requérant de Millhaven de sorte que la demande d'un bref de *mandamus* ne peut être accordée. Il y aurait cependant violation de l'ordonnance de *certiorari* si le requérant n'était pas transféré dans un établissement à sécurité moyenne.

a On a rappelé aux avocats, qu'à titre d'officiers de la Cour, ils devaient soumettre toute la jurisprudence pertinente, y compris celle qui n'est pas en leur faveur.

LOIS ET RÈGLEMENTS

b

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. 7.

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 11.

Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39k).

c

JURISPRUDENCE

d

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B., [1985] 2 R.C.S. 486; *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.); *Re Hay et Commission nationale des libérations conditionnelles et autre* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408 (C.F. 1^{re} inst.); *Collin c. Lussier*, [1983] 1 C.F. 218; 6 C.R.R. 89 (1^{re} inst.).

e

DÉCISIONS CITÉES:

Jacobson c. Canada (Comité régional des transfèremets (Pacifique)) T-2307-86, jugement en date du 14 avril 1987, C.F. 1^{re} inst., encore inédit; *Jamieson c. Commissaire aux services correctionnels* (1986), 2 F.T.R. 146; 51 C.R. (3d) 155 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

g

Dianne L. Martin pour le requérant.
Michael Duffy pour les intimés.

AVOCATS:

h

Dianne L. Martin, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

i *Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE REED: Le requérant présente une requête pour obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision du directeur de l'établissement de Joyceville et celle du Comité régional des transfèremets la confirmant.

The decision challenged was made on October 22, 1987. It ordered the applicant transferred from Joyceville, a medium security correctional institution, to Millhaven, a maximum security correctional institution. The applicant also seeks a writ of *mandamus* requiring the warden to transfer him back to Joyceville or to some other medium security institution.

In addition, the applicant seeks to have a charge quashed. The charge, which has not yet been heard, is that he committed a "serious or flagrant" institutional offence contrary to paragraph 39(k) of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251.

The transfer from Joyceville to Millhaven, and the charge that a serious or flagrant institutional offence had occurred, arose as a result of certain conversations the applicant had with Mr. Nunziata's office on October 21, 1987. Mr. Nunziata is both the applicant's Member of Parliament and the Official Opposition critic of the Solicitor-General.

The applicant contends that the decision to transfer him and the decision by the Regional Transfer Board confirming that decision constituted an arbitrary exercise of administrative authority and, therefore, was taken without regard to the principles of fundamental justice. Section 7 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.)] requires that:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

It is now well established that this section applies to decisions taken with respect to the involuntary transfer of an inmate from one penal institution to another (at least when that transfer involves the move from a lower security to a higher security institution). See: *Re Hay and National Parole Board et al.* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408 (F.C.T.D.); *Jacobson v. Canada (Regional Transfer Board (Pacifique))*, judgment dated April 14, 1987, Federal Court, Trial Division, T-2307-86, not yet reported; *Jamieson v. Commissioner of Corrections* (1986), 2 F.T.R. 146; 51 C.R. (3d) 155 (T.D.).

La décision contestée a été prise le 22 octobre 1987. Elle ordonnait le transfèrement du requérant de Joyceville, un pénitencier à sécurité moyenne, à Millhaven, un pénitencier à sécurité maximale. Le requérant vise également à obtenir un bref de *mandamus* ordonnant au directeur de le renvoyer à Joyceville ou dans un autre établissement à sécurité moyenne.

De plus, le requérant cherche à obtenir l'annulation d'une accusation. D'après l'accusation qui n'a pas encore fait l'objet d'une audience, il a commis une infraction «grave ou flagrante», en violation de l'alinéa 39k) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251.

Le transfert de Joyceville à Millhaven et l'accusation d'infraction grave ou flagrante découlent de certaines conversations que le requérant a eues avec un membre du bureau de M. Nunziata le 21 octobre 1987. M. Nunziata est à la fois le député du requérant au Parlement et le critique de l'opposition officielle du solliciteur général.

Le requérant prétend que la décision de le transférer et celle du Comité régional des transfèrements la confirmant constituent un exercice arbitraire du pouvoir administratif et qu'elles ont donc été prises sans égard aux principes de justice fondamentale. L'article 7 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.)] prévoit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Il est maintenant bien établi que cet article s'applique aux décisions relatives au transfert sans le consentement du détenu d'un établissement carcéral à un autre (à tout le moins lorsque le transfert comporte un déplacement d'un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité maximale). Voir: *Re Hay et Commission nationale des libérations conditionnelles et autre* (1985), 21 C.C.C. (3d) 408 (C.F. 1^{re} inst.); *Jacobson c. Canada (Comité régional des transfèrements (Pacifique))*, jugement en date du 14 avril 1987, Cour fédérale, Division de première instance, T-2307-86, encore inédit; *Jamieson c. Commissaire aux services correctionnels* (1986), 2 F.T.R. 146; 51 C.R. (3d) 155 (1^{re} inst.).

In the *Hay* case, Mr. Justice Muldoon wrote, at page 415:

Ordinarily and quite properly the courts are reluctant to interfere with the penitentiary authorities' administrative decisions to transfer inmates from one institution to another and from one security setting to another. So long as those administrative decisions are not demonstrably unfair, they ought properly to be left to those who have the heavy responsibility of preserving good order and discipline among the prison population.

In light of the well-founded notion of "a prison within a prison", transfers from open to close or closer custody can certainly engage the provisions of ss. 7 and 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The decision to effect such an involuntary transfer, without any fault or misconduct on the part of the inmate, as it is abundantly clear was done in the applicant's case, is the quintessence of unfairness and arbitrariness.

Also, in *Collin v. Lussier*, [1983] 1 F.C. 218; 6 C.R.R. 89 (T.D.), Mr. Justice Decary, at pages 229 F.C.; 97 C.R.R. said:

The fact of transferring an inmate from an institution with a lower security level to one with a higher level in fact constitutes a punishment, for it is a reduction in his freedom.

The applicant, in this case, argues that the transfer decision and its confirmation were made arbitrarily and without regard to the rules of fundamental justice because there are no facts which can reasonably support the decisions which were taken.

The facts which gave rise to the decision to transfer the applicant are as follows. In August, 1987, there had been serious disturbances at Joyceville resulting in extensive property damage. Consequently, stringent controls were imposed on the prison population. The applicant, Vincenzo James DeMaria, was elected Chairman of the Inmate Committee at Joyceville on October 8, 1987. Thomas Epp became Warden of Joyceville on October 13, 1987. For nine years previous to that date he had worked in the national headquarters of the Correctional Services of Canada, a position which involved little direct contact with inmates. The two men met on Monday, October 19, 1987; it was agreed the warden would meet with the Inmate Committee on Friday, October 23, 1987, to discuss an agenda which had previously been received by him. The agenda related to the lessening of the restrictions which had been placed

Voici ce que le juge Muldoon a écrit dans la décision *Hay*, à la page 415:

Les tribunaux hésitent habituellement, et à juste titre, à infirmer les décisions administratives des autorités des pénitenciers de transférer des détenus d'un établissement à un autre ou d'un niveau de sécurité à un autre. Tant qu'il n'est pas possible de démontrer que ces décisions sont inéquitables, il faut les laisser à ceux qui ont la lourde responsabilité de préserver le bon ordre et la discipline parmi les détenus.

Compte tenu du concept bien établi de la «prison au sein d'une prison», il peut y avoir lieu d'appliquer les art. 7 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés* lorsque des détenus passent d'une garde en milieu ouvert à une garde en milieu fermé ou sous surveillance très étroite. La décision d'effectuer un tel transfèrement sans le consentement du détenu et sans qu'il n'y ait faute ou mauvaise conduite de sa part, comme ce fut manifestement le cas pour le requérant, constitue l'exemple par excellence de la partialité et de l'arbitraire.

De plus, le juge Decary, dans la décision *Collin c. Lussier*, [1983] 1 C.F. 218; 6 C.R.R. 89 (1^{re} inst.), a dit aux pages 229 C.F.; 97 C.R.R.:

Le fait de transférer un détenu d'une institution à sécurité moindre à une autre institution à sécurité plus grande constitue effectivement une punition car c'est une diminution de sa liberté. Ce fait est reconnu par la jurisprudence.

En l'espèce, le requérant soutient que la décision de le transférer et la confirmation de celle-ci ont été prises arbitrairement et sans égard aux règles de justice fondamentale parce qu'aucun fait ne peut raisonnablement les appuyer.

Voici les faits à l'origine de la décision de transférer le requérant. En août 1987, Joyceville a été le théâtre d'émeutes sérieuses qui ont été la cause de dommages importants aux biens. Des règlements sévères ont donc été imposés à la population carcérale. Le 8 octobre 1987, le requérant, Vincenzo James DeMaria, a été élu président du comité des détenus de Joyceville. Le 13 octobre 1987, Thomas Epp est devenu directeur de Joyceville. Au cours des neuf années précédant cette date, il avait occupé un poste au bureau national des Services correctionnels du Canada qui comportait peu de contacts directs avec les détenus. Les deux hommes se sont rencontrés le lundi 19 octobre 1987; ils ont convenu que le directeur rencontrerait le comité des détenus le vendredi 23 octobre 1987 pour discuter d'un ordre du jour que le directeur avait reçu antérieurement. L'ordre du jour portait

on the inmates as a result of the riots of the previous August.

On October 21, 1987, Mr. DeMaria, the applicant, spoke on the telephone to Mr. Nunziata's executive assistant, a Mr. David Pratt. The corrections officer who was in the room at the time of the telephone conversation reported this to Warden Epp. The report stated that the applicant had discussed the agenda of the upcoming meeting with Mr. Pratt and had said:

... if some of their requests weren't met that "something heavy was going to go down—maybe this weekend". And if something happened it wasn't the inmates' fault—it was THEIRS! He said committee was trying to diffuse (*sic*) situation but things were pretty hot right now.

The warden prepared an Emergency Involuntary Transfer Notice to transfer the inmate from Joyceville to Millhaven the next day. The reasons given for the transfer were:

1. Inciteful remarks made to M.P.'s office threatening incidents at Joyceville should inmate demands not be met.

2. Failure to negotiate in good faith with the warden on serious matters regarding the normalization routine.

As I understand the respondents' position with respect to the second reason, it was originally asserted that Mr. DeMaria had agreed not to discuss the agenda with anyone outside the institution and thus, the warden viewed the discussion with Mr. Nunziata's office as a breach of that agreement. However, on cross-examination on his affidavit, the warden conceded that no such agreement had existed. It is clear that the reason for the transfer was that the warden thought it inappropriate for Mr. DeMaria to discuss the agenda with Mr. Nunziata (or his executive assistant) and particularly to indicate that there was a high degree of tension in the institution. The warden circulated a notice to the prison population the following day which said, in part:

Some eight short days ago, I assumed the position of Warden of this Institution. One of my first priorities at that time was to familiarize myself with the institution, its policies and routines. I also met with the Inmate Committee on Monday, 1987-10-19 on an informal basis to get to know the individual committee members and to prepare for a more formal meeting, complete with agenda, which was to be held on Friday, 1987-10-23. The members of the Inmate Committee agreed to this arrangement. Unfortunately, Inmate Committee Chairman, DeMaria, chose not to respect this agreement and, in fact, aired the concerns of

sur l'assouplissement des restrictions imposées aux détenus par suite des émeutes du mois d'août.

Le 21 octobre 1987, le requérant, M. DeMaria, a téléphoné à l'adjoint exécutif de M. Nunziata, M. David Pratt. L'agent de correction qui était dans la pièce au moment de la conversation téléphonique a rapporté cet événement au directeur, M. Epp. Le rapport mentionnait que le requérant avait discuté de l'ordre du jour de la prochaine rencontre avec M. Pratt et déclaré:

[TRADUCTION] ... si certaines de leurs demandes n'étaient pas satisfaites «quelque chose de raide allait se produire—peut-être au cours de la prochaine fin de semaine». Et si quelque chose arrivait, ce n'était pas la faute des détenus—c'était la LEUR! Il a dit que le comité tentait d'apaiser la situation mais que ça brassait pas mal fort actuellement.

Le directeur a préparé un avis de transfèrement forcé d'urgence pour transférer le détenu de Joyceville à Millhaven le lendemain. Voici les motifs invoqués à l'appui du transfert:

[TRADUCTION] 1. Remarques provocatrices au bureau du député avec menace que des incidents auraient lieu à Joyceville si les demandes des détenus n'étaient pas satisfaites.

2. Refus de négocier de bonne foi avec le directeur sur des questions importantes portant sur le retour à la vie normale.

Si je comprends bien l'attitude des intimés au regard de ce second motif, ils ont d'abord affirmé que M. DeMaria s'était engagé à ne pas discuter de l'ordre du jour avec qui que ce soit à l'extérieur de l'établissement et que le directeur avait donc considéré que le requérant avait violé son engagement en parlant au bureau de M. Nunziata. Lors du contre-interrogatoire sur son affidavit, le directeur a cependant admis qu'aucun engagement de la sorte n'avait existé. Il est clair que le motif de transfert était que le directeur a jugé qu'il était inapproprié que M. DeMaria discute de l'ordre du jour avec M. Nunziata (ou son adjoint exécutif) et surtout qu'il signale le niveau de tension élevé dans l'établissement. Le lendemain, le directeur a fait circuler dans l'établissement un avis dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Il y a à peine huit jours que j'exerce les fonctions de directeur de cet établissement. L'une de mes premières priorités était alors de me familiariser avec l'établissement, ses règlements et ses affaires courantes. J'ai également rencontré, de façon informelle, le comité des détenus le lundi 19 octobre 1987 pour connaître ses membres et pour me préparer à une réunion, plus formelle, avec un ordre du jour, le vendredi 23 octobre 1987. Les membres du comité ont accepté cet arrangement. Malheureusement, le président du comité, M. DeMaria, a choisi de ne pas respecter cet engagement et a

the Committee, which we are actively studying, to persons outside the Service. Such conduct on the part of an Inmate Committee Chairman is totally unacceptable to me. As a result, I have taken steps to relieve him of his position as Chairman and am transferring him to another institution. [Underlining added.]

With respect to the first ground given for the transfer, no assertion is made that the applicant intended to or was involved in any stirring up to trouble at the institution. The warden took no action after the report of the telephone conversation to investigate as to whether or not, in fact, there was an incipient disturbance being planned at the institution. On cross-examination he stated that given the extensive restrictions, which at the time were imposed on the inmates, it was unlikely that any such disturbance could occur. It is clear the Warden was annoyed that Mr. DeMaria was talking to Mr. Nunziata's office. He referred to it as "a tawdry tactic".

With respect to the allegation that the remarks made by Mr. DeMaria were inciteful, Mr. Pratt signed an affidavit stating:

I have come to know the Applicant and his wife as Constituents through my employment as Mr. Nunziata's Executive Assistant. I have corresponded and had telephone communication with the applicant's wife on many occasions over the years and have corresponded with the applicant on many occasions over the years, as has Mr. Nunziata. I had telephone communication with the applicant on October 20th, 1987 for the first time. This communication has always related to matters of concern to the Applicant or his wife which come within the ambit of a member of Parliament's duty to his constituents and on a number of occasions have included advice.

On or about the 20th and 21st of October, 1987 in the course of my duties as Executive Assistant to Mr. John Nunziata, I spoke on the telephone with the applicant at Joyceville Institution.

Without breaching the confidentiality of my telephone conversations with the Applicant herein, I am prepared to swear unequivocally that: 1. The conversations in question were neither inciteful nor intimidative; 2. The applicant in these conversations sought the advice and assistance of his member of parliament, and made no demands or threats; 3. The conversations were intended to be private and confidential. With the exception of discussing them with Mr. Nunziata in the normal course, I did not reveal the contents of these conversations with anyone until the matter became public knowledge through the media. [the media became aware of the phone conversation as a result of Mr. DeMaria's transfer to Millhaven] 4. On behalf of Mr. Nunziata I gave the applicant advice which I verily believe he accepted. That advice could in no way prejudice the security or good order of the institution. If ordered by this Honourable Court I am prepared to reveal the full content of these conversations to the best of my ability.

effectivement révélé à des personnes à l'extérieur de l'établissement les préoccupations du comité que nous examinons activement. À mon avis, une telle conduite de la part d'un président d'un comité de détenus est tout à fait inacceptable. Par conséquent, j'ai pris les mesures qui s'imposaient pour le relever de ses fonctions à titre de président et je le transfère dans un autre établissement. [C'est moi qui souligne.]

En ce qui concerne le premier motif invoqué à l'appui du transfert, aucune prétention selon laquelle le requérant a eu l'intention de causer des troubles à l'institution ou d'y participer n'a été présentée. À la suite du rapport de la conversation téléphonique, le directeur n'a entrepris aucune enquête pour déterminer s'il se préparait effectivement un début d'émeute. En contre-interrogatoire, il a déclaré que compte tenu des restrictions très sévères imposées alors aux détenus, il était peu probable qu'une telle émeute se produise. Il est clair que le directeur était agacé par l'appel de M. DeMaria au bureau de M. Nunziata. Il s'agissait, selon lui, d' [TRADUCTION] «une stratégie indigne».

Concernant la prétention que les remarques de M. DeMaria étaient provocatrices, M. Pratt a affirmé dans son affidavit:

[TRADUCTION] C'est à titre d'adjoint exécutif de M. Nunziata que j'ai connu, en tant qu'électeurs, le requérant et son épouse. J'ai souvent eu l'occasion d'écrire et de téléphoner à l'épouse du requérant au cours des années et j'ai souvent eu l'occasion d'écrire au requérant au cours des années, tout comme M. Nunziata, d'ailleurs. Le 20 octobre 1987, j'ai eu une conversation téléphonique avec le requérant pour la première fois. Cette communication a toujours porté sur des questions qui touchaient le requérant ou son épouse; elle relève du devoir d'un député envers ses électeurs et comportait des conseils dans un certain nombre de cas.

Le 20 ou 21 octobre 1987, dans le cadre de mes fonctions à titre d'adjoint exécutif de M. John Nunziata, j'ai eu une conversation téléphonique avec le requérant qui se trouvait à l'établissement de Joyceville.

Sans porter atteinte à la confidentialité de ma conversation téléphonique avec le requérant, je peux jurer que: 1. Les propos n'ont jamais été provocateurs ou intimidants; 2. Le requérant ne recherchait que des conseils et l'aide du député et n'a fait aucune demande ni menace; 3. La conversation devait être privée et confidentielle. Sous réserve d'une discussion ordinaire avec M. Nunziata, je n'ai révélé le contenu de notre conversation à quiconque jusqu'au moment où les médias ont révélé l'affaire publiquement. [Les médias ont pris connaissance de la conversation par suite du transfert de M. DeMaria à Millhaven] 4. Au nom de M. Nunziata, j'ai donné des conseils au requérant et je crois sincèrement qu'il les a acceptés. Ces conseils ne pouvaient nuire d'aucune façon à la sécurité ou bon ordre de l'établissement. Si la Cour l'ordonne, j'accepte de révéler le contenu entier de cette conversation au meilleur de mes capacités.

The corrections officer who wrote up the Unusual Occurrence Report, also wrote out the Offence Report which led to Mr. DeMaria being charged with an act "calculated to prejudice the discipline or good order of the institution", contrary to paragraph 39(k) of the *Penitentiary Service Regulations*. The text of that report states:

... during a phone conversation with M.P. Nunciata's [sic] office, inmate DeMaria indicated that if some of the inmates' requests were not met that something might happen. The committee had tried to diffuse the situation, but things were pretty hot and if something did happen, it wouldn't be the inmates' fault.

It is to be noted that the tone of this description is much milder than that contained in the Unusual Occurrence Report. Also, there is no reference to something being about to happen "this weekend". When the warden made enquiries about the difference in the wording, he was given an explanation by the officer's supervisor. This explanation appears in the warden's answers during cross-examination:

A. She was, she was concerned about, about the ramifications of the transfer and the subsequent case in inmate court and she was personally somewhat reluctant to go on record in court as in independent chairperson court as having said that, so she

Q. So she was concerned about the accuracy of her recollection of the conversation?

A. No she was concerned about the, no, I asked her about that or I asked that question. I said, was the original statement true? Yes. Well, was it watered down then, which is really what's happened? And

Q. Yes?

A. . . . There was some visibility that she was acquiring as having heard this call and reporting on it and subsequently writing the Offence Report. She felt personally being a little bit uneasy about the visibility that it was generating for her, so she concluded by toning down the wording in that Offence Report.

During the cross-examination, on being asked as to how one could conclude that remarks made over the telephone to a Member of Parliament would be inciteful and constitute a threat to the security of the institution, the warden indicated that this conclusion arose because the comments were made to Mr. Nunziata's office. His concern was that such discussions would lead to the information being disclosed to the press. The press would then report that information in the newspapers. Inmates

L'agent de correction qui a rédigé le rapport de situation inhabituelle a également rédigé le rapport d'infraction à l'origine de l'accusation que M. DeMaria a commis un acte «propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution» contrairement à l'alinéa 39k) du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Voici le texte du rapport:

[TRADUCTION] . . . au cours d'une conversation téléphonique avec le bureau du député, M. Nunziata, le détenu, M. DeMaria, a indiqué que si certaines demandes des détenus n'étaient pas satisfaites, quelque chose allait se produire. Le comité avait tenté d'apaiser la situation mais ça brassait pas mal fort et si quelque chose se produisait, ce ne serait pas la faute des détenus.

Il convient de signaler que le ton de cette description est beaucoup plus doux que celui du rapport de situation inhabituelle. De plus, on ne signale pas que quelque chose allait se produire «au cours de la prochaine fin de semaine». Lorsque le directeur s'est renseigné pour savoir ce qui justifiait la différence dans le ton de la formulation, le surveillant de l'agent lui a fourni une explication. Cette explication se dégage des réponses du directeur au cours du contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] R. Elle était, elle était préoccupée par, par les ramifications du transfert et par la cause devant le tribunal des détenus et, personnellement, elle était quelque peu hésitante à ce que le tribunal consigne son témoignage à titre de personne ayant les pouvoirs d'un tribunal indépendant ayant dit ça, alors elle . . .

Q. Elle était donc préoccupée par l'exactitude de ses souvenirs de la conversation?

R. Non elle était préoccupée par le, non, je lui ai posé cette question. J'ai demandé si la déclaration originale était véridique? Oui. Bon, a-t-elle été adoucie par la suite, ce qui s'est effectivement passé? Et . . .

Q. Oui?

R. . . . Elle était en train de se faire une réputation puisqu'elle avait entendu l'appel, fait rapport de l'événement et rédigé le rapport d'infraction. La réputation que lui causait cette affaire la rendait quelque peu mal à l'aise personnellement et c'est pourquoi elle a fini par adoucir le ton de la formulation de ce rapport d'infraction.

Au cours du contre-interrogatoire, lorsqu'on lui a demandé comment quelqu'un pouvait conclure que les propos tenus par téléphone à un député seraient provocateurs et constitueraient une menace à la sécurité de l'établissement, le directeur a répondu qu'il en était ainsi parce que les commentaires avaient été faits au bureau de M. Nunziata. Il craignait qu'une telle discussion finisse par être divulguée à la presse. Celle-ci en publierait alors le contenu dans les journaux. Les

receive and read newspapers. Thus, the information would be circulated back within the prison and have a "destabilizing" effect.

The applicant's position is that he was entitled to consult with Mr. Nunziata, who may be the opposition critic for the Solicitor General, but, who is also Mr. DeMaria's Member of Parliament. It is argued that the conversations with Mr. Pratt were of the same privileged character as those with Mr. Nunziata would be, because Mr. Pratt was really acting as a stand-in for Mr. Nunziata. The applicant takes the position that his communications with his Member of Parliament are privileged.

I accept that Mr. Pratt should be treated as a stand-in for Mr. Nunziata, in this case, and that whatever privilege attaches to communications between Mr. DeMaria and Mr. Nunziata would also attach to those with Mr. Pratt.

It is clear that had the communications with Mr. Nunziata's office been by letter they would have been treated as privileged by the Correctional Services officers. Commissioner's Directive No. 085 provides that correspondence with Members of Parliament will be privileged. The Directive is silent, however, as to the status of such communication if it takes place by telephone. Thus, the applicant cannot rely on Directive No. 085 as a source of claim for privilege.

The applicant was given notice of the reasons for his transfer and an opportunity to respond thereto. Thus, the fact situation in this case raises more than just procedural fairness in the narrow sense of that concept. Both the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada, in my view, have interpreted section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as requiring that there be not only procedural fairness, in the narrow sense, but also that decisions not be made in an unreasonable or arbitrary manner. In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, Mr. Justice Lamer, speaking for the majority of the Court, said at pages 512-513:

We should not be surprised to find that many of the principles of fundamental justice are procedural in nature. Our common law has largely been a law of remedies and procedures and, as Frankfurter J. wrote in *McNabb v. United States* 318 U.S. 332 (1942), at p. 347, "the history of liberty has largely

détenus reçoivent et lisent les journaux. Les informations circuleraient donc à l'intérieur de l'établissement et auraient un effet «perturbateur».

^a Le requérant prétend qu'il avait le droit de consulter M. Nunziata qui est peut-être le critique de l'opposition du solliciteur général mais qui est aussi son député au Parlement. On a prétendu que la conversation avec M. Pratt revêtait le même caractère confidentiel que celles que le requérant aurait avec M. Nunziata parce que M. Pratt agissait réellement comme substitut de M. Nunziata. Le requérant affirme que ses conversations avec son député sont confidentielles.

^c J'accepte que M. Pratt soit considéré comme substitut de M. Nunziata en l'espèce et que, quelle que soit la confidentialité applicable aux conversations entre M. DeMaria et M. Nunziata, elle s'appliquerait également aux conversations avec M. Pratt.

^e Il est certain que si le requérant avait communiqué par lettre avec le bureau de M. Nunziata, les fonctionnaires des services correctionnels auraient considéré que ces communications étaient confidentielles. La directive n° 085 du commissaire prévoit que la correspondance avec les députés est confidentielle. La directive est cependant silencieuse quant à la nature d'une telle communication lorsqu'elle a lieu par téléphone. Le requérant ne peut donc invoquer la directive n° 085 pour revendiquer la confidentialité.

^g Le requérant a été avisé des motifs de son transfert et a eu la possibilité d'y répondre. La situation factuelle en l'espèce soulève donc plus qu'une simple question d'équité procédurale dans son sens strict. À mon avis, la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada ont interprété l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* comme exigeant que l'équité procédurale ne soit pas seulement restreinte à son sens strict mais que les décisions ne soient pas non plus rendues d'une manière déraisonnable ou arbitraire. Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, le juge Lamer, parlant au nom de la majorité, a dit aux pages 512 et 513:

^j Il ne faudrait pas se surprendre que de nombreux principes de justice fondamentale relèvent, de par leur nature même, du domaine de la procédure. La *common law* a principalement été un droit de redressements et de procédures et, comme l'a écrit le juge Frankfurter, dans l'arrêt *McNabb v. United States* 318

been the history of observance of procedural safeguards". This is not to say, however, that the principles of fundamental justice are limited solely to procedural guarantees.

And in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642, at page 661, the Federal Court of appeal (*per* Thurlow C.J.) indicated that even in a procedural sense, what is required by section 7 would:

... no doubt vary with the particular situation and the nature of the particular case. An unbiased tribunal, knowledge by the person whose life, liberty or security is in jeopardy of the case to be answered, a fair opportunity to answer and a decision reached on the basis of the material in support of the case and the answer made to it are features of such a procedure. [Underlining added.]

Setting aside a decision of an administrative body on the ground that it is arbitrary, or unreasonable as having been made without evidence to support it is, of course, one of the traditional grounds of judicial review. As such, it is within the concept of "fundamental justice".

There are a number of reasons why I am of the view that the applicant must succeed in this case. In the first place, there is absolutely no evidence that a transfer was necessary on an "emergency basis". There is no suggestion by the prison officials that they thought the applicant was causing or planning to cause disturbances within the institution. It is repugnant to think that the communication of information about the situation inside a prison to one's Member of Parliament could be considered an inciteful activity. The Penitentiary Services' own directive treats communications between inmates and Members of Parliament as privileged, when they occur by letter. The policy reasons for such should be equally applicable to telephone communication. Obviously such communications can be monitored, as can written correspondence, to ensure that they are *bona fide*. But to base a decision to transfer an inmate from a medium to a maximum security institution on the fact that the inmate had a telephone conversation with his Member of Parliament, even if the inmate is saying things the prison officials do not want said, or even if the communication exaggerates in some way the actual facts, is an arbitrary exercise of administrative authority. Also, the choice of

U.S. 332 (1942), à la p. 347, [TRADUCTION] «l'histoire de la liberté a largement été l'histoire du respect des garanties en matière de procédure». Cela ne revient pas à dire cependant que les principes de justice fondamentale se limitent aux seules garanties en matière de procédure.

^a Et dans la décision *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642, à la page 661, la Cour d'appel fédérale (le juge en chef Thurlow) a indiqué que même en matière de procédure, ce ^b que l'article 7 exige:

... ne manquera pas de varier selon la situation particulière et la nature du dossier. Un tribunal impartial, la connaissance par la personne dont la vie, la liberté ou la sécurité sont menacées de l'accusation contre laquelle elle doit se défendre, une occasion raisonnable de se défendre et une décision prise à la lumière de la preuve produite à l'appui de l'accusation et de la défense présentée à l'encontre de cette accusation, sont autant de caractéristiques d'une telle procédure. [C'est moi qui souligne.] ^c

L'annulation d'une décision d'un organisme administratif pour le motif qu'elle est arbitraire ou déraisonnable en ce sens qu'elle a été rendue sans preuve à l'appui constitue certes l'un des motifs traditionnels donnant ouverture au contrôle judiciaire. Comme tel, il relève de la notion de «justice fondamentale». ^d

Il existe plusieurs raisons pour lesquelles j'estime que le requérant doit avoir gain de cause. Premièrement, il n'y a absolument aucune preuve indiquant que le transfert était nécessaire pour ^e «motif d'urgence». Les fonctionnaires de l'établissement n'ont jamais laissé entendre que le requérant causait du trouble dans l'institution ou avait l'intention d'en causer. Il est odieux de croire que la communication de renseignements portant sur la vie de l'établissement à un député pourrait être considérée comme une activité provocatrice. Dans ses propres directives, le Service des pénitenciers qualifie de confidentielles les communications entre les détenus et les députés lorsqu'elles sont faites par lettre. Les raisons de principe à l'appui de cette directive devraient s'appliquer de même aux communications téléphoniques. De telles communications peuvent évidemment être contrôlées ^f au même titre que les écrits pour s'assurer de leur bonne foi. Mais fonder une décision de transférer un détenu d'une institution à sécurité moyenne à une institution à sécurité maximale sur le fait qu'un détenu a eu une conversation avec son député constitue un exercice arbitraire du pouvoir administratif et ce, même si le détenu a dit des choses que les fonctionnaires de l'établissement ne ^g

Millhaven was arbitrary in the extreme. The warden indicated that Millhaven was chosen because it was a maximum security institution and because he understood that the inmate had a girlfriend or common-law wife in the Kingston area. In fact, the inmate has a legal wife and two children who live in Toronto and who have always lived in Toronto. The relevant prison reports indicate that the inmate's wife and children visit the inmate often and are a very positive influence in his life. There is a medium security prison closer to Toronto than either Millhaven or Joyceville: that is Warkworth. Transfer to that institution would certainly have been a more suitable choice if the objective of fostering the familial relationship had been a strong consideration. Also, there is no evidence that Mr. DeMaria was negotiating in bad faith. There is no indication that he was asked to keep information concerning the agenda or proposed negotiations within the institution. The warden may have felt that it was appropriate to do so but there is no evidence that Mr. DeMaria was told of this condition.

Counsel for the respondents argues that there has developed, in recent years, the doctrine of curial deference. That is, the courts, in general, are reluctant to second guess administrative decision-makers, especially with respect to decisions that relate to the conduct of prisons and especially with respect to decisions which need to be made on the spur of the moment. It is argued that administrative decision-makers have "the right to be wrong" I accept that argument. But it does not go so far as to prevent judicial review of an arbitrary decision, that is, one made without a factual basis to support it.

I note that in this case, even if one were to accept the argument that the warden, being required to decide on the spur of the moment, was entitled to "the right to be wrong", the Regional Transfer Board's confirmation of that decision was not one made "in the heat of the moment". The Board had an opportunity to reflect on the appropriateness of punishing an inmate for communicat-

voulaient pas qu'on ébruite ou même si les propos exagèrent les faits réels d'une quelconque façon. De plus, le choix de Millhaven était arbitraire à l'extrême. Le directeur a indiqué avoir choisi Millhaven parce que c'est un établissement à sécurité maximale et parce qu'il croyait qu'une amie ou une épouse de fait du détenu se trouvait dans la région de Kingston. Le détenu a une épouse de droit et deux enfants qui ont toujours vécu à Toronto. Les rapports pertinents de l'établissement révèlent que ceux-ci rendent souvent visite au détenu et ont un effet positif sur sa vie. Il existe un établissement à sécurité moyenne plus près de Toronto que les établissements de Millhaven ou de Joyceville: il s'agit de Warkworth. Le transfert à cette institution aurait certes constitué un choix plus approprié si l'objectif de favoriser les relations familiales avait été un facteur important. De plus, aucune preuve n'indique que M. DeMaria négociait de mauvaise foi. Rien n'indique qu'on lui ait demandé de ne pas révéler à l'extérieur de l'établissement les renseignements concernant l'ordre du jour ou les négociations projetées. Le directeur estimait peut-être qu'il était préférable qu'il en soit ainsi mais aucune preuve n'indique que M. DeMaria avait été avisé de cette condition.

L'avocat de l'intimé soutient qu'une règle du respect des décisions administratives s'est développée depuis quelques années. Cette règle signifie que les tribunaux hésitent habituellement à revoir après coup les décisions rendues par des organismes administratifs, surtout en ce qui concerne les décisions qui portent sur la conduite des détenus et celles qui doivent être prises sous l'impulsion du moment. On soutient que ceux qui rendent des décisions administratives ont [TRADUCTION] «le droit de se tromper». J'accepte cet argument. Cependant, cette règle n'interdit pas le contrôle judiciaire d'une décision arbitraire, c'est-à-dire d'une décision prise en l'absence de faits pour l'appuyer.

Je souligne que dans cette affaire, même si l'on acceptait l'argument que le directeur avait «le droit de se tromper» parce qu'il devait prendre une décision sous l'impulsion du moment, la décision du Comité régional des transfèrements qui confirmait celle du directeur n'a pas été prise «dans le feu de l'action». Le Comité avait la possibilité de s'interroger pour déterminer s'il était approprié de

ing by telephone with his Member of Parliament. The Board had before it both the original version of the conversation with Mr. Nunziata's office and the "watered-down" version found in the offence report. There was an opportunity to make inquiries of Mr. Nunziata's office as to the nature of the communication. (In fact, Mr. Nunziata had called the warden's office to discuss the matter with him but the warden did not return the call.) There were the personal circumstances of the applicant (his family living in Toronto) and particularly his transfer to Millhaven. The Regional Transfer Board could have rescinded the transfer decision and returned the inmate to Joyceville, or they could have transferred him to Warkworth. Instead, they confirmed the transfer to Millhaven. In the circumstances, I think this decision was arbitrary and made in the absence of any evidence to support it. Since the initial decision made by Warden Epp will be quashed, the confirmation of that decision by the Regional Transfer Board will fall with it. Therefore, there will be no need to deal specifically with the confirmation decision in the order to be given.

It is argued that this Court has no authority to grant the third relief sought, that is, to quash the charge that an offence contrary to the *Penitentiary Service Regulations* occurred. To some extent, I think this issue becomes somewhat moot in the light of the decision given with respect to the transfer. If there is a lack of factual basis to support a decision to transfer the inmate, there is equally a lack of factual basis on which a charge can be supported. Nevertheless, argument before me on the question of where this Court received authority to grant such an order was so sparse that I am not prepared to formally grant that remedy.

With respect to the request for an order of *mandamus*, I am not convinced that either of the respondents to this application have authority to move the applicant from Millhaven. Certainly Warden Epp does not, and I have been referred to no authority which demonstrates to me that the Regional Transfer Board has that authority. Clearly, quashing the original transfer order carries with it a requirement that DeMaria be either transferred back to Joyceville or to another medium security institution. While I am not pre-

punir un détenu qui avait communiqué avec son député par téléphone. Le Comité avait à sa disposition la version originale de la conversation avec quelqu'un du bureau de M. Nunziata et la version «adoucie» du rapport d'infraction. Il était possible de s'enquérir de la nature de la communication effectuée au bureau de M. Nunziata. (D'ailleurs, M. Nunziata avait appelé au bureau du directeur pour discuter de l'affaire avec lui, mais celui-ci n'a pas retourné l'appel.) Il y avait la situation personnelle du requérant (sa famille qui vivait à Toronto) et surtout son transfert à Millhaven. Le Comité régional des transfèrements aurait pu annuler la décision du transfert et renvoyer le détenu à Joyceville ou il aurait pu le transférer à Warkworth. Il a plutôt confirmé le transfert à Millhaven. J'estime que dans les circonstances la décision était arbitraire et qu'elle a été prise en l'absence de preuve. Puisque la décision prise par le directeur Epp sera annulée, la décision du Comité régional des transfèrements la confirmant subira le même sort. Par conséquent, je n'aurai pas à traiter expressément de cette dernière décision dans l'ordonnance que je rendrai.

On soutient que la Cour n'a pas le pouvoir d'accorder le troisième redressement demandé, c'est-à-dire d'annuler l'accusation d'avoir contrevenu au *Règlement sur le service des pénitenciers*. Dans une certaine mesure, j'estime que cette question est en quelque sorte devenue théorique étant donné la décision rendue sur le transfert. S'il y a absence de faits à l'appui de la décision de transférer le détenu, il y a également absence de faits à l'appui de l'accusation. Quoi qu'il en soit, les arguments qui m'ont été présentés pour déterminer le fondement du pouvoir de la Cour d'accorder un tel redressement avaient tellement peu de substance que je ne peux l'accorder formellement.

En ce qui concerne la demande visant à obtenir une ordonnance ou un bref de *mandamus*, je ne suis pas convaincue que l'un ou l'autre des intimés aient le pouvoir de déplacer le requérant de Millhaven. Le directeur Epp ne l'a certes pas et on ne m'a présenté aucune décision et aucun texte de doctrine pour établir que le Comité régional des transfèrements possédait ce pouvoir. Il est donc clair que l'annulation de l'ordonnance originale de transfèrement comporte en elle-même l'ordre que M. DeMaria soit renvoyé à Joyceville ou transféré

pared to grant the order of *mandamus* sought, for the reasons noted above, it is clear that if the appropriate prison officials do not transfer DeMaria either back to Joyceville or to another medium security institution, they would be, in this case, in breach of the order of *certiorari* which is to be given.

I think it was conceded by counsel for the applicant that the request for a declaration that communications between the applicant and his Member of Parliament are privileged is not one procedurally open in the context of this motion.

I will make one last comment with respect to this case. Counsel who appear before this Court are, by operation of section 11 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, officers of the Court. As such, they have a duty to call to the Court's attention the jurisprudence which is relevant to the issue in question, that is, the jurisprudence which is contrary to their position, as well as that which supports their position. I can understand that it is difficult to keep up to date with respect to the many Charter decisions which are being rendered. This area of the law is, at present, fast-developing. Nevertheless, when there is a failure to bring relevant jurisprudence to the attention of the Court, it puts the Court in a difficult position. The ends of justice would be much better served if all counsel could be a bit more diligent with respect to this aspect of their obligation to the Court.

An order shall go in accordance with these reasons. The applicant will be awarded his costs.

dans un autre établissement à sécurité moyenne. Bien que je ne suis pas disposée à accorder le bref de *mandamus* demandé pour les motifs précités, il est clair que si les fonctionnaires compétents de l'établissement ne transfèrent pas M. DeMaria à Joyceville ou dans un autre établissement à sécurité moyenne, ils agiraient en l'espèce en violation de l'ordonnance de *certiorari* qui sera rendue.

b Je crois que l'avocat du requérant a reconnu qu'en l'espèce la requête ne peut, sur le plan procédural, donner ouverture à un jugement déclaratoire portant que les communications entre le détenu et son député sont confidentielles.

c Je me permets une dernière remarque sur cette affaire. Les avocats qui comparaissent devant cette Cour sont des officiers de la Cour en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10. En cette qualité, ils ont le devoir de soumettre à l'attention de la Cour la jurisprudence pertinente sur la question litigieuse, c'est-à-dire la jurisprudence qui est en leur faveur comme celle qui ne l'est pas. Je comprends qu'il est difficile de se maintenir à jour en ce qui concerne les nombreuses décisions rendues qui portent sur la Charte. Ce domaine du droit connaît actuellement une croissance accélérée. Quoi qu'il en soit, lorsque les parties ne soumettent pas à l'attention de la Cour la jurisprudence pertinente, ils la placent dans une situation difficile. Les fins de la justice seraient beaucoup mieux servies si les avocats agissaient avec un peu plus de diligence à l'égard de cet aspect de leur devoir envers la Cour.

g Une ordonnance sera rendue en conformité avec ces motifs. Le requérant aura droit à ses dépens.

A-596-87

A-596-87

Canadian Pacific Air Lines Limited, Nordair Inc., Eastern Provincial Airways Ltd. and Pacific Western Airlines Ltd. and Canadian Pacific Air Lines Limited carrying on business as Canadian Airlines International (*Applicants*)

Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée, Nordair Inc., Eastern Provincial Airways Ltd. et Pacific Western Airlines Ltd. et Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée faisant affaires sous le nom Lignes Aériennes Canadien International (*requérantes*)

v.

b c.

Canadian Air Line Pilots' Association, Canadian Airline Flight Attendants' Association (now Canadian Union of Public Employees—Airline Division), International Association of Machinists and Aerospace Workers, Teamsters Local Union 1999, Lignes Aériennes A+ (Nordair Métro), Propair Inc., Québecair, Québecair Inter, Québec Aviation Ltée, Conifair Inc., Gestion Conifair Inc., Nolisair International Inc., (Nationair), Avitair Inc., Placements CMI Inc., Canadian Airline Dispatchers' Association, CPAL-MEC, EPA-MEC, PWA-MEC, Nordair-MEC, Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks, Freight Handlers, Express and Station Employees, R. M. Sparks, G. A. Moore, D. R. Windealt, C. O. Ferguson, R. N. Clark, J. Bateman and Attorney General for Canada (*Respondents*)

Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, Association du personnel navigant des lignes aériennes canadiennes (maintenant le Syndicat canadien de la Fonction publique (Transport aérien)), Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, section locale 1999 du Syndicat des Teamsters, Lignes Aériennes A+ (Nordair Métro), Propair Inc., Québecair, Québecair Inter, Québec Aviation Ltée, Conifair Inc., Gestion Conifair Inc., Nolisair International Inc., (Nationair), Avitair Inc., Placements CMI Inc., Association canadienne des régulateurs de vols, CPAL-MEC, EPA-MEC, PWA-MEC, Nordair-MEC, La Fraternité des commis de chemins de fer, des lignes aériennes et de navigation, manutentionnaires de fret, employés de messageries et de gares, R. M. Sparks, G. A. Moore, D. R. Windealt, C. O. Ferguson, R. N. Clark, J. Bateman et le procureur général du Canada (*intimés*)

A-598-87

A-598-87

Québecair—Air Québec carrying on business as Québecair, Québec Aviation Ltée carrying on business as Québecair Inter, Conifair Inc., Gestion Conifair Inc., Lignes Aériennes A+ Inc. carrying on business as Nordair Métro (*Appellants*)

Québecair—Air Québec faisant affaires sous le nom Québecair, Québec Aviation Ltée faisant affaires sous le nom de Québecair Inter, Conifair Inc., Gestion Conifair Inc., Lignes Aériennes A+ Inc. faisant affaires sous le nom Nordair Métro (*appelantes*)

v.

c.

Canadian Air Line Pilots' Association, Canadian Air Line Flight Attendants' Association (now Canadian Union of Public Employees—Airline Division), International Association of Machinists and Aerospace Workers, Teamsters Local Union 1999 (*Respondents*)

Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, Association du personnel navigant des lignes aériennes canadiennes (maintenant le Syndicat canadien de la Fonction publique (Transport aérien)), Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, section locale 1999 du Syndicat des Teamsters (*intimées*)

and

Canadian Pacific Air Lines Limited, Canadian Airlines International, Nordair Inc., Propair Inc., Eastern Provincial Airways Ltd., Nolisair International Inc. carrying on business as Nationair, Canadian Air Line Dispatchers' Association, CPAL-MEC, Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks, Freight Handlers, Express and Station Employees, Nordair-MEC, EPA-MEC, PWA-MEC, R. M. Sparks, G. H. Moore, D. R. Windeatt, C. G. Ferguson, R. N. Clark, J. Bateman, Avitair Inc., Placements C.M.I. Inc. and Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

A-608-87

Nolisair International Inc. carrying on business as Nationair (*Applicant*)

v.

Canadian Air Line Pilots' Association, Canadian Airline Flight Attendants' Association (now Canadian Union of Public Employees—Airline Division), International Association of Machinists and Aerospace Workers, Teamsters Local Union 1999 (*Respondents*)

and

Québecair—Air Québec carrying on business as Québecair, Québec Aviation Ltée carrying on business as Québecair Inter, Conifair Inc., Gestion Conifair Inc., Lignes Aériennes A+ Inc. carrying on business as Nordair Métro, Canadian Pacific Air Lines Limited, Canadian Airlines International, Nordair Inc., Propair Inc., Eastern Provincial Airways Ltd., Canadian Air Line Dispatchers' Association, CPAL-MEC, Brotherhood of Railway, Airline and Steamship Clerks, Freight Handlers, Express and Station Employees, Nordair-MEC, EPA-MEC, PWA-MEC, R. M. Sparks, G. H. Moore, D. R. Windeatt, C. G. Ferguson R. N. Clark, J. Bateman, Avitair Inc., Placements C.M.I. Inc. and Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

INDEXED AS: CANADIAN PACIFIC AIR LINES LTD. v. C.A.L.P.A.

et

Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée, Lignes Aériennes Canadien International, Nordair Inc., Propair Inc., Eastern Provincial Airways Ltd., Nolisair International Inc. faisant affaires sous le nom Nationair, Association canadienne des régulateurs de vols, CPAL-MEC, Fraternité des commis de chemins de fer, des lignes aériennes et de navigation, manutentionnaires de fret, employés de messageries et de gares, Nordair-MEC, EPA-MEC, PWA-MEC, R. M. Sparks, G. H. Moore, D. R. Windeatt, C. G. Ferguson, R. N. Clark, J. Bateman, Avitair Inc., Placements C.M.I. Inc. et procureur général du Canada (*mis-en-cause*)

A-608-87

Nolisair International Inc. faisant affaires sous le nom de Nationair (*requérante*)

c.

Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, Association du personnel navigant des lignes aériennes canadiennes (maintenant le Syndicat canadien de la Fonction publique (Transport aérien)), Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, section locale 1999 du Syndicat des Teamsters (*intimées*)

et

Québecair—Air Québec faisant affaires sous le nom Québecair, Québec Aviation Ltée faisant affaires sous le nom de Québecair Inter, Conifair Inc., Gestion Conifair Inc., Lignes Aériennes A+ Inc. faisant affaires sous le nom Nordair Métro, Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée, Lignes Aériennes Canadien International, Nordair Inc., Propair Inc., Eastern Provincial Airways Ltd., Association canadienne des régulateurs de vols, CPAL-MEC, Fraternité des commis de chemins de fer, des lignes aériennes et de navigation, manutentionnaires de fret, employés de messageries et de gares, Nordair-MEC, EPA-MEC, PWA-MEC, R. M. Sparks, G. H. Moore, D. R. Windeatt, C. G. Ferguson, R. N. Clark, J. Bateman, Avitair Inc., Placements C.M.I. Inc. et procureur général du Canada (*mis-en-cause*)

RÉPERTORIÉ: LIGNES AÉRIENNES CANADIEN PACIFIQUE LTÉE c. A.C.P.L.A.

Court of Appeal, Hugessen, Lacombe and Desjardins JJ.—Montréal, January 22; Ottawa, January 28, 1988.

Judicial review — Applications to review — Canada Labour Relations Board order to file materials prior to hearing application to amend certification — Motions to quash s. 28 applications dismissed — Order to produce documents judicial act — Order specifically subject to s. 28 review as rendered in course of proceedings — “Decisions” and “orders” distinguished — Meaning of “order” in s. 28 — Order made pursuant to Board’s powers under Code, s. 118(a) and (f) — Legal rights and obligations flowing from order.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Application to review Canada Labour Relations Board order to file materials prior to hearing application to amend certification — S. 28 jurisdiction not limited to review of things done by tribunal at specific stage of proceedings.

Practice — Parties — Standing — Canada Labour Relations Board denied standing in hearing of motion to set aside its order — Contrary to public interest to allow tribunal to take sides in court battle between parties to proceeding before it.

This was a motion to quash applications to set aside an order of the Canada Labour Relations Board, requiring the filing of information concerning the employer companies which was necessary to its investigation into whether to amend certain existing certifications. It was argued that the impugned order was purely administrative, and therefore not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. This was based on a suggestion in a Federal Court, Trial Division decision that an order to produce documents was purely administrative. The second submission was that the order was not a decision or order within the meaning of subsection 28(1) of the *Federal Court Act*. That argument was based on case law to the effect that section 28 cannot be used to review preliminary or incidental “decisions” which a tribunal is not specifically authorized to make by law, but which may be necessary in the course of coming to a final decision. There was also a preliminary issue as to whether the Board had standing with respect to the motion to quash.

Held, the motions should be dismissed.

The Board was without standing as it had no interest in questions relating strictly to the Federal Court’s jurisdiction to review the Board’s orders. It would be contrary to public interest to allow a tribunal to take sides in a court battle between parties to a proceeding before it.

Since the Trial Division decision relied upon by the applicants was rendered, the Supreme Court of Canada has held that the exercise of a legal power to compel persons to testify

Cour d’appel, juges Hugessen, Lacombe et Desjardins—Montréal, 22 janvier; Ottawa, 28 janvier 1988.

Contrôle judiciaire — Demandes d’examen — Ordonnance du Conseil canadien des relations du travail visant le dépôt de documents avant l’audition de la demande de modification de certaines accréditations — Rejet des requêtes en annulation des demandes fondées sur l’art. 28 — L’ordonnance visant la production de documents est un acte judiciaire — L’ordonnance est expressément visée par l’art. 28 car elle a été rendue à l’occasion de procédures — Distinction établie entre «décisions» et «ordonnances» — Signification du mot «ordonnance» à l’art. 28 — L’ordonnance a été rendue en vertu des pouvoirs conférés au Conseil à l’art. 118a) et f) du Code — Des droits et obligations juridiques découlent de l’ordonnance.

Compétence de la Cour fédérale — Division d’appel — Demande d’examen de l’ordonnance par laquelle le Conseil canadien des relations du travail exigeait le dépôt de documents avant l’audition de la demande de modification des accréditations — La compétence visée à l’art. 28 ne se limite pas à l’examen des actes qu’un tribunal a faits à un stade particulier des procédures.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — Le Conseil canadien des relations du travail n’a pas qualité pour agir dans le cadre de l’audition de la requête en annulation de son ordonnance — Il est contraire à l’intérêt public de permettre à un tribunal de prendre partie dans une action en justice entre des parties à une procédure dont il est saisi.

Il s’agit d’une requête en annulation des demandes d’annulation de l’ordonnance par laquelle le Conseil canadien des relations du travail exigeait le dépôt de renseignements concernant les compagnies employeuses qui lui étaient nécessaire pour établir s’il y avait lieu de modifier certaines accréditations. Il a été soutenu que l’ordonnance contestée était une ordonnance purement administrative qui n’est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Ce moyen repose sur la suggestion, dans une décision de la Division de première instance de la Cour fédérale, qu’une ordonnance visant la production de documents est une question purement administrative. Il a été soutenu, en second lieu, qu’il ne s’agit pas d’une décision ou ordonnance au sens accordé à ces termes au paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cet argument repose sur la jurisprudence selon laquelle on ne peut invoquer l’article 28 pour demander l’examen de «décisions» préliminaires ou incidentes qu’un tribunal n’est pas expressément autorisé à rendre par la loi, mais qui peuvent s’imposer à lui au cours de procédures menant à la décision finale. Il fallait aussi régler la question préliminaire de savoir si le Conseil avait qualité pour agir relativement à la requête en annulation.

Arrêt: les requêtes devraient être rejetées.

Le Conseil n’a pas qualité pour agir puisqu’il n’a pas d’intérêt relativement à des questions qui ont trait strictement à la compétence de la Cour fédérale pour examiner les ordonnances du Conseil. Il serait contraire à l’intérêt public de permettre à un tribunal de prendre partie dans une action en justice entre des parties à une procédure dont il est saisi.

Depuis qu’a été rendue la décision de la Division de première instance sur laquelle se sont appuyées les requérantes, la Cour suprême du Canada a statué que l’exercice du pouvoir légal de

and to produce documents, even when exercised by administrative bodies, is a judicial act.

The order in question was rendered "in the course of proceedings" and was therefore specifically subject to subsection 28(1) review. Most of the case law referred to in support of the second submission dealt with "decisions", rather than "orders". The Court had often pointed out the distinction and emphasized that different considerations may apply to orders. "Order", in section 28, refers to a ruling which a tribunal is specifically authorized to make, and which takes immediate effect to force the doing or not doing of something. Normally, an order cannot be undone by the final decision of the tribunal which made it. Also, the Supreme Court of Canada had recently emphasized that the Federal Court of Appeal's jurisdiction under section 28 is not limited to the review of things done by a tribunal at any specific stage of the proceedings: *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*

Applying the two-part test stated in *Anheuser-Busch*, the order was: 1) clearly within the Board's mandate under paragraphs 118(a) and (f) of the Labour Code, and 2) was one from which legal rights and obligations flowed. It required immediate compliance. Whatever the ultimate outcome of the proceedings, the applicants were required to do something which, if the order was made without jurisdiction, could never be corrected. Also, if the order was filed with the Court, it would acquire the force of a Court order and section 192 of the Code attaches penal consequences to failure to comply with an order pursuant to paragraph 118(a).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 118 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 119 (as am. *idem*), 123 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 133 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 144 (as am. *idem*), 192 (as enacted *idem*).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED:

APPLIED:

Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton, [1979] 1 S.C.R. 684; *Vancouver Wharves Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 514* (1985), 60 N.R. 118 (F.C.A.); *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.) et al.*, [1979] 1 S.C.R. 218; *Commission des droits de la personne v. Attorney General et al.*, [1982] 1 S.C.R. 215; *Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 F.C. 71 (C.A.); *Syndicat des*

contraindre des personnes à témoigner et à produire des documents, même exercé par des organismes administratifs, est un acte judiciaire.

L'ordonnance en question a été rendue «à l'occasion de procédures» et elle peut donc expressément faire l'objet de l'examen visé au paragraphe 28(1). Presque toute la jurisprudence mentionnée à l'appui du second moyen visait des «décisions» plutôt que des «ordonnances». La Cour a souvent pris soin de souligner la distinction et de bien dire que des considérations tout à fait différentes s'appliqueraient aux demandes d'annulation d'une ordonnance. Le mot «ordonnance», à l'article 28, se rapporte aux affirmations que la loi autorise expressément un tribunal à prononcer et qui prennent effet immédiatement pour contraindre une personne à faire ou ne pas faire quelque chose. Normalement, une ordonnance ne peut être annulée ni rectifiée par la décision finale du tribunal qui l'a rendue. En outre, la Cour suprême du Canada a souligné récemment que la compétence conférée à la Cour d'appel fédérale par l'article 28 ne se limite pas à l'examen des actes qu'un tribunal a faits à un stade particulier de l'étude de la question dont il est saisi: *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*.

Si l'on applique le critère à deux volets énoncé dans l'arrêt *Anheuser-Busch*, il appert que l'ordonnance était 1) clairement de celles que le Conseil avait le pouvoir de rendre en vertu des alinéas 118a) et f) du Code du travail, et 2) il s'agissait d'une ordonnance d'où découlaient des droits ou obligations juridiques. Il fallait s'y conformer sur-le-champ. Quelle que soit l'issue finale des procédures, les requérantes étaient tenues de faire quelque chose qui, dans l'éventualité où l'ordonnance aurait été rendue en l'absence de la compétence nécessaire, ne saurait jamais être corrigé. En outre, l'ordonnance, si elle est déposée à la Cour, acquiert la même force et le même effet que les jugements de la Cour, le refus de se conformer à une ordonnance fondée sur l'alinéa 118a) pouvant donner lieu à des procédures pénales selon l'article 192 du Code.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 118 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 119 (mod., *idem*), 123 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 133 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 144 (mod., *idem*), 192 (édicte, *idem*).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton, [1979] 1 R.C.S. 684; *Vancouver Wharves Ltd. c. Section locale 514 du Syndicat international des débardeurs et magasiniers* (1985), 60 N.R. 118 (C.A.F.); *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.) et autre*, [1979] 1 R.C.S. 218; *Commission des droits de la personne c. Procureur général du Canada et autre*, [1982] 1 R.C.S. 215; *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 C.F. 71

employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al., [1984] 2 S.C.R. 412.

REFERRED TO:

Transportaide Inc. v. Canada Labour Relations Board, [1978] 2 F.C. 660 (T.D.); *National Indian Brotherhood v. Juneau (No. 2)*, [1971] F.C. 73 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Cylrien*, [1973] F.C. 1166 (C.A.); *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1973] F.C. 1194 (C.A.); *Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.).

COUNSEL:

R. Bruce Pollock and Frederick R. von Veh, Q.C. for applicants Canadian Pacific Air Lines Limited, Nordair Inc., Eastern Provincial Airways Ltd. and Pacific Western Airlines Ltd. and Canadian Pacific Air Lines Limited carrying on business as Canadian Airlines International.

John T. Keenan and Linda Thayer for respondent Canadian Air Line Pilots' Association.

Luc Beaulieu and Manon Savard for respondents Québecair—Air Québec, Québec Aviation Ltée, Conifair Inc., Gestion Conifair Inc., Lignes Aériennes A+ Inc.

Théodore Goloff for respondent Nolisair International Inc. (Nationair).

Louis Crête for Canada Labour Relations Board.

No one appearing for respondent CPAL-MEC.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Toronto, for applicants Canadian Pacific Air Lines Limited, Nordair Inc., Eastern Provincial Airways Ltd. and Pacific Western Airlines Ltd. and Canadian Pacific Air Lines Limited carrying on business as Canadian Airlines International.

Gravenor, Keenan, Montréal, for respondent Canadian Air Line Pilots' Association.

Ogilvy, Renault, Montréal, for respondents Québecair—Air Québec, Québec Aviation

(C.A.); *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412.

DÉCISIONS CITÉES:

Transportaide Inc. c. Conseil canadien des relations du travail, [1978] 2 C.F. 660 (1^{re} inst.); *National Indian Brotherhood c. Juneau (N^o 2)*, [1971] C.F. 73 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Cylrien*, [1973] C.F. 1166 (C.A.); *B.C. Packers Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail*, [1973] C.F. 1194 (C.A.); *Loi anti-dumping (In re) et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.).

AVOCATS:

R. Bruce Pollock et Frederick R. von Veh, c.r. pour les requérantes Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée, Nordair Inc., Eastern Provincial Airways Ltd. et Pacific Western Airlines Ltd. et Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée faisant affaires sous le nom Lignes Aériennes Canadien International.

John T. Keenan et Linda Thayer pour l'intimée Association canadienne des pilotes de lignes aériennes.

Luc Beaulieu et Manon Savard pour les intimées Québecair—Air Québec, Québec Aviation Ltée, Conifair Inc., Gestion Conifair Inc., Lignes Aériennes A+ Inc.

Théodore Goloff pour l'intimée Nolisair International Inc. (Nationair).

Louis Crête pour le Conseil canadien des relations du travail.

Personne n'a comparu pour CPAL-MEC.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Toronto, pour les requérantes Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée, Nordair Inc., Eastern Provincial Airways Ltd. et Pacific Western Airlines Ltd. et Lignes Aériennes Canadien Pacifique Ltée faisant affaires sous le nom Lignes Aériennes Canadien International.

Gravenor, Keenan, Montréal, pour l'intimée Association canadienne des pilotes de lignes aériennes.

Ogilvy, Renault, Montréal, pour les intimées Québecair—Air Québec, Québec Aviation

Ltée, Conifair Inc., Gestion Conifair Inc.,
Lignes Aériennes A+ Inc.
Goloff & Boucher, Montréal, for respondent
Nolisair International Inc. (Nationair).
Clarkson, Tétrault, Montréal for Canada
Labour Relations Board.
Jordan & Gall, Vancouver, for respondent
CPAL-MEC.

Ltée, Conifair Inc., Gestion Conifair Inc.,
Lignes Aériennes A+ Inc.
Goloff & Boucher, Montréal, pour l'intimée
Nolisair International Inc. (Nationair).
Clarkson, Tétrault, Montréal pour le Conseil
canadien des relations du travail.
Jordan & Gall, Vancouver, pour l'intimée
CPAL-MEC.

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

HUGESSEN J.: The respondent Canadian Air
Line Pilots Association (CALPA) moves to quash
the section 28 applications brought by the appli-
cants against an order of the Canada Labour
Relations Board dated July 13, 1987. The matter
originates in proceedings brought by CALPA before
the Board pursuant to sections 119 [as am. by S.C.
1972, c. 18, s.1], 133 [as am. *idem*] and 144 [as
am. *idem*] of the *Canada Labour Code*.¹ CALPA
sought to have the Board take note of various
corporate reorganizations and other arrangements
and to declare that they constituted a "sale" of the
business or, alternatively, that the affected compa-
nies constituted a "single employer"; the Board
was asked to amend certain existing certifications
accordingly. No hearing has as yet been held by
the Board on CALPA's application. In the course of
investigating the matter prior to holding a hearing,
the Board has sought certain information about
the employer companies. The order of July 13,
1987 orders the applicants

... to file with the Board by July 31st, 1987, the information
and documents listed under their respective names in Appendix
'A' ...

That is the order which is the subject of the section
28 proceedings which, in their turn, are the subject
of the motions to quash.

On the hearing of the motions to quash, counsel
for the Board sought to make representations. We
indicated that, in our view, this did not seem to be
the type of matter in which standing should be
granted to the tribunal whose order is under
attack. After hearing counsel for the Board on the

¹ R.S.C. 1970, c. L-1.

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

LE JUGE HUGESSEN: L'intimée l'Association
canadienne des pilotes de lignes aériennes (ACPLA)
requiert l'annulation des demandes fondées sur
l'article 28 déposées par les requérantes à l'encon-
tre d'une ordonnance du Conseil canadien des
relations du travail en date du 13 juillet 1987.
L'affaire trouve son origine dans les procédures
que ACPLA a engagées devant le Conseil conformé-
ment aux articles 119 [mod. par S.C. 1972, chap.
18, art. 1], 133 [mod., *idem*] et 144 [mod., *idem*]
du *Code canadien du travail*¹. ACPLA a tenté de
porter à la connaissance du Conseil diverses réor-
ganisations internes et d'autres arrangements et de
déclarer que ces mesures constituaient une «vente»
de l'entreprise ou, subsidiairement, que les sociétés
touchées constituaient un «employeur unique»; le
Conseil a été prié de modifier en conséquence
certaines accréditations en vigueur. Le Conseil n'a
encore tenu aucune audience relativement à la
demande de ACPLA. Au cours de l'enquête à
laquelle il a procédé préalablement à la tenue
d'une audience, le Conseil a cherché certains ren-
seignements au sujet des sociétés employeuses.
L'ordonnance du 13 juillet 1987 ordonne que les
requérantes

... déposent auprès du Conseil d'ici le 31 juillet 1987 les
renseignements et les documents énumérés en regard de leur
nom respectif à l'Annexe «A» ...

C'est l'ordonnance qui fait l'objet des procédures
fondées sur l'article 28 lesquelles, à leur tour, font
l'objet des requêtes en annulation.

À l'audition des requêtes en annulation, l'avocat
du Conseil a demandé à faire des observations.
Nous avons indiqué qu'à notre avis, il n'y avait pas
lieu dans une affaire comme la présente de donner
qualité pour agir au tribunal dont l'ordonnance est
contestée. Après avoir entendu l'avocat du Conseil

¹ S.R.C. 1970, chap. L-1.

question of his right to be heard, we confirmed our preliminary view and denied him standing. If authority is needed, reference may be had to the judgment of the Supreme Court of Canada in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, and the decision of this Court in *Vancouver Wharves Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 514* (1985), 60 N.R. 118. While one may recognize the interest, and therefore the standing, of a tribunal to make representations on the issue of its own jurisdiction in the narrow sense, it can have no such interest in questions relating strictly to the jurisdiction of this Court to review the tribunal's orders. There is a strong public interest to be served in refusing to a tribunal the right to take sides in a court battle between parties to a proceeding currently pending before it.

In support of the motions to quash, counsel for CALPA takes two points. In the first place, he asserts that the order of July 13, 1987 is a purely administrative order "not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis."

In the second place, he argues that it is not, in any event, a decision or order within the meaning of those terms in subsection 28(1) of the *Federal Court Act*.²

The first point may be quickly dealt with. It is based largely on a suggestion in a decision of the Trial Division that an order to produce documents is a purely administrative matter (see *Transportaïde Inc. v. Canada Labour Relations Board*, [1978] 2 F.C. 660 at page 670). Since that decision was rendered, however, it has now been settled on highest authority that the exercise of a legal power to compel persons to testify and to produce documents, even when exercised by administrative bodies, is a judicial act. (See *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.) et al.*, [1979] 1 S.C.R. 218, at page 225, and *Commission des droits de la personne v.*

sur la question de son droit d'être entendu, nous avons confirmé notre opinion préliminaire et nous lui avons refusé qualité pour agir. Si l'on veut se référer à la jurisprudence, on peut consulter la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, et la décision de notre Cour dans l'affaire *Vancouver Wharves Ltd. c. Section locale 514 du Syndicat international des débardeurs et magasiniers* (1985), 60 N.R. 118. Bien que l'on puisse reconnaître l'intérêt, et par conséquent la qualité pour agir, d'un tribunal lorsqu'il s'agit de faire des observations sur la question de sa propre compétence dans un sens restreint, il ne peut posséder un tel intérêt relativement à des questions qui ont trait strictement à la compétence de cette Cour pour examiner les ordonnances qu'il a rendues. Il y va tout à fait de l'intérêt public de refuser à un tribunal le droit de prendre partie dans une action en justice entre des parties à une procédure dont il est saisi.

À l'appui des requêtes en annulation, l'avocat de ACPLA a fait valoir deux moyens. Tout d'abord, il affirme que l'ordonnance du 13 juillet 1987 est une ordonnance purement administrative «qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

Deuxièmement, il soutient qu'il ne s'agit pas, en tout état de cause, d'une décision ou ordonnance au sens accordé à ces termes au paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.²

Il peut être statué rapidement sur le premier moyen. Il repose largement sur la suggestion, dans une décision de la Division de première instance, qu'une ordonnance visant la production de documents est une question purement administrative (voir *Transportaïde Inc. c. Conseil canadien des relations du travail*, [1978] 2 C.F. 660, à la page 670). Depuis cette décision, toutefois, il a été statué par l'instance suprême que l'exercice du pouvoir légal de contraindre des personnes à témoigner et à produire des documents, même exercé par des organismes administratifs, est un acte judiciaire. (Voir *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.) et autre*,

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

Attorney General et al., [1982] 1 S.C.R. 215, at page 221).

Counsel's second submission is based on this Court's well-known jurisprudence to the effect that section 28 cannot be used for the purpose of reviewing preliminary or incidental "decisions" which a tribunal is not specifically authorized to make by law but which it may be required to come to in the course of the proceedings leading to the final decision. (See *National Indian Brotherhood v. Juneau (No. 2)*, [1971] F.C. 73 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Cylien*, [1973] F.C. 1166 (C.A.); *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1973] F.C. 1194 (C.A.); *Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.)). A frequently quoted summary of that jurisprudence is contained in the reasons of my brother Heald J. in *Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 F.C. 71, (C.A.), at page 75:

That jurisprudence is to the effect that the Federal Court of Appeal has jurisdiction to review under section 28 only final orders or decisions—that is—final in the sense that the decision or order in issue is the one that the tribunal has been mandated to make and is a decision from which legal rights or obligations flow. This jurisprudence makes it clear that the Court will not review the myriad of decisions or orders customarily rendered on matters which normally arise in the course of a proceeding prior to that final decision.

While not in any way detracting from the force and authority of those decisions, I am of the view that they do not control the outcome of these proceedings so as to oblige us to quash the section 28 applications. On the contrary, in my opinion the present case constitutes a classic example of the type of order rendered "in the course of proceedings" which is specifically made subject to review by the words of subsection 28(1).

In the first place, I note that virtually all of the early jurisprudence referred to above dealt with "decisions" (which may have taken the form of declarations or rulings) rather than with "orders". In most cases, the Court was careful to point out

[1979] 1 R.C.S. 218, à la page 225, et *Commission des droits de la personne c. Procureur général du Canada et autre*, [1982] 1 R.C.S. 215, à la page 221).

^a Le deuxième moyen de l'avocat de ACPLA repose sur la jurisprudence bien connue de cette Cour selon laquelle on ne peut invoquer l'article 28 pour demander l'examen de «décisions» préliminaires ou incidentes qu'un tribunal n'est pas expressément autorisé à rendre par la loi mais qui peuvent s'imposer à lui au cours de procédures menant à la décision finale. (Voir les arrêts *National Indian Brotherhood c. Juneau (N° 2)*, [1971] C.F. 73 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Cylien*, [1973] C.F. 1166 (C.A.); *B.C. Packers Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail*, [1973] C.F. 1194 (C.A.); *Loi antidumping (In re) et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.)).
^b On peut trouver un résumé fréquemment cité de cette jurisprudence dans les motifs que mon collègue le juge Heald a donnés dans l'affaire *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 C.F. 71 (C.A.), à la page 75:

D'après cette jurisprudence, la Cour d'appel fédérale a compétence pour examiner, en vertu de l'article 28, seulement les ordonnances ou décisions finales, finales en ce sens que la décision ou ordonnance en question est celle que le tribunal a le pouvoir de rendre, et d'où découlent des droits ou obligations juridiques. Cette jurisprudence précise que la Cour n'examinera pas la myriade de décisions ou ordonnances habituellement rendues à l'égard de questions normalement soulevées au cours d'une période antérieure à cette décision finale.

^g Bien que je n'entende nullement amoindrir l'effet et l'autorité de ces décisions, je suis d'avis qu'elles ne régissent pas l'issue de ces procédures de façon à nous forcer à annuler les demandes fondées sur l'article 28. Au contraire, j'estime que ^h l'espèce constitue un exemple classique du genre d'ordonnances rendues «à l'occasion de procédures» dont le paragraphe 28(1) dit expressément qu'elles peuvent faire l'objet d'un examen.

ⁱ En premier lieu, je constate que presque toute l'ancienne jurisprudence mentionnée plus haut visait des «décisions» (qui pouvaient être des déclarations ou des affirmations) plutôt que des «ordonnances». Dans la plupart des cas, la Cour a pris ^j soin de souligner la distinction et de bien dire que «des considérations tout à fait différentes s'appli-

the distinction and to emphasize that “different considerations may be applicable” to order.³

As I understand it, the word “order”, when read in the context of section 28 of the *Federal Court Act*, refers to a ruling which a tribunal is specifically authorized to make by statute and which takes immediate effect to force the doing or not doing of something by somebody. In the normal course of things, an order cannot be undone or corrected by the final decision of the tribunal which has made it. In this respect, it is in sharp contrast to the types of “decisions” dealt with in the cited cases.

Secondly, it appears to me that the Supreme Court of Canada has recently emphasized that the jurisdiction of this Court under section 28 is not, in principle, limited to the review of things done by a tribunal at any specific stage of its study of the question before it. I find, with respect, the words of Beetz J. speaking for the Court in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board et al.*, [1984] 2 S.C.R. 412, at pages 428-439, to be particularly instructive:

It seems to me that if jurisdictional error includes error as to the initial jurisdiction of an administrative tribunal initiating a hearing and its power to resolve by a declaration the question submitted to it, *a fortiori* it covers provisions which confer on it the power to add to its final decision orders arising out of the hearing and intended to give effect to its declarations by injunctions and other means of redress such as those in paras. (a) to (d) of s. 182. I do not see how it is logical to limit the possibility that an administrative tribunal may make a jurisdictional error to the initial stage, if the tribunal could err and exceed its jurisdiction with impunity at the stage of the conclusion which constitutes the outcome of its hearing and is its ultimate purpose.

The same is generally true, in my view, for errors relating to the executory, if not declaratory powers which the Board exercises during a hearing, like that of questioning witnesses, requiring the production of documents, entering an employer's premises and so on, conferred on it by s. 118 of the Code. Wide as these powers may be, they do not include, for example, giving the Board the right to punish for contempt. This power continues to belong to the Federal Court, as provided in s. 123 regarding registration of the Board's orders or decisions, exclusive of the reasons therefor, in the Federal Court. That section expressly refers to s. 28 of the *Federal Court Act*, and maintains it in effect. Section 123 therefore assumes by implication that a jurisdictional error may be committed at any stage of a hearing held by the Board.

³ See, notably, *Danmor Shoe*, *supra*, footnote 5, at page 30; see also *B.C. Packers*, *supra*, footnote 1, at page 1199.

queraient» aux demandes d'annulation d'une ordonnance³.

Si je ne me trompe, le mot «ordonnance», interprété dans le contexte de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, se rapporte aux affirmations que la loi autorise expressément un tribunal à prononcer et qui prennent effet immédiatement pour contraindre une personne à faire ou ne pas faire quelque chose. Normalement, une ordonnance ne peut être annulée ni rectifiée par la décision finale du tribunal qui l'a rendue. À cet égard, elle se distingue nettement des types de «décisions» en cause dans les arrêts cités.

Deuxièmement, il me semble que la Cour suprême du Canada a souligné récemment que la compétence conférée à notre Cour par l'article 28 ne se limite pas, en principe, à l'examen des actes qu'un tribunal a faits à un stade particulier de l'étude de la question dont il est saisi. Avec déférence, je trouve particulièrement significatifs les propos du juge Beetz lorsqu'il s'est exprimé au nom de la Cour dans l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail et autres*, [1984] 2 R.C.S. 412, aux pages 438 et 439:

Il me paraît que si l'erreur juridictionnelle comprend celle qui porte sur la compétence initiale d'un tribunal administratif qui ouvre une enquête et sur son pouvoir de trancher par voie de déclaration la question qui lui est soumise, à fortiori s'étend-elle aux dispositions qui lui attribuent le pouvoir d'ajouter à sa décision finale des ordonnances destinées à donner suite à son enquête et à rendre des déclarations efficaces par des injonctions et autres mesures de redressement comme celles des al. a) à d) de l'art. 182. Je ne vois pas en vertu de quelle logique on limiterait à l'étape initiale la possibilité d'erreur juridictionnelle d'un tribunal administratif si ce dernier pouvait errer et excéder impunément sa compétence à l'étape de la conclusion qui constitue l'aboutissement de son enquête et son but ultime.

Il en va généralement de même à mon avis pour les erreurs portant sur les pouvoirs exécutaires sinon déclaratoires que le Conseil exerce en cours d'enquête comme celui d'interroger des témoins, d'exiger la production de documents, de pénétrer dans les locaux d'un employeur, etc., que lui confère l'art. 118 du Code. Si étendus que soient ces pouvoirs, ils ne vont pas jusqu'à donner par exemple au Conseil la faculté de punir pour outrage. Ce pouvoir continue à relever de la Cour fédérale comme le prescrit l'art. 123 relatif à l'enregistrement du dispositif des ordonnances et décisions du Conseil en Cour fédérale. Cet article renvoie expressément à l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* dont il sauvegarde l'application. L'article 123 suppose donc implicitement qu'une erreur juridictionnelle est susceptible de se commettre à toutes les étapes d'une enquête tenue par le Conseil.

³ Voir notamment l'arrêt *Danmor Shoe*, susmentionné, note en bas de page numéro 5 à la page 30; voir aussi l'arrêt *B.C. Packers*, susmentionné, note en bas de page numéro 1, à la p. 1199.

Additionally, as I have already indicated, s. 28(1)(a) of the *Federal Court Act* does not apply to the error as such, but quite apart from any error, to the excess of jurisdiction or refusal to exercise it, that is, the exercise by an administrative tribunal of a power denied to it by the Act or the refusal to exercise a power imposed on it by the Act. Section 28(1)(a) does not distinguish between types of excess of power, the stages of the hearing at which they occur and the circumstances causing them. It applies to any excess of power. There is therefore no reason to make a distinction where s. 28(1)(a) makes none, between on the one hand excess of jurisdiction *ratione materiae* committed at the beginning of a hearing, whether or not resulting from an error, and on the other, an error made during the hearing or in the conclusion of a hearing and the corrective orders attached to it, despite the fact that the administrative tribunal has jurisdiction *ratione materiae*. [Emphasis added.]

I return to the words of Heald J. in *Anheuser-Busch, supra*. They pose two questions:

1. Is the order attacked "one that the tribunal has been mandated to make"?
2. Is it one "from which legal rights and obligations flow"?

In my view, both questions call for a clearly affirmative answer in the present proceedings.

The Board's order, in its very terms, asserts that it is made pursuant to the powers conferred on the Board by paragraphs (a) and (f) of section 118 [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1]. This is a purported exercise of a jurisdiction conferred by the statute and thus normally subject to jurisdictional review by this Court.

With regard to the second question, there can equally be no doubt. The Board's order, by its terms, requires immediate compliance. Whatever may be the ultimate outcome of the proceedings before the Board, the persons to whom the order is directed will have been obliged to do something which, if the order was made without jurisdiction, can never be corrected. In addition the order, if filed with the Trial Division of the Court pursuant to section 123 [as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43] of the Code, would thereby acquire the force and effect of an order of this Court, rendering

D'ailleurs, comme je l'ai déjà indiqué, ce n'est pas l'erreur comme telle que vise l'al. 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* mais, abstraction faite de toute erreur, l'excès de compétence ou le refus de l'exercer c'est-à-dire, l'exercice par un tribunal administratif d'un pouvoir que la loi lui dénie ou le refus d'exercer un pouvoir que la loi lui impose. Or l'alinéa 28(1)a) ne distingue pas entre les types d'excès de pouvoir, les étapes de l'enquête où ils se produisent et les circonstances qui en sont la cause. Il vise tous les excès de pouvoirs. Il n'y a donc pas lieu de distinguer là où l'al. 28(1)a) ne distingue pas entre, d'une part, l'excès de compétence *ratione materiae* commis dès l'ouverture d'une enquête, résultant ou non d'une erreur, et, d'autre part, celui qui se produit en cours d'enquête ou lors de la conclusion d'une enquête et des ordonnances de redressement qui sont jointes à la conclusion, et ce, quand même le tribunal administratif est compétent *ratione materiae*. [Soulignements ajoutés.]

J'en reviens aux propos du juge Heald dans l'arrêt *Anheuser-Busch*, précité. On y trouve deux questions:

1. L'ordonnance attaquée est-elle de celles «que le tribunal a le pouvoir de rendre»?
2. Est-elle une ordonnance «d'où découlent des droits ou obligations juridiques»?

À mon avis, il faut clairement, en l'espèce, répondre à ces deux questions par l'affirmative.

Selon les termes mêmes de l'ordonnance du Conseil, celle-ci se fonde sur les pouvoirs conférés au Conseil aux alinéas a) et f) de l'article 118 [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1]. Il s'agit de l'exercice allégué d'une compétence prévue par la loi, et donc normalement susceptible d'examen judiciaire par cette Cour.

La réponse à la seconde question ne saurait, elle non plus, faire aucun doute. Par son libellé même, l'ordonnance du Conseil exige que l'on s'y conforme sur-le-champ. Quelle que soit l'issue finale des procédures devant le Conseil, les personnes visées par l'ordonnance seront tenues de faire quelque chose qui, dans l'éventualité où l'ordonnance aurait été rendue en l'absence de la compétence nécessaire, ne saurait jamais être corrigé. En outre, l'ordonnance, si elle est déposée à la Division de première instance de la Cour conformément à l'article 123 du Code [mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43], acquiert la même force et le même effet que les jugements de cette Cour,

non-compliance subject to contempt proceedings.⁴

Finally, in this respect reference may be made to section 192 [as enacted by S.C. 1972, c. 18, s. 1] of the Code, which attaches independent penal consequences to failure to comply with certain orders such as this one purported to have been made pursuant to paragraph 118(a).

Before concluding, I wish only to add that I am fully conscious of the policy considerations which have dictated and continue to dictate a cautious approach by this Court to the exercise of its supervisory jurisdiction at intermediate stages of proceedings before the affected tribunal. The ends of justice are not served if parties who do not wish to proceed before the tribunal have available to them simple instruments of frustration and delay. This Court has always demonstrated its sensitivity to the problem and its willingness to expedite any matter where that seems necessary. While the Court can and will act on its own initiative in some cases, the parties directly concerned are normally in a far better position to bring the Court's attention to cases where an expeditious hearing is indicated. In the present case, the section 28 proceedings have been pending since July 1987. Without in any way wishing to prejudge the matter, I would have thought that the materials necessary for the resolution of the issues on the merits of the applications would be relatively few in number and easily assembled. A motion for directions regarding the composition of the case, a timetable for the exchange of factums and a date for hearing would have better employed the time of counsel and would almost surely have resulted in the matter being disposed of by final judgment long before now. While time already lost cannot be regained, such a motion would still seem to me to be indicated.

For the reasons given, I would dismiss the motions to quash.

LACOMBE J.: I agree.

DESJARDINS J.: I agree.

⁴ The material produced with these motions indicates that a request was actually made to the Board to file its order with the Court pursuant to section 123. At the hearing counsel indicated that no such filing had yet taken place; nothing, however, prevents it from being done at some future date.

le refus de s'y conformer pouvant donner lieu à des procédures pour outrage au tribunal⁴.

Finalement, on peut à cet égard renvoyer à l'article 192 [édicte par S.C. 1972, chap. 18, art. 1] du Code, qui sanctionne de peines distinctes le refus de se conformer à certaines ordonnances comme celle en cause dont il est allégué qu'elle a été rendue en vertu de l'alinéa 118a).

b Avant de terminer, je souhaite simplement ajouter que je suis parfaitement conscient des considérations, découlant de principes directeurs, qui ont dicté et dictent toujours à cette Cour une attitude prudente dans l'exercice de son pouvoir de surveillance aux stades intermédiaires des procédures qui se déroulent devant le tribunal concerné. Les fins de la justice ne sont pas servies lorsque des parties qui ne veulent pas comparaître devant un tribunal disposent de simples moyens dilatoires et frustratoires. Cette Cour s'est toujours montrée sensible à ce problème et désireuse d'expédier les affaires lorsque cela semble nécessaire. Bien que la Cour puisse agir de sa propre initiative dans certains cas et qu'elle le fasse, les parties directement concernées sont normalement beaucoup mieux placées pour indiquer à la Cour les cas où une audition expéditive est indiquée. En l'espèce, les procédures fondées sur l'article 28 sont pendantes depuis juillet 1987. Sans vouloir d'aucune façon préjuger la question, j'aurais cru que la documentation nécessaire pour régler les points litigieux ayant trait au bien-fondé des demandes serait relativement peu volumineuse et facile à réunir. Les avocats auraient mieux fait de s'employer à présenter une requête en vue d'obtenir des directives sur la constitution de l'affaire, un calendrier relatif à l'échange des mémoires et la date de l'audience, ce qui nous aurait presque certainement permis de rendre un jugement final dans cette affaire depuis longtemps. Bien que le temps perdu ne puisse être récupéré, il me semble que la requête susmentionnée serait encore indiquée.

i Pour les motifs que j'ai donnés, je rejetterais les requêtes en annulation.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE DESJARDINS: Je souscris à ces motifs.

⁴ La documentation qui accompagne ces requêtes montre que le Conseil a été prié de déposer son ordonnance à la Cour en application de l'article 123. À l'audience, l'avocat du Conseil a laissé entendre que le dépôt n'avait pas encore été effectué; toutefois, rien ne s'oppose à ce qu'il se fasse à une date future.

T-1983-87

T-1983-87

Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newbery, John M. White, Leon Robidoux, Pitt Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore, William Alexander Mowat, Newman Steel Ltd., Peter R. Sheppard, Zenon P. Zarcz, Namasco Limited, Charles Ian McKay, P. J. Peckham, Westeel-Rosco Limited, Marshall Steel Limited, AMCA International Limited, J. B. Phelan, Samuel Son & Co. Limited, W. Grant Brayley and Harold Irvine (*Applicants*)

v.

Attorney General of Canada, Restrictive Trade Practices Commission, Director of Investigation and Research appointed under the *Combines Investigation Act* and J. H. Cleveland (*Respondents*)

INDEXED AS: *YRI YORK LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)*

Trial Division, McNair J.—Ottawa, October 7 and November 5, 1987.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Application to stay Restrictive Trade Practices Commission inquiry until Supreme Court of Canada ruling on constitutional validity of Combines Investigation Act, s. 17, pursuant to which inquiry commenced — Tripartite test in American Cyanamid not applicable — Civil action inter partes (American Cyanamid) to be distinguished from action to prevent administrative tribunal from exercising statutory authority — Judicial interference justified only in special circumstances, and where serious, irreversible consequences if proceedings not stayed — American Cyanamid test not applicable in permanent injunction proceedings — Argument that irreparable harm if compelled to testify premature — Statutory protection against use of testimony in criminal trial — Individual rights must be balanced against society's right to production of evidence.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Whether Combines Investigation Act, s. 17 void as contrary to Charter, ss. 7 and 8 — No absolute privilege of witness except as defined by statute — Restricted Trade Practices Commission inquiry administrative procedure determining neither rights nor imposing liabilities — Protection against self-incrimination not required.

Combines — Inquiry before Restrictive Trade Practices Commission pursuant to Combines Investigation Act, s. 17 —

Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newbery, John M. White, Leon Robidoux, Pitt Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore, William Alexander Mowat, Newman Steel Ltd., Peter R. Sheppard, Zenon P. Zarcz, Namasco Limited, Charles Ian McKay, P. J. Peckham, Westeel-Rosco Limited, Marshall Steel Limited, AMCA International Limited, J. B. Phelan, Samuel Son & Co. Limited, W. Grant Brayley et Harold Irvine (*requérants*)

c.

Procureur général du Canada, Commission sur les pratiques restrictives du commerce, Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et J. H. Cleveland (*intimés*)

d RÉPERTORIÉ: *YRI YORK LTD. c. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL)*

Division de première instance, juge McNair—Ottawa, 7 octobre et 5 novembre 1987.

e Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Demande de suspension d'une enquête tenue par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se soit prononcée sur la constitutionnalité de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions en vertu duquel l'enquête a commencé — Le critère en trois volets dégagé dans l'affaire American Cyanamid ne s'applique pas — Une action civile entre parties (American Cyanamid) se distingue d'une action intentée pour empêcher un tribunal administratif d'exercer le pouvoir qui lui est conféré par la loi — L'intervention judiciaire n'est justifiée que dans des circonstances particulières, et lorsque le défaut de suspendre les procédures entraînerait des conséquences graves et irréversibles — Le critère dégagé dans l'affaire American Cyanamid ne s'applique pas aux procédures relatives à l'octroi d'une injonction permanente — L'argument selon lequel il y aura préjudice irréparable si le témoignage est imposé est prématuré — Protection de la loi contre l'usage du témoignage dans un procès pénal — Les droits de l'individu doivent être examinés par rapport au droit de la société à la production d'éléments de preuve.

Drôit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est-il inopérant parce qu'il va à l'encontre des art. 7 et 8 de la Charte? — Il n'existe aucun privilège absolu du témoin, sauf dans la mesure où la loi le définit — L'enquête menée par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce fait partie d'une procédure administrative qui n'établit pas de droits ni n'impose d'obligations — La protection contre l'auto-incrimination n'est pas requise.

Coalitions — Enquête tenue par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en vertu de l'art. 17 de la

Application for prohibition to stay inquiry until constitutional validity of s. 17 decided, in other litigation, by Supreme Court of Canada — Tripartite test in American Cyanamid not applicable to s. 18 attack on exercise of statutory authority by administrative tribunal — Argument that irreparable harm if forced to testify premature — Consideration of public interest — S. 17 orders for attendance of witnesses not contrary to Charter, s. 7 as nature of proceedings not requiring protection from self-incrimination.

This is an application for prohibition to stay an inquiry before the Restrictive Trade Practices Commission instituted pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act*, until the Supreme Court of Canada has decided, in other litigation, whether that section is void as contrary to sections 7 and 8 of the Charter. The applicants relied on *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores* for the proposition that the same principles apply to the decision of whether to grant a stay of proceedings as apply to granting an interlocutory injunction. The three tests set out therein were: 1) a preliminary and tentative assessment of the merits; 2) whether the litigant would suffer irreparable harm not compensable in damages; 3) balance of convenience. The applicants argued that they would suffer irreparable harm not compensable in damages if they were compelled to testify at the inquiry. They alleged that their testimony could lead to criminal prosecution, and that any protection afforded by sections 7 and 8 of the Charter would be forever lost. They also submitted that the balance of convenience, viewed from a public interest perspective, weighed in their favour in terms of their Charter rights, and that the public interest would not be harmed if the inquiry was postponed, as it had already been adjourned on consent for some six years.

The respondents argued that the relief sought was not interlocutory and therefore the principles applicable to the granting of an interlocutory injunction or stay of proceedings did not apply. Also, the orders compelling attendance were allegedly in the nature of *subpoenas ad testificandum*, the making of which simply constitutes the exercise of a non-reviewable administrative function.

Held, the motion should be dismissed.

The tripartite test in *American Cyanamid* to determine whether an interlocutory injunction or stay of proceedings should issue does not apply to an attack, under section 18 of the *Federal Court Act*, on the exercise of statutory authority by an administrative tribunal. The Nova Scotia Court of Appeal in *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society*, distinguished cases involving an ordinary civil action *inter partes* to restrain some injury, such as breach of patent, from actions to prevent a statutory tribunal from exercising its powers and duties. It was there said that a court should not interfere by interim injunction or stay except in very special circumstances, e.g. to obtain time for the court to adjudicate the issue, and where the

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — Demande de bref de prohibition pour faire suspendre l'enquête jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait, dans un autre litige, décidé de la constitutionnalité de l'art. 17 — Le critère en trois volets dégagé dans l'affaire American Cyanamid ne s'applique pas à la contestation, fondée sur l'article 18, de l'exercice par un tribunal administratif du pouvoir qu'il tient d'une loi — L'argument selon lequel il y a aura préjudice irréparable si le témoignage est imposé est prématuré — Examen de l'intérêt public — Les ordonnances rendues sous le régime de l'art. 17 afin de convoquer des témoins ne transgressent pas l'art. 7 de la Charte, puisque ces procédures ne sont pas de celles qui exigent la protection contre l'auto-incrimination.

Il s'agit d'une demande de prohibition visant à faire suspendre une enquête tenue par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce sous l'empire de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait, dans un autre litige, tranché la question de savoir si cet article est inopérant parce qu'il va à l'encontre des articles 7 et 8 de la Charte. Les requérants s'appuyaient sur l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores* pour prétendre que les mêmes principes s'appliquent à la décision d'accorder ou non une suspension d'instance et à l'octroi d'une injonction interlocutoire. Voici les trois critères y exposés: 1) une évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige; 2) le plaideur subirait-il un préjudice irréparable qui ne soit pas susceptible d'être compensé par des dommages-intérêts; 3) la prépondérance des inconvénients. Les requérants ont fait valoir qu'ils subiraient un préjudice irréparable qui ne pourrait être compensé par des dommages-intérêts s'ils étaient contraints à témoigner à l'enquête. Selon les requérants, leur témoignage pourrait conduire à une poursuite pénale, et toute protection offerte par les articles 7 et 8 de la Charte serait perdue à jamais. Toujours selon eux, la prépondérance des inconvénients dans la perspective de l'intérêt public penchait en leur faveur quant aux droits garantis par la Charte, et l'intérêt public ne souffrirait pas si l'enquête était reportée, comme elle l'avait déjà été sur consentement pendant environ six ans.

Les intimés ont prétendu que le redressement recherché n'était pas un redressement interlocutoire, et les principes applicables à l'octroi d'une injonction interlocutoire ou d'une suspension d'instance ne s'appliquaient pas. Toujours selon les intimés, les ordonnances forçant la comparution auraient un caractère de *subpoenas ad testificandum*, et elles auraient été adoptées dans le cadre d'une fonction administrative qui n'est pas sujette au contrôle judiciaire.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

Le critère en trois volets dégagé dans l'affaire *American Cyanamid* permettant de déterminer s'il y a lieu d'accorder une injonction interlocutoire ou une suspension d'instance ne s'applique pas à une contestation, fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de l'exercice par un tribunal administratif du pouvoir qu'il tient d'une loi. L'arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* a distingué le cas d'une action civile ordinaire entre parties pour empêcher un préjudice comme une contrefaçon de brevet du cas d'actions intentées pour empêcher un tribunal prévu par une loi d'exercer ses pouvoirs et fonctions. Il y a été dit qu'un tribunal ne devrait pas s'interposer par voie d'injonction provisoire ou de

consequences of not staying the proceedings would be serious and irreversible. Upon a section 18 application for a permanent injunction, the Federal Court of Appeal has refused to apply the *American Cyanamid* serious question test used in interlocutory injunction matters. As to the question of irreparable harm, the Federal Court of Appeal in *Ziegler* held that section 17 did not infringe section 8 of the Charter and that there was in Canada no absolute privilege of a witness except as defined by statute.

The rights to life, liberty and security of the person enshrined in section 7 of the Charter must be balanced against the corresponding rights of others and the collective right of society generally. The Charter deliberately draws a line between non-compellability and statutory protection against the use of incriminating evidence in the case of a witness. The purpose is not to incriminate the witness, but to produce evidence which must be given if the public interest is to be served.

The orders issued under subsection 17(1) of the *Combines Investigation Act* for the attendance of witnesses did not contravene section 7 of the Charter. Section 17 proceedings are not of a nature to require protection against self-incrimination. They neither determine rights nor impose liabilities. The witnesses are fully protected against the subsequent use of any incriminating answers by the *Canada Evidence Act*, *Combines Investigation Act* and the Charter.

suspension d'instance sauf dans des circonstances très particulières, c'est-à-dire lorsqu'il est nécessaire de gagner du temps pour que la Cour puisse trancher sur la question ou lorsque les conséquences du défaut de suspension des procédures seraient graves et irréversibles. Lors d'une demande d'injonction permanente fondée sur l'article 18, la Cour d'appel fédérale a refusé d'appliquer le critère de la question sérieuse de l'affaire *American Cyanamid* utilisé en matière d'injonction interlocutoire. Pour ce qui est de la question de préjudice irréparable, la Cour d'appel fédérale a statué dans l'affaire *Ziegler* que l'article 17 ne transgressait pas l'article 8 de la Charte et qu'il n'existait au Canada aucun privilège absolu du témoin, sauf dans la mesure où la loi le définit.

Les garanties que sont le droit à la vie, le droit à la liberté et le droit à la sécurité de la personne, prévues à l'article 7 de la Charte, doivent être opposées au droit d'autrui et au droit de la société en général. La Charte fait une différence très nette entre le caractère contraignable des témoins et la protection légale offerte au témoin contre l'utilisation d'un témoignage incriminant. Le but de cette règle n'est pas d'incriminer le témoin, mais d'obtenir un témoignage dans l'intérêt du public.

Les ordonnances rendues sous le régime du paragraphe 17(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* afin de convoquer des témoins ne transgressaient pas l'article 7 de la Charte. Les procédures prévues à l'article 17 ne sont pas de celles qui exigent la protection contre l'auto-incrimination. Elles n'établissent pas de droits ni n'imposent d'obligations. Les témoins sont adéquatement protégés contre l'utilisation ultérieure de réponses incriminantes par la *Loi sur la preuve au Canada*, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et par la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5.
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(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.), ss. 2, 7, 8.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17, 18 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 6), 20 (as am. *idem*, s. 8), 32 (as am. *idem*, s. 14).
Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.
Labour Relations Act, C.C.S.M., c. L10.
U.S. Constitution, Amend. V.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission), [1987] 1 S.C.R. 181; *Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 510 (T.D.); *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1

LOIS ET RÈGLEMENTS

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. 2, 7, 8.
Constitution des États-Unis, V^e amendement.
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2d).
Labour Relations Act, C.C.S.M., chap. L10.
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 17, 18 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 6), 20 (mod. *idem*, art. 8), 32 (mod. *idem*, art. 14).
Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.
Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce), [1987] 1 R.C.S. 181; *Stelco Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 510 (1^{er} inst.); *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan*

S.C.R. 110; *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475 (N.S.S.C.); *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc., [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

CONSIDERED:

Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al. (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); leave to appeal granted [1987] 1 S.C.R. xiv; *Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1988] 2 F.C. 523 (T.D.); *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (Alta. C.A.); *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608; (1983), 8 D.L.R. (4th) 648 (C.A.).

REFERRED TO:

Gould v. Attorney General of Canada et al., [1984] 2 S.C.R. 124; affg. [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; 18 D.L.R. (4th) 481; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225; 145 D.L.R. (3d) 638 (Ont. C.A.); *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (B.C.C.A.).

COUNSEL:

F. J. C. Newbould, Q.C. and *D. A. Lang* for Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newbery, John M. White and Leon Robidoux.

Valerie Dyer for Harold Irvine.

N. Finkelstein for Westeel-Rosco Limited.

Peter R. Jervis for Marshall Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore and William Alexander Mowat.

James A. Robb, Q.C. for J. B. Phelan and AMCA International Limited.

W. J. Miller and *C. Tacit* for Samuel, Son & Co. Limited and W. Grant Brayley.

T. B. O. McKeag, Q.C. for Namasco Limited, Charles Ian McKay and P.J. Peckham.

Peter A. Vita, Q.C. and *André Brantz* for respondents.

SOLICITORS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F.

Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110; *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475 (C.S.N.-É.); *Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc., [1987] R.J.Q. 1971 (C.A.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al. (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); autorisation d'appel [1987] 1 R.C.S. xiv; *Samuel, Son & Co., Ltd. c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1988] 2 C.F. 523 (1^{re} inst.); *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346 (C.A. Alb.); *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608; (1983), 8 D.L.R. (4th) 648 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Gould c. Procureur général du Canada et autre, [1984] 2 R.C.S. 124; confirmant [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; 18 D.L.R. (4th) 481; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225; 145 D.L.R. (3d) 638 (C.A. Ont.); *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (C.A.C.-B.).

AVOCATS:

F. J. C. Newbould, c.r. et *D. A. Lang* pour Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L. F. Newbery, John M. White et Leon Robidoux.

Valerie Dyer pour Harold Irvine.

N. Finkelstein pour Westeel-Rosco Limited.

Peter R. Jervis pour Marshall Steel Limited, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore et William Alexander Mowat.

James A. Robb, c.r. pour J. B. Phelan and AMCA International Limited.

W. J. Miller et *C. Tacit* pour Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant Brayley.

T. B. O. McKeag, c.r. pour Namasco Limited, Charles Ian McKay et P.J. Peckham.

Peter A. Vita, c.r. et *André Brantz* pour les intimés.

PROCUREURS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour Yri-York Limited, Norman B. Katzman, L.

Newbery, John M. White and Leon Robidoux.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for Harold Irvine.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for Westeel-Rosco Limited. ^a

Stikeman, Elliott, Toronto, for Marshall Steel, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore and William Alexander Mowat. ^b

Stikeman, Elliott, Montréal, for J. B. Phelan and AMCA International Limited.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Ottawa, for Samuel, Son & Co. Limited and W. Grant Brayley. ^c

Campbell, Godfrey and Lewtas, Toronto, for Namasco Limited, Charles Ian McKay and P.J. Peckham. ^d

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

F. Newbery, John M. White et Leon Robidoux.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour Harold Irvine.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour Westeel-Rosco Limited.

Stikeman, Elliott, Toronto, pour Marshall Steel, James Arthur Jobin, Lorne Gilbert Coons, Bruce Scott Moore et William Alexander Mowat.

Stikeman, Elliott, Montréal, pour J. B. Phelan et AMCA International Limited.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Ottawa, pour Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant Brayley.

Campbell, Godfrey and Lewtas, Toronto, pour Namasco Limited, Charles Ian McKay et P.J. Peckham.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

EDITOR'S NOTE

This decision has been reversed by the Federal Court of Appeal—Court file A-1118-87, judgment rendered January 19, 1988. The Court of Appeal (Heald J. with Stone and MacGuigan JJ. concurring) concluded that the Motions Judge erred in failing to apply the test in American Cyanamid as approved by the Supreme Court of Canada in Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 S.C.R. 110. The Court of Appeal did not find persuasive the case of McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, (N.S.S.C.), relied upon by McNair J., which was to the effect that the American Cyanamid test has little relevancy where a declaration and permanent injunction are sought to prevent a tribunal from exercising its prima facie statutory powers. The circumstances of this case called for fashioning a remedy possessing the Charter's innovative and evolutive characteristics. The reasons for judgment of the Federal Court of Appeal will be published in the Canada Federal Court Reports.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

La Cour d'appel fédérale a infirmé cette décision dans son arrêt rendu le 19 janvier 1988 et portant le numéro du greffe A-1118-87. La Cour d'appel (motifs de jugement prononcés par le juge Heald, les juges Stone et MacGuigan y souscrivant) a conclu que le juge des requêtes avait commis une erreur en écartant le critère de l'arrêt American Cyanamid tel qu'il a été approuvé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110. La Cour d'appel n'a pas considéré convaincant l'arrêt McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, (C.S.N.-É.) invoqué par le juge McNair et qui portait que le critère de l'arrêt American Cyanamid a une pertinence limitée lorsqu'un jugement déclaratoire et une injonction permanente sont demandés pour empêcher un tribunal d'exercer des pouvoirs et fonctions qui, de prime abord, lui sont conférés par une loi. Les faits de l'espèce exigent la conception d'un redressement ayant le caractère innovateur et évolutif de la Charte. Les motifs de jugement de la Cour d'appel fédérale seront publiés dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: The case before me is an application under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for an order by way of prohibition to stay inquiry proceedings pending before the Restrictive Trade Practices Commission (RTPC), pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 (as amended by S.C. 1974-75-76, c. 76), until the Supreme Court of Canada has rendered a decision in the appeal of *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* [(1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.)]. Leave to appeal the *Thomson* case was granted on June 25, 1987 [[1987] 1 S.C.R. xiv].

On September 28, 1987 the Supreme Court of Canada stated the following question to be resolved on the appeal:

Is section 17 of the *Combines Investigation Act* inconsistent with the provisions of section 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore of no force and effect?

The motion also sought an order of *certiorari* quashing all orders heretofore made in relation to the section 17 inquiry and any notices of hearing in respect thereof, and also an order of prohibition restraining the Commission and the hearing officer from proceeding with the hearings contemplated by the aforementioned orders and notices. The whole thrust of the case, if I apprehend the matter correctly, is directed to enjoining the RTPC from proceeding with the present inquiry until the Supreme Court has answered the constitutional question posed in *Thomson*. The ancillary relief of *certiorari* and prohibition in the strict sense were stood in abeyance by agreement of counsel.

The facts are relatively undisputed. The applicants are all corporations or individuals who have received various notices or orders under the *Combines Investigation Act* ("CIA") with respect to an investigation being conducted by the Director of Investigation and Research appointed under the CIA in relation to their activities in the steel industry during the years 1975, 1976 and 1977. On a date between January 27 and February 2,

Ce qui suit est la version française de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MCNAIR: L'affaire dont je suis saisi est une demande présentée en conformité avec l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] visant à obtenir une ordonnance par voie de prohibition afin de suspendre l'enquête en cours devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (CPRC) sous l'empire de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 (modifiée par S.C. 1974-75-76, chap. 76), jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se prononce sur l'appel *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* [(1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.)]. L'autorisation d'appeler de la décision *Thomson* a été accordée le 25 juin 1987 [[1987] 1 S.C.R. xiv].

Le 28 septembre 1987, la Cour suprême du Canada a posé la question suivante à trancher en appel:

L'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est-il incompatible avec les dispositions des articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et est-il par conséquent inopérant?

La requête a aussi visé à obtenir une ordonnance de *certiorari* annulant toutes les ordonnances adoptées auparavant en ce qui concerne l'enquête tenue en vertu de l'article 17 et tous les avis d'audition y afférents, ainsi qu'une ordonnance de prohibition empêchant la Commission et l'officier enquêteur de poursuivre les auditions envisagées d'après les ordonnances et avis susmentionnés. Toute l'affaire porte, si je comprends bien, sur la question d'empêcher la CPRC de poursuivre l'enquête en cours jusqu'à ce que la Cour suprême tranche sur la question constitutionnelle soulevée dans l'affaire *Thomson*. Les redressements accéssoires du *certiorari* et de la prohibition, au sens strict, ont été écartés avec l'accord des avocats.

Les faits sont relativement peu contestés. Les requérants sont tous des sociétés ou des particuliers qui ont reçu différents avis ou ordonnances conformément à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (LEC), en ce qui concerne une enquête que le Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la LEC a menée sur leurs activités dans le secteur de l'acier au cours des années 1975, 1976 et 1977. À une date située entre

1981, the Chairman of the RTPC made an order pursuant to subsection 17(1) of the CIA that twenty-nine individuals attend before him or some other designated person to be examined in the following entitled matters, viz:

In the Matter of the Combines Investigation Act and section 32 thereof

and

In the Matter of an Inquiry Relating to the Production, Manufacture, Purchase, Sale and Supply of Flat Rolled Steel, Plate Steel, Bar and Structural Steel and Related Products

Mr. H. H. Griffin was appointed as hearing officer to conduct the inquiry scheduled to commence on Monday, March 2, 1981. Hearings proceeded before the hearing officer on February 25, March 2, 3, 4, 5, 6, 9 and 12, 1981, at which time the inquiry was adjourned *sine die* at the request of counsel for the Director by virtue of proceedings taken in the Federal Court of Canada by the applicants in this application and others. These proceedings culminated in a decision of the Supreme Court of Canada released on March 26, 1987: *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181.

By registered letters dated August 24, 1987 the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act* notified the applicants and their counsel that the validity of the adjourned inquiry had been upheld by the Supreme Court and that the hearings for the taking of evidence upon oath would resume on September 29, 1987 in Toronto. By order of September 21, 1987 the Chairman of the RTPC designated J. H. Cleveland to be the hearing officer for purposes of the inquiry. The resumption of the September 29 hearings had been adjourned by agreement of counsel, pending the result of the present application.

On October 6, 1987, Mr. O. G. Stoner, Chairman of the RTPC, vacated the orders of February 2, 1981 and issued a new order for the attendances of witnesses to give evidence on oath at the inquiry, which was reconvened for November 30, 1987 in Mississauga.

There is also the motion of Samuel, Son & Co., Limited and W. Grant Brayley against the RTPC [*Samuel, Son & Co., Ltd. v. Canada (Restrictive*

le 27 janvier et le 2 février 1981, le président de la CPRC a rendu une ordonnance conformément au paragraphe 17(1) de la LEC selon laquelle vingt-neuf particuliers devaient se présenter devant lui ou quelque autre personne désignée afin d'être interrogés dans les affaires intitulées:

Affaire intéressant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et son article 32

et

Affaire intéressant une enquête relative à la production, à la fabrication, à l'achat, à la vente et à la fourniture d'acier laminé, d'acier en plaques, d'acier en barres et d'acier de construction, et d'autres produits connexes

M. H. H. Griffin a été nommé officier enquêteur pour mener l'enquête qui devait commencer le lundi 2 mars 1981. Les audiences ont continué devant l'officier enquêteur le 25 février et les 2, 3, 4, 5, 6, 9 et 12 mars 1981, et, à cette dernière date, l'enquête a été ajournée *sine die* à la demande de l'avocat du directeur, du fait qu'une action était intentée devant la Cour fédérale du Canada par les requérants dans la présente demande et par d'autres. Cette action s'est conclue par la décision de la Cour suprême du Canada publiée le 26 mars 1987: *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181.

Par lettres recommandées du 24 août 1987, le Directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a averti les requérants et leurs avocats que la validité de l'enquête ajournée avait été maintenue par la Cour suprême et que les audiences visant à recueillir les témoignages sous la foi du serment reprendraient le 29 septembre 1987 à Toronto. Par ordonnance du 21 septembre 1987, le président de la CPRC a désigné J. H. Cleveland l'officier enquêteur pour les fins de l'enquête. La reprise des audiences du 29 septembre avait été ajournée avec l'accord des avocats en attendant l'issue de la présente demande.

Le 6 octobre 1987, M. O. G. Stoner, président de la CPRC, a annulé les ordonnances du 2 février 1981 et a délivré une nouvelle ordonnance priant les témoins de comparaître pour témoigner sous la foi du serment à l'enquête convoquée le 30 novembre 1987 à Mississauga.

Il s'agit aussi d'une requête de Samuel, Son & Co., Limited et de W. Grant Brayley présentée à l'encontre de la CPRC [*Samuel, Son & Co., Ltd.*

Trade Practices Commission), [1988] 2 F.C. 523 (T.D.)] and the Director of Investigation and Research for the release of the documentation in support of the Director's *ex parte* application of January 1981 launching the initial inquiry and, or alternatively, for the setting aside of such order on the ground that it breached the rules of natural justice. It had been ordered that this motion be dealt with concurrently with the other motion of the nine applicants. Mr. Miller, counsel for the Samuel and Brayley applicants, requested that his clients' motion be deemed adjourned *sine die*, pending the outcome of the present motion, but on the understanding that he be at liberty to apply for a special hearing once the result was certain. The motion of Samuel, Son & Co., Limited and W. Grant Brayley was stood aside on that basis.

The issues raised by the applicants have been directly considered in at least two other cases presently pending before appellate courts. One of these is *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.), which, as stated, is presently under appeal to the Supreme Court of Canada. The other case is that of *Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 510 (T.D.). The *Stelco* case is currently under appeal to the Federal Court of Appeal and the appeal has been expedited to be heard on October 22, 1987 [Court file No. A-728-87]. I have since been advised by counsel that the appeal was dismissed.

The applicants take the position that the ultimate outcome of the present application under section 18 of the *Federal Court Act* is dependent upon the outcome of the appeals in the *Thomson Newspapers* and *Stelco* cases. They contend that until the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] issues raised by these cases have been resolved, the Director should not be permitted to proceed with the present inquiry under section 17 of the *Combines Investigation Act*.

The question at issue is whether this is an appropriate case for the granting of a stay of administrative and investigative process, whether by prohibition or injunction or otherwise, until the

c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives de commerce), [1988] 2 C.F. 523 (1^{re} inst.)] et du Directeur des enquêtes et recherches en vue de la divulgation de la documentation à l'appui de la demande *ex parte* du Directeur formulée en janvier 1981 pour lancer l'enquête initiale ou, à titre subsidiaire, de l'annulation de cette ordonnance pour le motif qu'elle viole les règles de justice naturelle. Il avait été ordonné que cette requête soit tranchée en même temps que l'autre requête des neuf requérants. M. Miller, avocat des requérants Samuel et Brayley, a demandé que la requête de ses clients soit réputée ajournée *sine die* en attendant l'issue de la présente requête, mais étant entendu qu'il aurait le loisir de demander une audience spéciale une fois l'issue certaine. La requête de Samuel, Son & Co., Limited et de W. Grant Brayley a été écartée sur cette base.

Les points en litige soulevés par les requérants ont été étudiés directement dans au moins deux autres affaires en instance devant les cours d'appel. La première est *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.) qui, comme il a été dit, est actuellement en appel devant la Cour suprême du Canada. La seconde s'intitule *Stelco Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 510 (1^{re} inst.). L'affaire *Stelco* fait actuellement l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale, lequel devrait être entendu le 22 octobre 1987 [n° du greffe A-728-87]. L'avocat m'a depuis informé du rejet de l'appel.

Les requérants soutiennent que l'issue finale de la présente demande faite en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* dépend de l'issue des appels dans les affaires *Thomson Newspapers* et *Stelco*. Ils prétendent que tant que les questions relatives à la Charte [*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.)] soulevées par ces affaires n'auront pas été réglées, le Directeur ne devrait pas être autorisé à continuer l'enquête actuelle en vertu de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Le point en litige est de savoir s'il s'agit d'une affaire appropriée pour que soit accordée une suspension du processus administratif d'enquête, que ce soit notamment par voie de prohibition ou

Supreme Court of Canada has pronounced on the constitutional question raised in the *Thomson Newspapers* appeal.

The statutory provisions most relevant to the determination of this broad issue are contained in sections 17(1), 17(2), 17(3), 17(4), 18 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 6] and 20 [as am. *idem*, s. 8] of the *Combines Investigation Act*, which read as follows:

17. (1) On *ex parte* application of the Director, or on his own motion, a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of books, papers, records or other documents to such member or before or to any other person named for the purpose by the order of such member and may make such orders as seem to him to be proper for securing the attendance of such witness and his examination, and the production by him of books, papers, records or other documents and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

(2) Any person summoned under subsection (1) is competent and may be compelled to give evidence as a witness.

(3) A member of the Commission shall not exercise power to penalize any person pursuant to this Act, whether for contempt or otherwise, unless, on the application of the member, a judge of the Federal Court of Canada or of a superior or county court has certified, as such judge may, that the power may be exercised in the matter disclosed in the application, and the member has given to such person twenty-four hours notice of the hearing of the application or such shorter notice as the judge deems reasonable.

(4) Any books, papers, records, or other documents produced voluntarily or in pursuance of an order under subsection (1) shall within thirty days thereafter be delivered to the Director, who is thereafter responsible for their custody, and within sixty days after the receipt of such books, papers, records or other documents by him the Director shall deliver the original or a copy thereof to the person from whom such books, papers, records or other documents were received.

18. (1) At any stage of an inquiry,

- (a) the Director may, if he is of the opinion that the evidence obtained discloses a situation contrary to any provision in Part V, and
- (b) the Director shall, if the inquiry relates to an alleged or suspected offence under any provision of Part V and he is so required by the Minister,

prepare a statement of the evidence obtained in the inquiry which shall be submitted to the Commission and to each person against whom an allegation is made therein.

d'injonction, jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada se soit prononcée sur la question constitutionnelle évoquée dans l'appel *Thomson Newspapers*.

Les dispositions législatives les plus pertinentes pour trancher sur cette vaste question figurent aux paragraphes 17(1), 17(2), 17(3), 17(4), et aux articles 18 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 6] et 20 [mod. *idem*, art. 8] de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, dont voici le texte:

17. (1) Sur demande *ex parte* du directeur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit interrogée sous serment devant lui ou devant toute autre personne nommée à cette fin par l'ordonnance de ce membre, ou produise à ce membre ou à cette autre personne des livres, documents, archives ou autres pièces, et peut rendre les ordonnances qu'il estime propres à assurer la comparution et l'interrogatoire de ce témoin et la production par ce dernier de livres, documents, archives ou autres pièces, et il peut autrement exercer, en vue de l'exécution de ces ordonnances ou de la punition pour défaut de s'y conformer, les pleins pouvoirs exercés par toute cour supérieure au Canada quant à l'exécution des brefs d'assignation ou à la punition en cas de défaut de s'y conformer.

(2) Toute personne assignée sous le régime du paragraphe (1) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

(3) Un membre de la Commission ne doit pas exercer le pouvoir d'infliger une peine à quelque personne en vertu de la présente loi, pour désobéissance ou autrement, à moins que, sur requête de ce membre, un juge de la Cour fédérale du Canada ou d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, n'ait certifié, comme un tel juge peut le faire, que ce pouvoir peut être exercé en la matière révélée dans la requête, et que ce membre n'ait donné à cette personne un avis de vingt-quatre heures de l'audition de la requête ou tel avis plus court que le juge estimera raisonnable.

(4) Tous les livres, pièces, archives ou autres documents produits volontairement ou en conformité d'une ordonnance rendue sous le régime du paragraphe (1) doivent, dans les trente jours, être livrés au directeur, lequel, par la suite, sera responsable de leur garde et devra, dans les soixante jours après les avoir reçus, en remettre l'original ou une copie à la personne de qui ils ont été reçus.

18. (1) À toute étape d'une enquête,

- a) le directeur peut, s'il est d'avis que la preuve obtenue révèle une situation contraire à quelque disposition de la Partie V, et
- b) le directeur doit, si l'enquête se rapporte à une infraction dont on soutient ou soupçonne la Commission et que vise une disposition quelconque de la Partie V et s'il en est requis par le Ministre

préparer un exposé de la preuve obtenue au cours de l'enquête, et cet exposé doit être soumis à la Commission ainsi qu'à chaque personne contre qui une allégation y est faite.

(2) Upon receipt of the statement referred to in subsection (1), the Commission shall fix a place, time and date at which argument in support of such statement may be submitted by or on behalf of the Director, and at which such persons against whom an allegation has been made in such statement shall be allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

(3) The Commission shall, in accordance with this Act, consider the statement submitted by the Director under subsection (1) together with such further or other evidence or material as the Commission considers advisable.

(4) No report shall be made by the Commission under section 19 or 22 against any person unless such person has been allowed full opportunity to be heard as provided in subsection (2).

20. (1) A member of the Commission may allow any person whose conduct is being inquired into and shall permit any person who is being himself examined under oath to be represented by counsel.

(2) No person shall be excused from attending and giving evidence and producing books, papers, records or other documents, in obedience to the order of a member of the Commission, on the ground that the oral evidence or documents required of him may tend to criminate him or subject him to any proceeding or penalty, but no oral evidence so required shall be used or receivable against such person in any criminal proceedings thereafter instituted against him, other than a prosecution for perjury in giving such evidence, or a prosecution under section 122 or 124 of the *Criminal Code* in respect of such evidence.

In *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, *supra*, Mr. Justice Estey, writing the opinion of the Supreme Court of Canada, made some interesting and significant comments on the scheme of Part II of the *Combines Investigation Act* and, more particularly, the proper correlation between sections 17 and 18 thereof, which are reproduced in part hereunder from pages 196-198:

Part II of the Act (by s. 16) establishes the Restrictive Trade Practices Commission to which reference has already been made in Part I of the Act in s. 14. Part II then proceeds to lay out the program for the processing by the Commission of the material gathered by the Director in his inquiries. When the Director requires coercive measures to obtain evidence, he may secure from the Commission, on *ex parte* application, an order directed to anyone present in Canada to appear before a member of the Commission, or any other person named for the purpose, and be examined upon oath or produce documents (s.17(1)).

By section 18 of the Act, where the Director is of the opinion that the evidence obtained discloses an offence under Part V (the principal competition offences in the Act), the Director may, or if the inquiry relates to an alleged or suspected offence

(2) Sur réception de l'exposé mentionné au paragraphe (1), la Commission doit fixer un lieu, un jour et une heure où des arguments à l'appui de cet exposé pourront être soumis par le directeur ou en son nom et où les personnes visées par une allégation y contenue auront l'occasion voulue de se faire entendre en personne ou par un avocat.

(3) La Commission doit, conformément à la présente loi, étudier l'exposé soumis par le directeur en vertu du paragraphe (1), avec toute preuve ou matière nouvelle ou autre que la Commission juge opportune.

(4) La Commission ne doit présenter, aux termes de l'article 19 ou 22, aucun rapport contre qui que ce soit, à moins que la personne en cause n'ait eu l'occasion voulue de se faire entendre comme le prévoit le paragraphe (2).

20. (1) Un membre de la Commission peut permettre à toute personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête, et doit permettre à quiconque est personnellement interrogé sous serment d'être représenté par un avocat.

(2) Nul n'est dispensé de comparaître et de rendre témoignage et de produire des livres, documents, archives ou autres pièces en conformité de l'ordonnance d'un membre de la Commission, pour le motif que le témoignage verbal ou les documents requis de lui peuvent tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais nul témoignage oral ainsi exigé ne peut être utilisé ni n'est recevable contre cette personne dans toutes poursuites criminelles intentées par la suite contre elle, sauf dans une poursuite pour parjure en rendant un tel témoignage ou dans une poursuite intentée en vertu de l'article 122 ou 124 du *Code criminel* à l'égard d'un tel témoignage.

Dans l'arrêt *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives de commerce)*, précité, M. le juge Estey, s'exprimant au nom de la Cour suprême du Canada, a formulé quelques commentaires intéressants et importants sur l'économie de la partie II de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et, plus particulièrement, sur la corrélation exacte qui existe entre les articles 17 et 18 de cette Loi. Ces commentaires, reproduits ci-après, sont extraits des pages 196 à 198:

La partie II de la Loi (à l'art. 16) établit la Commission sur les pratiques restrictives du commerce déjà mentionnée à l'art. 14 de la partie I de la Loi. Puis la partie II énonce la façon dont la Commission doit traiter les pièces réunies par le directeur au cours de ses enquêtes. Lorsque le directeur doit avoir recours à des mesures de contrainte pour réunir des éléments de preuve, il peut obtenir de la Commission, sur demande *ex parte*, une ordonnance enjoignant à toute personne présente au Canada de comparaître devant un membre de la Commission ou devant toute autre personne nommée à cette fin, pour être interrogée sous serment ou produire certains documents (par. 17(1)).

Selon l'article 18 de la Loi, lorsque le directeur est d'avis que la preuve obtenue révèle l'existence d'une infraction à la partie V (les principales infractions relatives à la concurrence énoncées dans la Loi), il peut ou, si l'enquête se rapporte à une

under Part V and the Minister so requires, the Director shall "prepare a statement of the evidence obtained in the inquiry which shall be submitted to the Commission and to each person against whom an allegation is made therein". Unlike Part I where the inquiry section (s. 8) is followed by a section (s. 15) authorizing the Director to turn evidence and materials gathered in the inquiry over to the Attorney General of Canada for consideration as to whether or not a prosecution should be instigated, s. 18 provides that the Director may forward a statement of the evidence obtained in the inquiry to the Commission if he is of the opinion that "the evidence obtained discloses a situation contrary to any provision in Part V" (s. 18(1)(a)). The Director is neither directed nor authorized by the statute to include any findings, facts or recommendations in such a statement. Subsection (1) concludes with a direction to the Director to forward to each person a copy of the statement submitted by the Director to the Commission, "against whom an allegation is made therein". What remains unexplained in the statute is how the Minister is made aware that an inquiry is being conducted by the Director under the Act with reference to an allegation or suspected offence under Part V except where the Minister has himself directed the inquiry under s. 8. In any event, if he becomes aware of such an inquiry he may direct the Director to prepare a statement to the Commission.

Part V of the *Combines Investigation Act* sets out various offences in relation to competition. One of these is the indictable offence of conspiracy established by section 32 for which one becomes liable on conviction to imprisonment for five years. This is the area of primary concern from the standpoint of the applicants. They feel that they will suffer irreparable harm not compensable in damages if they are compelled to testify under oath at an investigative inquiry under section 17 of the *Combines Investigation Act*, which could have the ultimate result of subjecting them to criminal prosecution. A similar argument was advanced in *Irvine* and rejected by Mr. Justice Estey on the ground that it foundered "on prematurity in fact and under the provisions of the Act as well". The learned Judge amplified his reasons for so finding, by stating, at page 232 as follows:

The statute, however, does not require a report from the Director but only a statement of evidence under s. 18. This statement is not published but is delivered by the Director only to the persons against whom an allegation is therein made, and to the Commission. The Commission thereafter is required to consider the statement as well as "other evidence or material" as the Commission considers advisable (s. 18(3)), and shall make a report to the Minister. Where the report is made "against any person" the Commission shall make no such report unless such person has been allowed "full opportunity to

infraction à la partie V, dont on soutient ou on soupçonne la perpétration, et s'il en est requis par le Ministre, il doit «préparer un exposé de la preuve obtenue au cours de l'enquête, et cet exposé doit être soumis à la Commission ainsi qu'à chaque personne contre qui une allégation y est faite». Contrairement à la partie I, où l'article sur les enquêtes (l'art. 8) est suivi d'un article (l'art. 15) autorisant le directeur à remettre les éléments de preuve et les pièces qu'il a réunis au cours de l'enquête au procureur général du Canada pour qu'il examine l'opportunité d'agir en justice, l'art. 18 porte que le directeur peut remettre à la Commission un exposé de la preuve obtenue au cours de l'enquête s'il est d'avis que cette «preuve obtenue révèle une situation contraire à quelque disposition de la partie V» (al. 18(1)a)). La Loi n'oblige pas ou n'autorise pas le directeur à joindre à cet exposé des conclusions, des faits ou des recommandations. Le paragraphe (1), *in fine*, oblige le directeur à remettre copie de l'exposé qu'il soumet à la Commission «à chaque personne contre qui une allégation y est faite». Ce que la Loi n'explique pas, c'est la façon de mettre le Ministre au courant du fait que le directeur procède, en vertu de la Loi, à une enquête relativement à des soupçons ou à des allégations d'infractions à la partie V, sauf dans le cas où c'est le Ministre lui-même qui a ordonné l'enquête en vertu de l'art. 8. Quoi qu'il en soit, s'il apprend qu'une telle enquête est tenue, il peut ordonner au directeur de préparer un exposé à l'intention de la Commission.

La partie V de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* prévoit différentes infractions touchant à la concurrence. L'une de ces infractions est l'acte criminel de complot prévu à l'article 32, qui rend passible son auteur d'une condamnation à une peine de prison de cinq ans. Il s'agit là d'un domaine particulièrement inquiétant pour les requérants. Ces derniers estiment qu'ils subiront un préjudice irréparable qui ne pourra être compensé par des dommages-intérêts s'ils sont contraints à témoigner sous la foi du serment dans le cadre d'une commission d'enquête, conformément à l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, ce qui pourrait les rendre passibles de poursuites criminelles. Un argument identique avait été proposé dans *Irvine* et rejeté par M. le juge Estey parce qu'il était «prématuré, tant en fait qu'en vertu des dispositions de la Loi». Le savant juge a élaboré sur les motifs de sa conclusion en déclarant à la page 232:

La loi néanmoins exige non pas un rapport du directeur, mais uniquement un exposé de la preuve en vertu de l'art. 18. Cet exposé n'est pas rendu public, mais n'est remis par le directeur qu'aux personnes visées par les allégations qu'il contient et à la Commission. La Commission doit alors étudier l'exposé ainsi que toute «preuve ou matière» qu'elle juge opportune (par. 18(3)) et faire rapport au Ministre. Lorsque le rapport est fait «contre qui que ce soit», la Commission ne doit le présenter que si la personne en cause a eu «l'occasion voulue de se faire entendre en personne ou par un avocat» (par. (2)). Ainsi les

be heard in person or by counsel" (subs. (2)). Thus subsections (2) through (4) of s. 18 largely offset any hardship incurred by the denial of cross-examination at this preliminary stage before the Hearing Officer. Any "recommendations" or "findings" which reach the Minister as a result of this lengthy and tiered process shall be those of the Commission and not of the Hearing Officer or of the Director (s. 19(2)). This is the first report or statement that shall be made public unless the Commission and the Minister decide publication should be withheld. None of these potential developments has yet been realized in the stage that the statutory process has reached in these proceedings. We are engaged only in the first stage of information gathering.

Estey J., went on to make this pertinent statement, at page 233:

If an individual is prosecuted criminally, s. 20(2) of the Act prevents testimony he gave at the hearing from being used against him at trial. Section 643 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, may have some relevance with regard to the testimony given by other witnesses before the Hearing Officer. Through that provision evidence taken by the Hearing Officer might conceivably find its way into a criminal process under the *Code*. The exception to the hearsay rule enacted by s. 643, however, would not permit the use of such evidence where the accused, against whom the evidence might be used, did not have a full opportunity to cross-examine.

The applicants stoutly maintain that the privilege against self-incrimination implicit in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* would be shattered beyond repair if the investigative inquiry is permitted to proceed. In short, their submission is that a refusal to grant a stay of proceedings in this instance would be tantamount to a final adjudication on the merits to the effect that the applicants are not entitled to the rights contained in sections 7 and 8 of the Charter. Counsel places a great deal of reliance on the recent Supreme Court of Canada decision in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 as well as the Quebec Court of Appeal decision in *Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc.*, [1987] R.J.Q. 1971.

In *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, *supra*, a union applied to the Manitoba Labour Board for the imposition of a first collective agreement pursuant to a provision of the *Labour Relations Act* [C.C.S.M., c. L10]. The employer commenced proceedings by way of originating notice of motion in the Manitoba Court of Queen's Bench to have the statutory provision declared invalid, as contravening the

par. (2) à (4) de l'art. 18 compensent largement tout inconvénient qu'entraîne le refus du contre-interrogatoire à ce stade préliminaire devant l'officier enquêteur. Toutes les « recommandations » ou « conclusions » qui se rendront jusqu'au Ministre à la suite de cette longue procédure en gradins seront celles de la Commission et non de l'officier enquêteur ou du directeur (par. 19(2)). Ce sera le premier rapport ou exposé qui sera rendu public, à moins que la Commission et le Ministre ne décident de ne pas en autoriser la publication. Aucun de ces événements potentiels ne s'est réalisé jusqu'ici, au stade où la procédure légale en était rendue en l'espèce. Nous n'en sommes qu'au premier stade, celui de la recherche de renseignements.

Le juge Estey a alors fait cette déclaration pertinente à la page 233:

Si un individu est poursuivi au criminel, le par. 20(2) de la Loi interdit d'utiliser contre lui au procès le témoignage qu'il a donné à l'enquête. L'article 643 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, peut être d'une certaine utilité dans le cas du témoignage des autres témoins entendus par l'officier enquêteur. Par le biais de cette disposition, il se pourrait que les témoignages recueillis par l'officier enquêteur réapparaissent au cours d'une procédure criminelle en vertu du *Code*. Toutefois, l'exception à la règle du oui-dire édictée par l'art. 643 n'autoriserait pas le recours à ce témoignage lorsque l'accusé, contre qui il pourrait être utilisé, n'a pas eu pleinement l'occasion de contre-interroger.

Le requérant soutient avec fermeté que le privilège à l'encontre de l'auto-incrimination est implicite à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'il serait totalement détruit si l'on permettait à l'enquête de continuer. En bref, ils soutiennent que le refus d'accorder une suspension d'instance en l'espèce correspondrait en réalité à un règlement final sur le bien-fondé de l'affaire, en concluant que les requérants ne peuvent se prévaloir de droits prévus aux articles 7 et 8 de la Charte. L'avocat s'est largement appuyé sur une récente décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, ainsi que sur la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc.*, [1987] R.J.Q. 1971.

Dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.* (précité), un syndicat avait demandé au Manitoba Labour Board d'imposer une première convention collective conformément à une disposition de la *Loi sur les relations de travail* [C.C.S.M., chap. L10]. L'employeur avait intenté une action par avis de requête introductive d'instance devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba afin de faire invali-

Canadian Charter of Rights and Freedoms. Within the framework of that action, the employer then applied by way of motion to the Court for an order to stay the Board until the issue of the legislation's validity had been heard. The motion was denied by the motion judge. The employer then appealed. The Manitoba Court of Appeal allowed the employer's appeal from the decision denying the stay order and granted a stay. The Supreme Court of Canada allowed the Attorney General's appeal on the ground that the Manitoba Court of Appeal erred in substituting its discretion for that of the motion judge in refusing the stay initially. The main point at issue centred around the principles that should govern the exercise of a judicial discretion to order a stay of proceedings until the constitutionality of impugned legislation had been determined and, as corollary to that, whether the appellate court's intervention in the motion judge's discretion was appropriate in the circumstances.

Mr. Justice Beetz launched into an exhaustive analysis of the principles applicable to interlocutory injunctions generally and concluded, at page 127:

A stay of proceedings and an interlocutory injunction are remedies of the same nature. In the absence of a different test prescribed by statute, they have sufficient characteristics in common to be governed by the same rules and the courts have rightly tended to apply to the granting of interlocutory stay the principles which they follow with respect to interlocutory injunctions . . .

The learned Judge then focused his attention on the three main tests to be applied in the process of judicial decision-making on the issue of whether a stay of proceedings or an interlocutory injunction are sustainable remedies in the circumstances.

The three tests can be thus summarized as follows:

(1) a preliminary and tentative assessment of the merits of the case which, in a case involving the constitutional challenge of a law where the public interest must be taken into consideration in the balance of convenience, is the "serious question" formulation of *American Cyanamid*;

der la disposition de la Loi comme contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans le cadre de cette action, l'employeur a ensuite demandé à la Cour, par voie de requête, une ordonnance de suspension à l'encontre de la Commission jusqu'à ce que la question de la constitutionnalité de la Loi ait été entendue. La requête a été refusée par le juge saisi. L'employeur a alors fait appel. La Cour d'appel du Manitoba a accueilli l'appel de l'employeur à l'encontre de la décision qui refusait l'ordonnance de suspension, et elle a accordé une suspension. La Cour suprême du Canada a accueilli le pourvoi du procureur général pour le motif que la Cour d'appel du Manitoba avait commis une erreur en substituant son pouvoir discrétionnaire à celui du juge sur la requête et en refusant la suspension d'instance dès le départ. Le principal point en litige visait les principes qui devraient régir l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux d'ordonner une suspension jusqu'à ce que le caractère constitutionnel de la législation contestée ait été établi et, en guise de corollaire, la question de savoir si l'intervention de la Cour d'appel sur la requête constituait un exercice du pouvoir discrétionnaire du juge qui soit adapté aux circonstances.

M. le juge Beetz s'est lancé dans une analyse exhaustive des principes applicables aux injonctions interlocutoires en général, et il a conclu à la page 127:

La suspension d'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature. À moins qu'un texte législatif ne prescrive un critère différent, elles ont suffisamment de traits en commun pour qu'elles soient assujetties aux mêmes règles et c'est avec raison que les tribunaux ont eu tendance à appliquer à la suspension interlocutoire d'instance les principes qu'ils suivent dans le cas d'injonctions interlocutoires . . .

Le savant juge s'est ensuite concentré sur les trois principaux critères à appliquer dans le processus de décision judiciaire sur la question de savoir si la suspension d'instance ou l'injonction interlocutoire constituent des redressements acceptables dans les circonstances.

Les trois critères peuvent donc être résumés ainsi:

(1) une évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige qui, dans une affaire portant sur la contestation constitutionnelle d'une loi où l'intérêt public doit entrer en considération dans la pondération des inconvénients, constitue la «question sérieuse» présentée par *American Cyanamid*;

(2) the test of whether the litigant would suffer irreparable harm that is not susceptible of compensation in damages unless the injunction is granted; and

(3) the balance of convenience test, or what might be more appropriately termed the balance of inconvenience, involving a determination of which of the parties will suffer the greater harm from the granting or refusal of an interlocutory injunction, pending a decision on the merits.

The learned Judge made these significant comments, at pages 135-136:

Whether or not they are ultimately held to be constitutional, the laws which litigants seek to suspend or from which they seek to be exempted by way of interlocutory injunctive relief have been enacted by democratically-elected legislatures and are generally passed for the common good . . . It seems axiomatic that the granting of interlocutory injunctive relief in most suspension cases and, up to a point, as will be seen later, in quite a few exemption cases, is susceptible temporarily to frustrate the pursuit of the common good.

While respect for the Constitution must remain paramount, the question then arises whether it is equitable and just to deprive the public, or important sectors thereof, from the protection and advantages of impugned legislation, the invalidity of which is merely uncertain, unless the public interest is taken into consideration in the balance of convenience and is given the weight it deserves. As could be expected, the courts have generally answered this question in the negative. In looking at the balance of convenience, they have found it necessary to rise above the interests of private litigants up to the level of public interest, and, in cases involving interlocutory injunctions directed at statutory authorities, they have correctly held it is erroneous to deal with these authorities as if they have any interest distinct from that of the public to which they owe the duties imposed upon them by statute.

His examination of the authorities pertaining to the public interest aspect led the learned Judge to conclude, at page 149 as follows:

In short, I conclude that in a case where the authority of a law enforcement agency is constitutionally challenged, no interlocutory injunction or stay should issue to restrain that authority from performing its duties to the public unless, in the balance of convenience, the public interest is taken into consideration and given the weight it should carry. Such is the rule where the case against the authority of the law enforcement agency is serious, for if it were not, the question of granting interlocutory relief should not even arise. But that is the rule also even where there is a *prima facie* case against the enforce-

(2) la question de savoir si la partie qui cherche à obtenir l'injonction subirait un préjudice irréparable qui ne soit pas susceptible d'être compensé par des dommages-intérêts, sauf si l'injonction est accordée; et

(3) le critère de la prépondérance des inconvénients consiste à déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse une injonction interlocutoire en attendant une décision sur le fond.

Le savant juge a fait les commentaires importants qui suivent aux pages 135 et 136:

Qu'elles soient ou non finalement jugées constitutionnelles, les lois dont les plaideurs cherchent à obtenir la suspension, ou de l'application desquelles ils demandent d'être exemptés par voie d'injonction interlocutoire, ont été adoptées par des législatures démocratiquement élues et visent généralement le bien commun, par exemple : assurer et financer des services publics tels que des services éducatifs ou l'électricité; protéger la santé publique, les ressources naturelles et l'environnement; réprimer toute activité considérée comme criminelle; diriger les activités économiques notamment par l'endiguement de l'inflation et la réglementation des relations du travail, etc. Il semble bien évident qu'une injonction interlocutoire dans la plupart des cas de suspension et, jusqu'à un certain point, comme nous allons le voir plus loin, dans un bon nombre de cas d'exemption, risque de contrecarrer temporairement la poursuite du bien commun.

Quoique le respect de la Constitution doive conserver son caractère primordial, il y a lieu à ce moment-là de se demander s'il est juste et équitable de priver le public, ou d'importants secteurs du public, de la protection et des avantages conférés par la loi attaquée, dont l'invalidité n'est qu'incertaine, sans tenir compte de l'intérêt public dans l'évaluation de la prépondérance des inconvénients et sans lui accorder l'importance qu'il mérite. Comme il fallait s'y attendre, les tribunaux ont généralement répondu à cette question par la négative. Sur la question de la prépondérance des inconvénients, ils ont jugé nécessaire de subordonner les intérêts des plaideurs privés à l'intérêt public et, dans les cas où il s'agit d'injonctions interlocutoires adressées à des organismes constitués en vertu d'une loi, ils ont conclu à bon droit que c'est une erreur que d'agir à leur égard comme s'ils avaient un intérêt distinct de celui du public au bénéfice duquel ils sont tenus de remplir les fonctions que leur impose la loi.

Son étude des précédents jurisprudentiels en matière d'intérêt public a conduit le savant juge à conclure de la manière suivante à la page 149:

En bref, je conclus que, lorsque l'autorité d'un organisme chargé de l'application de la loi fait l'objet d'une attaque fondée sur la Constitution, aucune injonction interlocutoire ni aucune suspension d'instance ne devrait être prononcée pour empêcher cet organisme de remplir ses obligations envers le public, à moins que l'intérêt public ne soit pris en considération et ne reçoive l'importance qu'il mérite dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients. Telle est la règle lorsqu'il y a un doute sérieux relativement à l'autorité de l'organisme chargé de l'application de la loi car, s'il en était autrement, la question d'un redressement interlocutoire ne devrait même pas se poser. Toutefois, cette règle s'applique aussi même lorsqu'on considère

ment agency, such as one which would require the coming into play of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Finally, and I think this is very significant in terms of the actual result of the case, Beetz J., made the following statement of principle, at page 157:

The judgment of the Court of Appeal could be construed as meaning that an interlocutory stay of proceedings may be granted as a matter of course whenever a serious argument is invoked against the validity of legislation or, at least, whenever a *prima facie* case of violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* will normally trigger a recourse to the saving effect of s. 1 of the *Charter*. If this is what the Court of Appeal meant, it was clearly in error: its judgment is in conflict with *Gould*,¹ *supra*, and is inconsistent with the principles set out herein.

In *Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc.*, *supra*, the Quebec Court of Appeal followed the *Metropolitan Stores* decision in dismissing an appeal from an interlocutory judgment of the Superior Court granting an order for a stay of proceedings before the Competition Tribunal until October 1, 1987. The Attorney General argued that the Superior Court lacked jurisdiction to pronounce the judgment in question. The Court of Appeal found that the Superior Court had an inherent power to grant the stay in a case involving a constitutional issue. On the Attorney General's alternative submission that the Superior Court erred in exercising its jurisdiction to grant the stay, the Court held that it was not in the public interest to revoke the order granting the stay. It is noteworthy, in my view, that the respondents' action challenging the constitutionality of the proceedings before the Competition Tribunal were set down before the Superior Court for hearing on the merits on September 29 and 30 and October 1, 1987. This is one distinguishing feature from the case at bar. The other essential point of distinction lies in the fact that the respondents had commenced an action for a declaration challenging the constitutional validity of the *Competition Act* [R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19)].

¹ *Gould v. Attorney General of Canada et al.*, [1984] 2 S.C.R. 124; affg. [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.).

qu'il y a une apparence de droit suffisante contre l'organisme chargé de l'application de la loi, laquelle apparence de droit nécessiterait par exemple le recours à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

a Enfin, et je pense qu'il s'agit là d'un aspect très important en ce qui concerne l'issue finale de l'affaire, le juge Beetz a fait la déclaration de principe suivante à la page 157:

b On pourrait interpréter l'arrêt de la Cour d'appel comme signifiant qu'une suspension interlocutoire d'instance peut être accordée automatiquement chaque fois qu'un argument sérieux est opposé à la validité d'une loi ou, à tout le moins, chaque fois qu'une apparence suffisante de violation de la *Charte canadienne des droits et libertés* entraînera normalement un recours à l'effet légitimant de l'article premier de la *Charte*. Si c'est là ce qu'a voulu dire la Cour d'appel, elle a eu manifestement tort: son arrêt s'oppose à l'arrêt *Gould*¹, précité, et est incompatible avec les principes énoncés dans les présents motifs.

Dans l'arrêt *Canada (Procureur Général) c. Alex Couture Inc.* (précité), la Cour d'appel du Québec a suivi la décision rendue dans *Metropolitan Stores*, et elle a rejeté l'appel d'un jugement interlocutoire de la Cour supérieure qui accordait jusqu'au 1^{er} octobre 1987 une ordonnance de suspension dans une action devant le tribunal de la concurrence. Le procureur général a soutenu que la Cour supérieure n'était pas compétente pour se prononcer sur le jugement en cause. La Cour d'appel a conclu que la Cour supérieure avait le pouvoir inhérent d'accorder une suspension dans une affaire à caractère constitutionnel. Quant à la prétention subsidiaire du procureur général selon laquelle la Cour supérieure avait commis une erreur de droit en exerçant sa compétence d'octroyer la suspension, le tribunal a jugé qu'il n'était pas dans l'intérêt public de révoquer l'ordonnance accordant la suspension. Il est intéressant de remarquer, à mon avis, que l'action des intimés à l'encontre du caractère inconstitutionnel de l'action devant le tribunal de la concurrence devait être entendue sur le fond devant la Cour supérieure, les 29 et 30 septembre, et le 1^{er} octobre 1987. Il s'agit là d'un élément fondamentalement différent de l'affaire en l'espèce. L'autre point essentiel pour établir une distinction tient au fait que les intimés avaient intenté une action pour une déclaration qui met en cause la validité constitutionnelle de la *Loi sur la concurrence* [S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19)].

¹ *Gould c. Procureur général du Canada et autre*, [1984] 2 R.C.S. 124; confirmant [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.).

The applicants strenuously contend that this is a clear case where the Court should exercise its discretion in favour of granting a stay of the present inquiry proceedings before the RTPC pending a final determination by the Supreme Court of Canada of the constitutional question posed in the *Thomson* appeal. It is submitted that they will suffer irreparable harm that cannot be compensated in damages if they are compelled to give evidence upon oath at the inquiry. Any protection afforded by sections 7 and 8 of the Charter will be forever lost. The applicants submit that the balance of convenience, viewed in the public interest perspective, clearly weighs in their favour in terms of their Charter rights and that the public interest will not be harmed if the inquiry is postponed until the Supreme Court has pronounced on the constitutional issue. The point is also made that the present investigative proceeding was adjourned for some six years with the consent of the Director.

Counsel for the respondents raises the procedural point that the present application under section 18 of the *Federal Court Act* is an originating motion and cannot be regarded as interlocutory in any real sense because there is no action. Since the relief sought is not interlocutory relief within the framework of an existing action, the principles applicable to the granting of an interlocutory injunction or stay of proceedings do not apply with the result that the Court should be reluctant to grant final relief that would have the effect of staying the exercise of the administrative process in another tribunal. The point is also made that the orders compelling the attendance of witnesses at the inquiry are in the nature of *subpoenas ad testificandum*, the making of which simply constitutes the exercise of a non-reviewable administrative function.

Does the tripartite test of *American Cyanamid* [*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)] apply at all in the case of an attack under section 18 of the *Federal Court Act* on the exercise of statutory authority by an

Les requérants soutiennent vigoureusement qu'il s'agit ici d'une affaire très claire où le tribunal devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et accorder une suspension d'instance dans le cadre de l'enquête en cours devant la CPRC en attendant une décision finale de la Cour suprême du Canada sur la question constitutionnelle soulevée dans l'appel *Thomson*. Les requérants soutiennent qu'ils subiront un préjudice irréparable qui ne pourra être compensé par des dommages-intérêts s'ils sont contraints à témoigner sous la foi du serment dans le cadre de l'enquête. Toute garantie donnée par les articles 7 et 8 de la Charte sera perdue à tout jamais. Les requérants soutiennent que la prépondérance des inconvénients dans la perspective de l'intérêt public penche très nettement en leur faveur en ce qui concerne les droits garantis par la Charte et que l'intérêt public ne saurait souffrir si l'enquête était reportée jusqu'à la décision de la Cour suprême sur la question constitutionnelle. On prétend aussi que l'enquête actuelle a été ajournée pendant quelque six ans avec le consentement du Directeur.

L'avocat des intimés a fait valoir un argument de procédure selon lequel la demande actuelle faite en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* est une requête introductive d'instance et ne peut être considérée comme une requête interlocutoire de quelque manière que ce soit du fait qu'il n'y a pas d'action. Puisque le redressement recherché n'est pas un redressement interlocutoire dans le cadre d'une action en cours, les principes applicables à l'octroi d'une injonction interlocutoire ou d'une suspension d'instance ne s'appliquent pas et, par conséquent, la Cour devrait se montrer réticente à accorder un redressement final qui aurait pour effet de suspendre l'exercice du processus administratif devant un autre tribunal. Il est aussi soutenu que les ordonnances contraignant les témoins à se présenter à l'enquête ont un caractère de *subpoenas ad testificandum* et qu'elles sont donc adoptées dans le cadre d'une fonction administrative qui n'est pas sujette au contrôle judiciaire.

Le critère en trois volets d'*American Cyanamid* [*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)] s'applique-t-il dans le cas d'une contestation formée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsqu'un tribunal admi-

administrative tribunal? In my opinion, it does not, despite the contrary view cited by the Alberta Court of Appeal in *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346. I prefer to adopt the reasoning of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, in *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, which the Court in *Black* declined to follow.

MacKeigan C.J.N.S., made this statement, at page 476:

The interim injunction is not being asked in an ordinary civil action *inter partes* to restrain some injury such as trespass or breach of patent pending the adjudication of the parties' rights at trial. In our opinion, the principles on which an interim injunction may be granted in such actions, as propounded in cases such as *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396, and discussed by Mr. Justice Burchell, have limited relevancy where, as here, the plaintiff asks for a declaration and permanent injunction to prevent a *quasi-judicial* tribunal from exercising its *prima facie* statutory powers and duties. The action is akin to an action for an order by way of prohibition against a statutory tribunal prohibiting it from acting beyond its jurisdiction.

The learned Chief Justice went on to state the following conclusion, at page 477:

The Court should not interfere by interim injunction or stay except in very special circumstances, *e.g.*, where it is necessary to obtain time for the Court to adjudicate the issue and where the consequences of not staying the lower proceedings would be serious and irreversible.

See also *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*, [1979] 1 F.C. 775 (C.A.) in which the Court held that it would be wrong to apply the serious question test for an interlocutory injunction as laid down in *American Cyanamid* to an application under section 18 of the *Federal Court Act* for a permanent injunction, albeit one limited in time, on the ground that it was impossible to assimilate that sort of permanent injunction to an interlocutory injunction in an action.

In *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608; (1983), 8 D.L.R. (4th) 648, the Federal Court of Appeal held that section 17 of the *Combines Investigation Act* did not contravene paragraph 2(d) of the

nistratif exerce le pouvoir qui lui est conféré par la loi? À mon avis, il n'en est rien, en dépit de l'opinion contraire citée par la Cour d'appel de l'Alberta dans *Law Society of Alberta v. Black et al.* (1983), 8 D.L.R. (4th) 346. Je préfère adopter le raisonnement de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, dans sa division d'appel, dans *McFetridge v. Nova Scotia Barristers' Society* (1981), 123 D.L.R. (3d) 475, raisonnement que la Cour a refusé de suivre dans *Black*.

Le juge en chef de la Nouvelle-Écosse MacKeigan, a fait la déclaration suivante, à la page 476:

[TRADUCTION] L'injonction provisoire n'est pas demandée dans le cadre d'une action civile ordinaire entre parties pour empêcher un préjudice comme une intrusion ou une contrefaçon de brevet en attendant le règlement des droits des parties à une instruction. À notre avis, les principes à partir desquels une injonction provisoire peut être accordée dans ces actions, comme il a été avancé dans des arrêts comme *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] C.A. 396, et discuté par M. le juge Burchell, n'ont qu'une pertinence limitée quand on sait qu'en l'espèce, le demandeur sollicite une déclaration et une injonction permanentes pour empêcher un tribunal quasi judiciaire d'exercer des pouvoirs et fonctions qui, de prime abord, lui sont conférés par la Loi. L'action est assimilée à une action visant à obtenir une ordonnance par voie de prohibition pour empêcher un tribunal créé par la loi d'excéder ses pouvoirs.

Le savant juge en chef a ensuite formulé la conclusion suivante, à la page 477:

[TRADUCTION] La Cour ne devrait pas s'interposer par voie d'injonction provisoire ou de suspension d'instance, sauf dans des circonstances très particulières, c'est-à-dire lorsqu'il est nécessaire de gagner du temps pour que la Cour puisse trancher sur la question ou lorsque les conséquences du défaut de suspension d'une instance inférieure seraient graves et irréversibles.

Voir aussi *Lodge c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1979] 1 C.F. 775 (C.A.), où la Cour a jugé qu'il serait abusif d'appliquer le critère de la question sérieuse à une injonction interlocutoire, selon les principes posés dans *American Cyanamid*, quand il s'agit d'une demande formulée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* en vue d'obtenir une injonction permanente, même si elle est de portée limitée dans le temps, pour le motif qu'il était impossible d'assimiler ce type d'injonction permanente à une injonction interlocutoire dans une action.

Dans *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608; (1983), 8 D.L.R. (4th) 648, la Cour d'appel fédérale a jugé que l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne transgressait pas

Canadian Bill of Rights [R.S.C. 1970, Appendix III] or section 8 of the Charter. Marceau J. noted the appellants' reference to sections 2 and 7 of the Charter but was unable to see how these supported the proposition of unconstitutional encroachment on rights to privacy and security against unreasonable search and seizure, independently of section 8 of the Charter. The Court was clearly of the view that there was in Canada no absolute privilege of a witness except as defined by statute as, for example, section 5 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10] and subsection 20(2) of the *Combines Investigation Act*.

The substantive rights to life, liberty and security of the person enshrined in section 7 of the Charter are by no means absolute but must be balanced against the corresponding rights of others and the collective right of society generally, recognizing "that the central concern of the section is direct impingement by government upon the life, liberty and personal security of individual citizens": see *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 490; 18 D.L.R. (4th) 481, at page 518 *per* Madam Justice Wilson. Moreover, the Charter was not enacted in a vacuum and the rights set out therein must be interpreted rationally having regard to existing laws: *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225, at page 244; 145 D.L.R. (3d) 638, at page 658 (Ont. C.A.). Indeed, it is useful to remember that the framers of our Charter, unlike the drafters of the Fifth Amendment to the *United States Constitution*, deliberately drew a line between non-compellability and statutory protection against the use of incriminating evidence in the case of a witness. The purpose of the compulsion is not to incriminate the witness but to produce evidence which must be given if the public interest is to be served: see *Haywood Securities Inc. v. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (B.C.C.A.) *per* Macfarlane J.A.

On the point of whether the orders issued under subsection 17(1) of the *Combines Investigation Act* for the attendance of witnesses contravene section 7 of the Charter, I fully concur with the

l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], ni l'article 8 de la Charte. Le juge Marceau a noté le renvoi par les appelants aux articles 2 et 7 de la Charte, mais il n'a pas pu voir en quoi ceux-ci appuyaient la proposition d'une atteinte inconstitutionnelle aux droits à la vie privée et à la sécurité contre des perquisitions et saisies abusives, indépendamment de l'article 8 de la Charte. La Cour estimait sans hésitation qu'il n'existait au Canada aucun privilège absolu du témoin, sauf dans la mesure où la Loi le définit, par exemple à l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] et au paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Les garanties fondamentales que sont le droit à la vie, le droit à la liberté et le droit à la sécurité de la personne, prévues dans l'article 7 de la Charte, ne sont aucunement absolues, mais elles doivent être opposées au droit d'autrui et au droit de la société en général, en admettant que «l'article a pour objet central l'ingérence directe du gouvernement dans la vie, la liberté et la sécurité personnelle des citoyens»: voir *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 490; 18 D.L.R. (4th) 481, à la page 518 (madame le juge Wilson). En outre, la Charte n'a pas été adoptée dans le vide et les droits qu'elle énonce doivent être interprétés de façon rationnelle, compte tenu des règles de droit existantes: *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225, à la page 244; 145 D.L.R. (3d) 638, à la page 658 (C.A. Ont.). En réalité, il est utile de se rappeler que les rédacteurs de notre Charte, à la différence des rédacteurs du Cinquième amendement de la Constitution des États-Unis, ont fait une différence très nette entre le caractère non contraignable des témoins et la protection légale offerte au témoin qui ne peut s'incriminer lui-même. Le but de cette règle n'est pas d'incriminer le témoin, mais d'obtenir un témoignage dans l'intérêt du public: voir *Haywood Securities Inc. c. Inter-Tech Resource Group Inc.* (1985), 24 D.L.R. (4th) 724 (C.A.C.-B.), juge d'appel Macfarlane.

Quant à la question de savoir si les ordonnances rendues sous le régime du paragraphe 17(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* afin de convoquer des témoins transgressent l'article 7 de

reasoning and conclusions of the Associate Chief Justice in the *Stelco* case, at pages 524-525:

These proceedings are not of a nature to require the protection against self-incrimination which is accorded a person charged with an offence. I have already determined that the investigative powers under attack here are part of an administrative procedure. No substantive determination of the parties' rights can be made at the investigative stage. Neither the Director nor the Commission has the authority under the *Combines Investigation Act* to institute criminal proceedings against the applicants based on information obtained during the inquiry. The Director's authority is limited to referring the evidence to the Attorney General of Canada (subsection 15(1)) or placing a statement of evidence before the Restrictive Trade Practices Commission pursuant to sections 18 and 47. In the latter case, notice is to be given to all persons against whom allegations are made. Those persons are then afforded full opportunity to be heard in person or by counsel. The Commission's report which reviews the evidence and contains recommendations is then transmitted to the Minister. Accordingly, the inquiry stage of the proceedings does not determine any rights of the applicants or impose any liabilities on them. It does not require, therefore, any additional protection against self-incrimination beyond that provided by subsection 20(2) of the Act.

The privilege against self-incrimination, as it exists in Canada, does not permit these witnesses to refuse to answer questions during the course of an investigative hearing. It clearly cannot provide them the right to refuse to attend. They are fully protected against the subsequent use of any incriminating answers by the *Canada Evidence Act* and subsection 20(2) of the *Combines Investigation Act*, as well as section 13 of the Charter. When coupled with the right to counsel, these protections are more than adequate in the factual circumstances of this case.

In the result, I find that the applicants have failed to demonstrate such serious and irreversible consequences resulting from the first stage of an investigative process as would justify granting an interim injunction or stay of proceedings. Rather, I consider that the public interest will be better served by permitting the inquiry to proceed. In reaching this conclusion, I am mindful of the admonition of Mr. Justice Estey in *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)* [at page 235] to the effect that courts in the exercise of their discretion must "remain alert to the danger of unduly burdening and complicating the law enforcement investigative process".

For the foregoing reasons, the applicants' motion is dismissed with costs.

la Charte, je me range entièrement à l'avis et aux conclusions du juge en chef adjoint dans l'affaire *Stelco* aux pages 524 et 525:

Ces procédures ne sont pas de celles qui exigent la protection contre l'auto-incrimination accordée à toute personne inculpée d'une infraction. J'ai déjà précisé que les pouvoirs d'enquête contestés en l'espèce font partie d'une procédure administrative. On ne peut pas, à l'étape de l'enquête, déterminer les droits des parties quant au fond. Ni le directeur ni la Commission n'ont le pouvoir en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* d'intenter des poursuites pénales contre les requérants en se fondant sur les renseignements obtenus au cours de l'enquête. Le directeur a des pouvoirs restreints qui consistent à renvoyer les éléments de preuve au procureur général du Canada (paragraphe 15(1)) ou à soumettre un exposé de la preuve à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce conformément aux articles 18 et 47. Dans ce dernier cas, un avis doit être donné à toutes les personnes visées par des allégations, qui ont alors toutes les occasions voulues de se faire entendre en personne ou par un avocat. Par la suite, la Commission transmet au ministre le rapport de son examen des éléments de preuve et de ses recommandations. Par conséquent, l'étape de l'enquête n'a pas pour objet d'établir les droits des requérants ou de leur imposer des obligations. Il n'est donc pas nécessaire d'accorder une protection contre l'auto-incrimination autre que celle qui est prévue au paragraphe 20(2) de la Loi.

Le privilège accordé contre l'auto-incrimination, tel qu'il existe au Canada, ne permet pas aux témoins en cause de refuser de répondre aux questions qui leur sont posées au cours d'une enquête. De toute évidence, il ne leur reconnaît pas le droit de refuser de comparaître. Ils sont adéquatement protégés par la *Loi sur la preuve au Canada*, par le paragraphe 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ainsi que par l'article 13 de la Charte contre l'utilisation ultérieure des témoignages incriminants qu'ils ont donnés. Lorsqu'on y ajoute le droit à l'assistance d'un avocat, ces protections sont plus que suffisantes, compte tenu des faits de l'espèce.

En conséquence, je conclus que les requérants n'ont pas réussi à démontrer que des répercussions graves et irréversibles résulteraient de la première étape de la procédure d'enquête au point qu'il soit justifié d'accorder une injonction provisoire ou une suspension d'instance. J'estime plutôt que l'intérêt public sera mieux servi si l'on permet la poursuite de l'enquête. En formulant cette conclusion, je tiens compte de l'avertissement de M. le juge Estey dans *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)* [à la page 235], selon lequel les tribunaux, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, doivent « toujours demeurer conscients du danger qu'il y a de surcharger et de compliquer indûment le processus d'enquête sur l'application de la loi ».

Pour les motifs ci-dessus, la requête des requérants est rejetée avec dépens.

T-1958-87

T-1958-87

Samuel, Son & Co., Limited and W. Grant Brayley (Applicants)

v.

Restrictive Trade Practices Commission and Director of Investigation and Research, (The Competition Act) (Respondents)

INDEXED AS: SAMUEL, SON & CO., LTD. v. CANADA (RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, November 10 and 13, 1987.

Combines — Flat rolled steel inquiry commenced in 1981 — Applicant ordered to attend to give evidence under Combines Investigation Act, s. 17 — Proceedings adjourned, and resumed in 1987 — Motion for disclosure of materials filed in support of s. 17 order — Although decision to issue s. 17 order reviewable to ensure compliance with rules of fairness or fundamental justice, inappropriate case for exercise of judicial discretion — Applicants not suffering prejudice — S. 17 meeting procedural requirements of Charter, s. 7 — Situation otherwise under new Competition Act.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Motion for disclosure of material filed in support of order under Combines Investigation Act, s. 17 — Decision to issue s. 17 order reviewable to ensure compliance with Charter rules or fairness or fundamental justice — Motion dismissed — Applicant not suffering prejudice if denied access as nature of investigation known — Chairman's decision not arbitrary — S. 17 meeting procedural requirements of Charter, s. 7.

This was a motion for an order to compel the respondents to disclose all material filed in support of an order issued pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act*. An inquiry concerning flat rolled steel was commenced in 1981. The applicant, Brayley, was ordered to attend to give evidence pursuant to section 17. The proceedings were adjourned until 1987 when the Supreme Court, in *Irvine*, determined that the procedure followed by the hearing Officer did not offend the rules of natural justice or fairness. The notice of motion initiating these proceedings sought access to the material on which the 1981 order to attend was based. The Commission then vacated the 1981 order and issued a new order. The notice of motion was amended to seek access to the materials on which both orders were based. The information sought was said to be necessary to challenge the validity of the section 17 order. The applicants argued that section 17 orders are discretionary, and therefore that the rules of fairness and consequently the rules of fundamental justice under section 7 of the Charter apply. Furthermore, they argued that section 7 requires a

Samuel, Son & Co., Limited et W. Grant Brayley (requérants)

a c.

Commission sur les pratiques restrictives du commerce et Directeur des enquêtes et recherches (la Loi sur la concurrence) (intimés)

b RÉPERTORIÉ: SAMUEL, SON & CO., LTD. c. CANADA (COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE)

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 10 et 13 novembre 1987.

c *Coalitions — Enquête sur l'acier laminé lancée en 1981 — Ordonnance demandant au requérant de venir déposer en vertu de l'art. 17 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — Ajournement des audiences et reprise de l'enquête en 1987 — Requête visant à donner accès aux documents sur lesquels l'ordonnance en vertu de l'art. 17 était fondée — Même si une décision de rendre une ordonnance en vertu de l'art. 17 est sujette à un contrôle judiciaire qui permette de vérifier l'application des principes d'équité et de justice fondamentale, il ne s'agit pas d'un cas où la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur des requérants — Les requérants ne subissent aucun préjudice — L'art. 17 répond aux garanties de procédure qui découlent de l'art. 7 de la Charte — La nouvelle Loi sur la concurrence a modifié la situation.*

d *Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Requête visant à donner accès aux documents sur lesquels l'ordonnance décernée en vertu de l'art. 17 était fondée — La décision de rendre une ordonnance en vertu de l'art. 17 est sujette à un contrôle judiciaire qui permette de vérifier l'application des principes d'équité et de justice fondamentale — Requête rejetée — Les requérants ne subissent aucun préjudice du fait qu'ils ne peuvent étudier les documents; ils connaissent la nature de l'enquête — La décision du président n'était pas arbitraire — L'art. 17 répond aux garanties de procédure qui découlent de l'art. 7 de la Charte.*

Il s'agit d'une requête en vue d'obtenir une ordonnance visant à contraindre les intimés à divulguer tous les documents déposés à l'appui d'une ordonnance décernée conformément à l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Une enquête sur l'acier laminé a été lancée en 1981. Une ordonnance a été décernée en vertu de l'article 17 demandant au requérant Brayley de venir déposer. Les audiences ont été ajournées jusqu'en 1987, alors que la Cour suprême a jugé dans l'arrêt *Irvine* que la procédure suivie par le fonctionnaire chargé de l'audition ne dérogeait pas aux principes de justice naturelle ou d'équité. L'avis de requête ayant lancé la présente action visait à donner accès aux documents sur lesquels l'ordonnance de venir déposer décernée en 1981 était fondée. La Commission a infirmé l'ordonnance de 1981 et décerné une nouvelle ordonnance. L'avis de requête a été modifié de façon à obtenir l'accès aux documents sur lesquels les deux ordonnances étaient fondées. On a fait valoir que les renseignements recherchés étaient nécessaires pour contester la validité de l'ordonnance décernée en vertu de l'article 17. Les requérants soutien-

protective procedure of prior authorization which would involve disclosure of the material in question. The respondents argued that the decision to make a section 17 order is purely administrative and non-reviewable.

Held, the application should be dismissed.

The applicants could not be entitled to access to material related to the earlier order as it had been vacated.

The decision to issue a section 17 order is reviewable to ensure that the rules of fairness or fundamental justice under the Charter have been complied with. This was supported by the respondents' argument that such orders may be challenged for having been issued for an improper purpose, which demonstrated that these orders are reviewable by a superior court. Also, a member of the Restrictive Trade Practices Commission has a discretion in issuing such orders.

As to the scope of the rules of fairness and fundamental justice, the cases referred to as authority for the proposition that the applicant had a right to know the nature of the material in question in order to contest the validity of the order were distinguished as they dealt with the right to cross-examine on affidavits filed in support of applications for search warrants.

The fact that a section 17 order is "*ex parte*" and made on "application" does not necessarily mean such orders are always returnable to provide the party against whom the order has been made with a chance to answer.

Even if there had been a breach of the rules of fairness, this was not an appropriate case for the Court to exercise its discretion to grant the relief sought. The applicants did not suffer any prejudice in being unable to review the material. They knew the nature of the investigation which had already commenced. The Chairman's decision was neither arbitrary, nor made without addressing his mind to the question of whether or not there were reasonable grounds on which to require that the applicants be ordered to attend.

As to whether prior authorization was required, *Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)*, is authority for the proposition that the procedure prescribed by section 17 does not offend the principles of natural justice. If the inquiry was being conducted under the new *Competition Act*, the applicants would be entitled to their remedy in light of the amendments to section 10 of the *Combines Investigation Act*. However, statutory amendment is not indicative of the state of the law prior to the amendment.

ment que les ordonnances décernées en vertu de l'article 17 sont discrétionnaires et donc, que les principes d'équité et, par voie de conséquence, les principes de justice fondamentale prévus par l'article 7 de la Charte s'appliquent. Ils affirment de plus que l'article 7 exige une procédure de garantie grâce à l'autorisation préalable qui entraînerait la communication des documents en question. Les intimés soutiennent que la décision de décerner une ordonnance en vertu de l'article 17 est de nature purement administrative et qu'elle échappe à tout contrôle judiciaire.

b Jugement: la requête est rejetée.

Les requérants ne peuvent avoir accès aux documents sur lesquels la première ordonnance était fondée puisque cette dernière a été annulée.

c La décision de rendre une ordonnance en vertu de l'article 17 est sujette à un contrôle judiciaire qui permette de vérifier l'application des principes d'équité et de justice fondamentale en vertu de la Charte. Cette conclusion est appuyée par l'argument des intimés selon lequel les ordonnances sont contestables si elles ont été rendues à une fin impropre, montrant que ces ordonnances sont assujetties au contrôle d'une cour supérieure. Également, lorsqu'un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce prononce ces ordonnances, il le fait en vertu d'un pouvoir discrétionnaire.

e Quant à la portée des principes d'équité et de justice fondamentale, les précédents jurisprudentiels cités pour faire valoir que le requérant a le droit de connaître la nature de ces documents afin de contester la validité de l'ordonnance ont été distingués en ce qu'ils traitent du droit de contre-interroger sur les affidavits appuyant les demandes pour faire décerner des mandats de perquisition.

f Le fait que l'ordonnance rendue en vertu de l'article 17 soit «*ex parte*» et sur «demande» ne signifie pas nécessairement que l'ordonnance doit toujours être présentée pour permettre à la partie à l'encontre de qui l'ordonnance a été prononcée de répondre.

g Même si, en l'espèce, il y a eu atteinte aux principes de l'équité, je ne jugerai pas opportun d'exercer mon pouvoir discrétionnaire pour accorder l'ordonnance demandée. Les requérants ne subissent aucun préjudice du fait qu'ils ne peuvent pas étudier les documents en cause. Ils connaissaient la nature de l'enquête; en fait, elle était déjà commencée. La décision du président n'est pas arbitraire et elle n'a pas été prise sans qu'il ne se soit demandé s'il existait des motifs raisonnables d'ordonner aux requérants de comparaître.

i Sur la question de décider s'il fallait une procédure d'autorisation préalable, la décision dans *Stelco Inc. c. Canada (procureur général)* fait autorité quant à la conclusion que la procédure prescrite par l'article 17 répond aux exigences de la justice fondamentale. Si l'enquête était menée en vertu de la nouvelle *Loi sur la concurrence*, vu les modifications apportées à l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, les requérants auraient droit au recours qu'ils demandent. Toutefois, une modification législative ne peut être considérée comme le reflet de l'état du droit avant la modification.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

An Act to establish the Competition Tribunal and to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and other Acts in consequence thereof, S.C. 1986, c. 26, s. 67. ^a

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 8.

Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 10 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 24), 17, 32. (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14). ^b

Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19), s. 9.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Stelco Inc. v. Canada (Attorney General), judgment dated October 22, 1987, Federal Court, Appeal Division, A-728-87, not yet reported.

DISTINGUISHED:

Re Butler Manufacturing Co. (Canada) Ltd. and Minister of National Revenue (1983), 42 O.R. (2d) 784 (S.C.); *Corr (T.A.) et al. v. The Queen*, [1987] 1 C.T.C. 148 (S.C. Ont.). ^f

CONSIDERED:

Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission), [1987] 1 S.C.R. 181; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608; (1983), 81 C.P.R. (2d) 1 (C.A.); *Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 510 (T.D.); *Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 2 F.C. 537 (T.D.). ^g

REFERRED TO:

Re Director of Investigation and Research and Restrictive Trade Practices Commission et al. (1985), 18 D.L.R. (4th) 750 (F.C.A.); *Restrictive Trade Practices Commission et al. v. Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act* (1983), 145 D.L.R. (3d) 540 (F.C.T.D.); *A. G. Sask. et al. v. Boychuk et al.*, [1977] 5 W.W.R. 750 (Sask. C.A.); *Tribune Newspaper Co. v. Ft. Frances Pulp & Paper Co., Re Macklin*, [1932] 4 D.L.R. 179 (Man. C.A.); *Rex v. Baines*, [1909] 1 K. B. 258. ⁱ

LOIS ET RÈGLEMENTS

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. 7, 8.

Loi constituant le Tribunal de la concurrence et modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, S.C. 1986, chap. 26, art. 67.

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 24), 17, 32 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76 art. 14).

Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19), art. 9.

Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10. ^c

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Stelco Inc. c. Canada (Procureur général), jugement en date du 22 octobre 1987, Division d'appel de la Cour fédérale, A-728-87, encore inédit.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Butler Manufacturing Co. (Canada) Ltd. and Minister of National Revenue (1983), 42 O.R. (2d) 784 (C.S.); *Corr (T.A.) et al. v. The Queen*, [1987] 1 C.T.C. 148 (C.S. Ont.). ^e

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce), [1987] 1 R.C.S. 181; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.); *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608; (1983), 81 C.P.R. (2d) 1 (C.A.); *Stelco Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 510 (1^{re} inst.); *Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 C.F. 537 (1^{re} inst.). ^h

DÉCISIONS CITÉES:

Re Directeur des enquêtes et recherches et Commission sur les pratiques restrictives du commerce et autres (1985), 18 D.L.R. (4th) 750 (C.A.F.); *Commission sur les pratiques restrictives du commerce et autres c. Directeur des enquêtes et recherches, Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (1983), 145 D.L.R. (3d) 540 (C.F. 1^{re} inst.); *A. G. Sask. et al. v. Boychuk et al.*, [1977] 5 W.W.R. 750 (C.A. Sask.); *Tribune Newspaper Co. v. Ft. Frances Pulp & Paper Co., Re Macklin*, [1932] 4 D.L.R. 179 (C.A. Man.); *Rex v. Baines*, [1909] 1 K.B. 258. ^j

COUNSEL:

William J. Miller for applicants.
No one appearing for respondent Restrictive Trade Practices Commission.

Peter A. Vita, Q.C. for respondent Director of Investigation and Research.

SOLICITORS:

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Ottawa, for applicants.
No one representing respondent Restrictive Trade Practices Commission.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Director of Investigation and Research.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The applicants bring a motion seeking an order to compel the respondents to disclose all material filed in support of an order, issued pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, as amended. Section 17 provides that a member of the Restrictive Trade Practices Commission, either at the behest of the Director of Investigation and Research or on the member's own motion, may order any person to be examined on oath or make production of documents.¹ The section 17 order in question requires the applicant Mr. W. G. Brayley to give evidence with respect to an inquiry relating to the

¹ 17. (1) On *ex parte* application of the Director, or on his own motion, a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of books, papers, records or other documents to such member or before or to any other person named for the purpose by the order of such member and may make such orders as seem to him to be proper for securing the attendance of such witness and his examination, and the production by him of books, papers, records or other documents and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

(2) Any person summoned under subsection (1) is competent and may be compelled to give evidence as a witness.

AVOCATS:

William J. Miller pour les requérants.
Personne n'a comparu pour l'intimée la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.

Peter A. Vita, c.r., pour l'intimé le Directeur des enquêtes et recherches.

PROCUREURS:

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Ottawa, pour les requérants.
Personne n'a comparu pour l'intimée la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.

Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé le Directeur des enquêtes et recherches.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE REED: Les requérants présentent une requête en vue d'obtenir une ordonnance visant à contraindre les intimés à divulguer tous les documents déposés à l'appui d'une ordonnance décernée conformément à l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, modifiée. L'article 17 dispose qu'un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, soit sur les instances du Directeur des enquêtes et recherches, soit de sa propre initiative, peut ordonner que toute personne soit interrogée sous serment ou produise des documents¹. L'ordonnance que prévoit l'article 17 en

¹ 17. (1) Sur demande *ex parte* du directeur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit interrogée sous serment devant lui ou devant toute autre personne nommée à cette fin par l'ordonnance de ce membre, ou produise à ce membre ou à cette autre personne des livres, documents, archives ou autres pièces, et peut rendre les ordonnances qu'il estime propres à assurer la comparution et l'interrogatoire de ce témoin et la production par ce dernier de livres, documents, archives ou autres pièces, et il peut autrement exercer, en vue de l'exécution de ces ordonnances ou de la punition pour défaut de s'y conformer, les pleins pouvoirs exercés par toute cour supérieure au Canada quant à l'exécution des brefs d'assignation ou à la punition en cas de défaut de s'y conformer.

(2) Toute personne assignée sous le régime du paragraphe (1) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

production, manufacture, purchase, sale and supply of flat rolled steel, plate steel, bar, structural steel and related products. The inquiry pertains to section 32 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14] of the *Combines Investigation Act*, which section prescribes it to be an offence for anyone to conspire, combine or agree to prevent or unduly limit competition.²

The flat rolled steel inquiry was commenced by application, of the Director to the Commission in January 1981. An order was issued to the applicant on February 2, 1981 requiring him to attend to give evidence. The inquiry hearings commenced in March 1981. (These hearings involved not only

(Continued from previous page)

(3) A member of the Commission shall not exercise power to penalize any person pursuant to this Act, whether for contempt or otherwise, unless, on the application of the member, a judge of the Federal Court of Canada or of a superior or county court has certified, as such judge may, that the power may be exercised in the matter disclosed in the application, and the member has given to such person twenty-four hours notice of the hearing of the application or such shorter notice as the judge deems reasonable.

(4) Any books, papers, records, or other documents produced voluntarily or in pursuance of an order under subsection (1) shall within thirty days thereafter be delivered to the Director, who is thereafter responsible for their custody, and within sixty days after the receipt of such books, papers, records or other documents by him the Director shall deliver the original or a copy thereof to the person from whom such books, papers, records or other documents were received.

² Subsection 32(1) provides:

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

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

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

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

(d) to otherwise restrain or injure competition unduly,

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

cause impose au requérant M. W. G. Brayley de témoigner à propos d'une enquête relative à la production, à la fabrication, à l'achat, à la vente et à la fourniture d'acier laminé, d'acier en plaques, ^a d'acier en barres et d'acier de construction et d'autres produits connexes. L'enquête est faite en vertu de l'article 32 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 14] de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, qui rend coupable d'un acte criminel toute personne qui complot, se coalise ou se concerte avec une autre pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence².

L'enquête sur l'acier laminé a été lancée à l'initiative du directeur à la Commission en janvier ^c 1981. Une ordonnance a été décernée au requérant le 2 février 1981 pour lui demander de venir déposer. Les auditions d'enquête ont commencé en mars 1981. (Les auditions visaient non seulement

(Suite de la page précédente)

(3) Un membre de la Commission ne doit pas exercer le pouvoir d'infliger une peine à quelque personne en vertu de la présente loi, pour désobéissance ou autrement, à moins que, sur requête de ce membre, un juge de la Cour fédérale du Canada ou d'une cour supérieure ou d'une cour de comté, n'ait certifié, comme un tel juge peut le faire, que ce pouvoir peut être exercé en la matière révélée dans la requête, et que ce membre n'ait donné à cette personne un avis de vingt-quatre heures de l'audition de la requête ou tel avis plus court que le juge estimera raisonnable.

(4) Tous les livres, pièces, archives ou autres documents produits volontairement ou en conformité d'une ordonnance rendue sous le régime du paragraphe (1) doivent, dans les trente jours, être livrés au directeur, lequel, par la suite, sera responsable de leur garde et devra, dans les soixante jours après les avoir reçus, en remettre l'original ou une copie à la personne de qui ils ont été reçus.

² Le paragraphe 32(1) dispose:

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

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

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

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

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

the applicant but 28 other witnesses as well.) Objections to the procedure being followed by the hearing officer arose. The proceedings were adjourned to allow the parties to contest the validity of that procedure. The Supreme Court recently determined that the procedure being followed was valid (i.e. did not offend the rules of natural justice or fairness): *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181. Consequent upon the Supreme Court's decision notice was given to the applicants that the inquiry would be resumed.

The applicants filed a notice of motion, dated September 21, 1987 initiating the present proceeding. The notice of motion sought access to the material on which the Commission's February 2, 1981 order was based. The Commission, on October 6, 1987 vacated the February 2, 1981 order and issued a new order effective October 6, 1987. There is no dispute that the Commission has the authority to vacate and re-issue the order, despite the recent amendments to the *Combines Investigation Act*. An Act to establish the Competition Tribunal and to amend the *Combines Investigation Act* and the *Bank Act* and other Acts in consequence thereof, S.C. 1986, c. 26, states:

67. (1) Notwithstanding any other provision of this Act, the members of the Restrictive Trade Practices Commission appointed under the *Combines Investigation Act* (in this section referred to as the "members" and the "Commission"), while this subsection is in force, continue in office as such and may exercise such of the powers and perform such of the duties and functions as were, before the coming into force of this Act, vested in them as such for the purpose only of completing any inquiry or other matter or proceeding commenced under the *Combines Investigation Act* or any other Act of Parliament before the coming into force of this section.

(2) For the purposes of any inquiry or other matter or proceeding referred to in subsection (1), the *Combines Investigation Act* and any other Act of Parliament amended by this Act shall be read as if this Act had not come into force.

After the rescinding of the February 2, 1981 order and the issue of its replacement, on October 6, 1987, the applicants amended their notice of motion so as to seek access to the materials on which both the February 2, 1981 order and the

le requérant, mais aussi vingt-huit autres témoins.) Des objections ont été soulevées à l'encontre de la procédure suivie par le fonctionnaire chargé de l'audition. Les audiences ont été ajournées pour permettre aux parties de contester la validité de cette procédure. La Cour suprême a récemment jugé que la procédure adoptée était valide (c'est-à-dire qu'elle ne dérogeait pas aux principes de justice naturelle ou d'équité): *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181. Suite à la décision de la Cour suprême, avis de la reprise de l'enquête a été donné aux requérants.

Les requérants ont déposé un avis de requête en date du 21 septembre 1987, ce qui a lancé la présente action. L'avis de requête visait à donner accès aux documents sur lesquels l'ordonnance de la Commission du 2 février 1981 était fondée. Le 6 octobre 1987, la Commission a infirmé l'ordonnance du 2 février 1981 et décerné une nouvelle ordonnance qui entrerait en vigueur le 6 octobre 1987. Il n'est pas contesté que la Commission jouit de l'autorité nécessaire pour annuler l'ordonnance et la réformer, en dépit des modifications récentes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. La Loi constituant le Tribunal de la concurrence et modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, S.C. 1986, chap. 26, dispose :

67. (1) Indépendamment des autres dispositions de la présente loi, les membres de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce nommés en application de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (ci-après appelés «membres» et «Commission») sont, tant que le présent paragraphe a effet, maintenus en poste et peuvent continuer d'exercer les pouvoirs et fonctions qui leur étaient confiés à ce titre avant l'entrée en vigueur de la présente loi dans la mesure exclusive où il leur faut donner suite à une enquête, à une procédure ou à une affaire commencée en application de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ou de toute autre loi du Parlement avant l'entrée en vigueur du présent article.

(2) Aux fins d'une enquête, d'une procédure ou de toute autre affaire visée au paragraphe (1), la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ou toute autre loi du Parlement modifiée par la présente loi s'applique sans tenir compte de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Après l'annulation de l'ordonnance du 2 février 1981 et la délivrance d'une nouvelle ordonnance, le 6 octobre 1987, les requérants ont modifié leur avis de requête de façon à obtenir l'accès aux documents sur lesquels à la fois l'ordonnance du 2

October 6, 1987 order were based. The applicants argue that they should be entitled to see both sets of materials because the two orders comprise, essentially, one transaction. I disagree. If the applicants are entitled to have access to any material, it can only be to that on which the October 6 order is based. The earlier order having been vacated, it is now irrelevant.

The applicants seek access to the information in question, because, they say, they wish to challenge the validity of the section 17 order requiring the applicant, Mr. Brayley to attend and give evidence. In order to do so, it is argued that it is necessary to know on what material the Chairman of the Commission based his decision to order Mr. Brayley to attend.

I find it necessary, first of all, to put the applicants' claim in the context of the recent jurisprudence. The Supreme Court in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641 held that section 10 of the *Combines Investigation Act* infringed section 8 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.)]. Section 10 was held to authorize unreasonable searches and seizures because it did not provide a mechanism of prior authorization sufficient to ensure that the searches or seizures, authorized by that section were not arbitrary (i.e. it was held that there should exist a statutory procedure to ensure that reasonable grounds exist in order to authorize the entry and searches of premises).

It is clear, that based on the *Hunter* case, an argument might be made that a section 17 order, which requires someone to attend and bring documents is analogous to a search or seizure; there is a similarity between searching a person's premises (and seizing documents therefrom) and requiring an individual to attend at a certain place and bring documents with him to be handed over. This issue was addressed in the decision in *Thomson Newspapers Ltd. et al. v. Director of Investigation &*

février 1981 et celle du 6 octobre 1987 étaient fondées. Les requérants soutiennent qu'ils devraient avoir le droit de voir les deux séries de documents parce que les deux ordonnances constituent essentiellement une seule et même transaction. Je ne suis pas de cet avis. Si les requérants ont le droit d'obtenir des documents, il ne peut s'agir que des documents sur lesquels l'ordonnance du 6 octobre était fondée. Comme la précédente ordonnance a été annulée, elle n'est plus pertinente.

Les requérants cherchent à obtenir les renseignements parce qu'ils désirent, disent-ils, contester la validité de l'ordonnance rendue en vertu de l'article 17, laquelle impose à M. Brayley de se présenter pour déposer. À cette fin, il est soutenu qu'il est nécessaire de savoir sur quels documents le président de la Commission a fondé sa décision pour ordonner à M. Brayley de se présenter.

J'estime qu'il est nécessaire, avant tout, de placer la demande des requérants dans le contexte de la jurisprudence récente. La Cour suprême dans *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641, a jugé que l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* transgressait l'article 8 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.)]. L'article 10 a été interprété comme une disposition autorisant des perquisitions et saisies abusives parce qu'il ne prévoyait pas de mécanisme d'autorisation préalable qui suffise à assurer que les perquisitions ou les saisies autorisées par cet article ne soient pas arbitraires, c'est-à-dire que, selon l'interprétation qui en a été donnée, il devrait exister une procédure légale permettant de garantir qu'il existe des motifs raisonnables pour autoriser l'entrée dans les lieux et les perquisitions.

Il est manifeste que, d'après l'affaire *Hunter*, on peut assimiler à une perquisition ou à une saisie une ordonnance décernée en vertu de l'article 17, qui impose à quelqu'un de se présenter à une audience pour y produire des documents; il existe un rapport entre une perquisition dans les locaux d'une personne (et la saisie de documents dans ces locaux), d'une part, et l'obligation faite à une personne de se présenter dans un certain lieu pour présenter des documents et les y déposer. Cette

Research et al. (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.). In that case the Ontario Court of Appeal held that section 17 orders were really no different from subpoenas *duces tecum* which can be issued in either civil or criminal proceedings, without any requirement of assessing their reasonableness and the conflicting interest of the parties. (The *Thomson* decision is presently on appeal to the Supreme Court of Canada.) The Ontario Court of Appeal in the *Thomson* decision referred to an earlier decision of the Federal Court of Appeal: *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608; (1983), 81 C.P.R. (2d) 1. In the *Ziegler* case both Mr. Justice Le Dain and Mr. Justice Hugessen likened a section 17 order to a subpoena *duces tecum*. They referred to American authorities stating that such subpoenas are to be treated quite differently from searches and seizures.

The issue was again dealt with by the Federal Court of Appeal in *Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)* (judgment dated October 22, 1987, Court file number A-728-87 not yet reported). The Court of Appeal reiterated the reasoning found in the Ontario Court of Appeal's decision in the *Thomson* case. These cases deal with the argument that section 17 orders should be considered to be searches or seizures and therefore subject to section 8 of the Charter. They reject that contention.

The above-mentioned jurisprudence also deals with another issue. While a section 17 order may be analogous to a subpoena *duces tecum* there is an important difference. An ordinary subpoena *duces tecum*, either in a civil or criminal proceeding, is issued in the context of an actual trial where the parties have been identified (in the case of a criminal proceeding an accused has been charged) and the fact situation and legal consequences sought to be drawn therefrom are known. In the case of a section 17 order, however, the order requires individuals who may subsequently be charged with a criminal offence, to attend and give evidence before a charge is laid; and, the charge may be laid as a result of the testimony given. The

question a été traitée dans le jugement *Thomson Newspapers Ltd. et al v. Director of Investigation & Research et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 257 (C.A.). Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que les ordonnances décernées en vertu de l'article 17 ne différaient en rien des subpoenas *duces tecum* qui peuvent être décernés au civil comme au criminel, sans qu'il ne soit obligatoire d'évaluer leur caractère raisonnable et les intérêts divergents des parties. (L'arrêt *Thomson* est actuellement en appel devant la Cour suprême du Canada.) Dans l'arrêt *Thomson*, la Cour d'appel de l'Ontario a cité une décision antérieure de la Cour d'appel fédérale: *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608; (1983), 81 C.P.R. (2d) 1. Dans l'affaire *Ziegler*, tant M. le juge Le Dain que M. le juge Hugessen ont assimilé l'ordonnance décernée en vertu de l'article 17 à un subpoena *duces tecum*. Ils ont cité une jurisprudence américaine selon laquelle les subpoenas en cause devraient être considérés comme très différents des perquisitions et des saisies.

La question a, de nouveau été traitée par la Cour d'appel fédérale dans *Stelco Inc. c. Canada (Procureur général)* (jugement en date du 22 octobre 1987, n° du greffe A-728-87, encore inédit). La Cour d'appel a réitéré le raisonnement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Thomson*. Ces affaires portent sur la question de savoir si les ordonnances décernées en vertu de l'article 17 devraient être considérées comme des perquisitions ou des saisies et, par conséquent, comme assujetties à l'article 8 de la Charte. Elles rejettent cette interprétation.

La jurisprudence susmentionnée traite aussi d'une autre question. Bien qu'une ordonnance décernée en vertu de l'article 17 puisse être assimilée à un subpoena *duces tecum*, il existe une différence importante. Un subpoena *duces tecum* ordinaire, au civil ou au criminel, est décerné dans le contexte d'un véritable procès où les parties ont été identifiées (dans une affaire criminelle, une personne a été accusée), et la situation de fait et les conséquences juridiques qui doivent en découler sont connues. Dans le cas d'une ordonnance décernée en vertu de l'article 17, cependant, l'ordonnance impose aux personnes qui peuvent, par la suite, être accusées d'une infraction criminelle de venir faire une déposition avant que l'accusation

cases cited above (the Ontario Court of Appeal in the *Thomson* case and the Federal Court of Appeal decision in both *Zeigler* and *Stelco*) have indicated that this procedure does not infringe any right against self-incrimination. That is, there is no infringement of paragraph 11(c) of the Charter and the normal *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10] guarantees apply to protect the testimony a witness may give from being used against him or her in a subsequent proceeding.

One last piece of jurisprudence must be noted. Mr. Justice McNair, in what I will call the *Yri-York* [*Yri-York Ltd. v. Canada (Attorney General)*], [1988] 2 F.C. 537 (T.D.) application was asked to stay the flat rolled steel inquiry, until the Supreme Court decision in the *Thomson* case was handed down. He found it inappropriate to do so (T-1983-87, order dated November 5, 1987).

The applicants' argument, now however, focuses on the procedural safeguards which flow from section 7 of the Charter and which flow at common law from the doctrine of fairness. It is argued that when an individual is ordered to attend an investigation and give evidence on oath, a coercive type of proceeding exists which constitutes an infringement of a person's liberty. Section 7 of the Charter provides:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

The applicants argue that while the decision of the Chairman of the Commission, in ordering the applicant, Brayley, to attend to give evidence can be classified as administrative as opposed to judicial or quasi-judicial, that decision is not automatic or lacking in discretion, as is the issuing of subpoenas *duces tecum* by court officials. Jurisprudence which demonstrates that section 17 orders are of a discretionary nature, it is argued, are: *Re Director of Investigation and Research and Restrictive Trade Practices Commission et al.* (1985), 18 D.L.R. (4th) 750 (F.C.A.); *Restrictive Trade Practices Commission et al. v. Director of Investigation and Research, Combines Investigation Act* (1983), 145 D.L.R. (3d) 540 (F.C.T.D.).

soit prononcée; et ces personnes peuvent être accusées à la suite de leur déposition. Les affaires susmentionnées (la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Thomson* et les décisions de la Cour d'appel fédérale, à la fois, dans *Ziegler* et *Stelco*) ont établi que cette procédure ne portait pas atteinte au droit de ne pas s'incriminer soi-même. C'est dire qu'il n'y a pas transgression de l'alinéa 11c) de la Charte et que les garanties normales de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] s'appliquent pour empêcher que le témoignage rendu par le témoin lui soit préjudiciable dans une action subséquente.

Il convient de faire mention d'une dernière affaire de jurisprudence. M. le juge McNair, dans ce que j'appellerai la demande *Yri-York* [*Yri-York Ltd. c. Canada (Procureur général)*], [1988] 2 C.F. 537 (1^{re} inst.), a été prié de suspendre l'enquête sur l'acier laminé jusqu'à ce que la Cour suprême se prononce dans l'affaire *Thomson*. Il n'a pas jugé opportun de le faire (T-1983-87, ordonnance en date du 5 novembre 1987).

Le présent argument des requérants est cependant centré sur les garanties de procédure qui découlent de l'article 7 de la Charte et qui résultent, en *common law*, de la doctrine de l'équité. Ils font valoir que lorsqu'une personne est contrainte de se présenter à une enquête et de témoigner sous la foi du serment, il s'agit d'une action de type contraignant qui porte atteinte à la liberté individuelle. L'article 7 de la Charte dispose :

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Selon les requérants, bien que la décision du président de la Commission d'imposer au requérant, Brayley, de comparaître pour témoigner puisse être considérée comme une décision administrative et non judiciaire ou quasi judiciaire, cette décision n'est pas automatique et n'écarte pas non plus le pouvoir discrétionnaire, comme dans le cas des subpoenas *duces tecum* délivrés par des fonctionnaires des tribunaux. Parmi la jurisprudence selon laquelle les ordonnances décernées en vertu de l'article 17 sont de nature discrétionnaire, citons : *Re Directeur des enquêtes et recherches et Commission sur les pratiques restrictives du commerce et autres* (1985), 18 D.L.R. (4th) 750 (C.A.F.); *Commission sur les pratiques restricti-*

Consequently, counsel argues the issue of a section 17 order is the kind of decision to which the rules of fairness and consequently the rules of fundamental justice under the Charter, apply. The rules of fairness will vary depending upon the nature of the proceeding.

I would characterize the applicants' Charter argument on this point as having two aspects: (1) an assertion that section 7 requires in the case of a section 17 order a protective procedure of prior authorization, as the Supreme Court held was the case, in *Hunter v. Southam*, under section 8 for search and seizures; and, (2) part of that prior authorization procedure requires an assessment by an independent decision-maker as to whether the compelling of an individual to attend, give evidence and bring documents is reasonable in the circumstances. Counsel would argue that the materials presented to that independent decision-maker should be available to the person compelled to attend since that person has a right to know the nature of the material which led to the authorization of the issuance of the order. Thus, it is argued, the applicant has a right to know the nature of this material in order to enable him to contest the validity of the order.

The respondents' argument is that (1) the section 17 order is not one to which the rules of natural justice, fairness, or fundamental justice apply—it is purely administrative in the non-reviewable sense; (2) if the order is reviewable, the scope of the rules of natural justice, fairness or fundamental justice do not require either any prior authorization procedure or the disclosure of the material in question.

I think it is fair to note in this regard that a significant part of the respondents' concern with the applicants' request seems to be that the original section 17 order was made before the Charter of Rights came into force and before the Supreme Court decision in *Hunter v. Southam*. That order was made on the assumption that the proceedings

ves du commerce et autres c. Directeur des enquêtes et recherches, Loi relative aux enquêtes sur les coalitions (1983), 145 D.L.R. (3d) 540 (C.F. 1^{re} inst.). En conséquence, l'avocat soutient que le prononcé d'une ordonnance décernée en vertu de l'article 17 constitue une décision à laquelle s'appliquent les principes de l'équité et, par voie de conséquence, les principes de justice fondamentale prévus par la Charte. Les principes de l'équité varient en fonction de la nature de l'action.

J'estime que l'argument fondé sur la Charte présenté par les requérants comporte deux aspects: (1) une affirmation selon laquelle l'article 7 impose, dans le cas d'une ordonnance décernée en vertu de l'article 17, une procédure de garantie grâce à l'autorisation préalable, comme la Cour suprême l'a établi dans le cas de *Hunter c. Southam*, conformément à l'article 8 sur les perquisitions et saisies; et (2) qu'une partie de la procédure d'autorisation préalable impose une évaluation par une autorité indépendante pour voir s'il est raisonnable, dans les circonstances, de contraindre une personne à comparaître pour témoigner et produire les documents. L'avocat soutiendrait que les documents présentés à cette autorité indépendante devraient être mis à la disposition de la personne contrainte à témoigner car celle-ci a le droit de connaître la nature des documents qui ont justifié le prononcé d'une ordonnance. Il est prétendu, par conséquent, que le requérant a le droit de connaître la nature des documents pour pouvoir contester la validité de l'ordonnance.

Les intimés prétendent que (1) l'ordonnance décernée en vertu de l'article 17 n'est pas visée par les principes de justice naturelle, d'équité ou de justice fondamentale; elle est de nature purement administrative, c'est-à-dire qu'elle échappe à tout contrôle judiciaire; (2) si l'ordonnance est sujette à révision, la portée des principes de justice naturelle, d'équité et de justice fondamentale n'impose pas d'autorisation préalable ni de divulgation des documents en cause.

Il est juste, à mon avis, de dire à cet égard qu'une part importante de l'inquiétude causée aux intimés par la requête des requérants semble être que l'ordonnance originale décernée en vertu de l'article 17 a été rendue avant l'avènement de la Charte des droits et avant la décision de la Cour suprême dans *Southam c. Hunter*. Cette ordon-

were totally confidential, at that point, and that there could be no disclosure of the materials filed with the Commission. It is suggested by counsel, although there is no affidavit evidence to this effect, that the Director may have filed with the Commission all his investigative files, rather than merely enough evidence to justify the issuing of a section 17 order. Whether the respondents filed different material in support of the October 9 order is not known. I should note that the respondents have not offered to make that material available to the applicants. In any event, the respondents see the applicants' motion as designed to gain access to all the Director's investigative files and not for any valid purpose related to the administrative guarantees of fairness.

I will deal first with the argument that a section 17 order is absolutely non-reviewable. I do not think this is the case. Counsel for the respondents argues that the order can only be challenged in the way that subpoenas usually are challenged: i.e. before the same body that issued the subpoena on the ground that, for example it was issued to a person who could not give material evidence or on the ground that it was obtained for an indirect or improper object. See: *A. G. Sask. et al. v. Boychuck et al.*, [1977] 5 W.W.R. 750 (Sask. C.A.); *Tribune Newspaper Co. v. Ft. Frances Pulp & Paper Co.*, *Re Macklin*, [1932] 4 D.L.R. 179 (Man. C.A.); *Rex v. Baines*, [1909] 1 K.B. 258. The applicants argue that they are attempting to challenge the order before the body which makes it but that in order to do so they need the material being sought.

In my view the decision to issue a section 17 order is one that is reviewable for the purpose of ensuring that the rules of fairness, or fundamental justice (under the Charter) have been complied with. It seems to me that respondents' argument that such orders are attackable for example, for having been issued for an indirect or improper purpose, (grounds which in administrative law terms correspond to review for abuse of discretion, or for having been made in a perverse or arbitrary manner) itself demonstrates that these orders are

nance a été rendue avec la présomption que les procédures étaient complètement confidentielles, à ce stade, et qu'il ne pouvait y avoir de divulgation des documents produits devant la Commission. L'avocat laisse entendre que, bien qu'il n'existe pas de preuve par affidavit à cet effet, le Directeur peut avoir produit devant la Commission tous ses dossiers d'enquêtes et non pas strictement la preuve nécessaire à justifier la délivrance d'une ordonnance décernée en vertu de l'article 17. On ignore si les intimés ont produit des documents différents à l'appui de l'ordonnance du 9 octobre. Je dois mentionner que les intimés n'ont pas proposé de mettre ces documents à la disposition des requérants. En tout état de cause, les intimés considèrent que la requête des requérants vise à obtenir l'accès à tous les dossiers d'enquête du Directeur et n'est pas, pour une fin valable, liée aux garanties administratives d'équité.

Je traiterai d'abord de l'argument selon lequel une ordonnance décernée en vertu de l'article 17 échappe absolument à tout contrôle judiciaire. Je ne pense pas que tel soit le cas. L'avocat des intimés soutient que l'ordonnance peut seulement être contestée comme les subpoenas le sont habituellement, c'est-à-dire devant le même organisme qui a décerné le subpoena pour le motif que son destinataire était une personne qui ne pouvait fournir de témoignage substantiel ou encore que le subpoena avait été obtenu pour un objet indirect ou impropre. Voir: *A. G. Sask. et al. v. Boychuk et al.*, [1977] 5 W.W.R. 750 (C.A. Sask.); *Tribune Newspaper Co. v. Ft. Frances Pulp & Paper Co.*, *Re Macklin*, [1932] 4 D.L.R. 179 (C.A. Man.); *Rex v. Baines*, [1909] 1 K.B. 258. Les requérants soutiennent qu'ils cherchent à contester l'ordonnance devant l'autorité qui l'a prononcée, mais que, pour cette fin, ils doivent avoir les documents.

À mon avis, la décision de rendre une ordonnance en vertu de l'article 17 est sujette à un contrôle judiciaire qui permette de vérifier l'application des principes d'équité et de justice fondamentale (en vertu de la Charte). Il me semble que l'argument des intimés selon lequel les ordonnances sont de nature contestable, par exemple, puisqu'elles ont été rendues à une fin indirecte ou impropre (motifs qui, en termes de droit administratif, correspondent à un contrôle de l'excès de pouvoir ou à un contrôle du caractère retors ou

of a kind which could be reviewed by a superior court. I accept too the argument that the member of the Commission has a discretion in issuing such orders.

What then of the scope of the rules of fairness and fundamental justice. I should note I have been referred to no authority which would demonstrate that the ordinary common law rules of fairness require the production of the material in question. *Re Butler Manufacturing Co. (Canada) Ltd. and Minister of National Revenue* (1983), 42 O.R. (2d) 784 (S.C.) and *Corr (T.A.) et al. v. The Queen*, [1987] 1 C.T.C. 148 (S.C. Ont.) are referred to as authority for the proposition that the applicant has a right to know the nature of this material in order to enable him to contest the validity of the order. These cases are of no assistance. They both deal with applications made to a court for issuance of a search warrant, which application was supported by affidavits. The cases only decide that cross-examination is to be allowed on the affidavits.

Counsel makes much of the fact that a section 17 order is described as being an “*ex parte* order” made on “application”. It is argued that such orders are always returnable to enable the party, against whom the order has been given, to answer. It is argued, that part of that process necessarily involves access to the materials on which the order was originally made. I think this reads too much into the terms “*ex parte*” and “application” in section 17.

In any event, in so far as the applicants’ claim is based on the argument that the rules of fairness (apart from any Charter argument) operate so as to require disclosure of the documents—an issue that it is said was expressly left open by the Supreme Court decision in the *Irvine* case (page 24 of the decision)—I find that claim easy to answer. Even if there had been a breach of the rules of fairness in this case, I would not deem it appropriate to exercise my discretion to grant the order sought. The applicants suffer no prejudice from being unable to review the material in question. They know the nature of the investigation; indeed, it has already commenced. There is not a

arbitraire de la décision) montre que ces ordonnances sont assujetties au contrôle d’une cour supérieure. J’accepte aussi l’argument selon lequel le membre de la Commission a le pouvoir de prononcer ces ordonnances.

Que dire alors de la portée des principes d’équité et de justice fondamentale? Je ferai remarquer qu’aucun précédent jurisprudentiel ne m’a été cité qui montre que les principes classiques de *common law* en matière d’équité imposent la production des documents en cause. *Re Butler Manufacturing Co. (Canada) Ltd. and Minister of National Revenue* (1983), 42 O.R. (2d) 784 (C.S.), et *Corr (T.A.) et al. v. The Queen*, [1987] 1 C.T.C. 148 (C.S. Ont.) sont cités comme précédents pour faire valoir que le requérant a le droit de connaître la nature de ces documents afin de contester la validité de l’ordonnance. Ces décisions ne sont d’aucun secours. Elles traitent toutes les deux de demandes présentées à la Cour pour faire décerner un mandat de perquisition, demande appuyée par des affidavits. Dans ces jugements, il a seulement été décidé que le contre-interrogatoire doit être permis sur les affidavits.

L’avocat insiste sur le fait qu’à l’article 17 il est question d’une «ordonnance *ex parte*» prononcée sur «demande». Il est soutenu que ces ordonnances doivent toujours être présentées pour permettre à la partie à l’encontre de qui l’ordonnance a été prononcée de répondre. Cette partie de la procédure, soutient-on, comporte nécessairement l’accès aux documents à partir desquels l’ordonnance a été prononcée à l’origine. Il me semble que cela constitue une interprétation trop libérale des termes «*ex parte*» et «demande» qui figurent à l’article 17.

En tout état de cause, dans la mesure où les requérants soutiennent que les règles de l’équité (à part tout argument fondé sur la Charte) s’appliquent et imposent la divulgation des documents, question sur laquelle la Cour suprême ne s’était délibérément pas prononcée dans l’affaire *Irvine* (page 24 de la décision), il est selon moi facile de répondre à cette demande. Même si, en l’espèce, il y a eu atteinte aux principes de l’équité, je ne jugerai pas opportun d’exercer mon pouvoir discrétionnaire pour accorder l’ordonnance demandée. Les requérants ne subissent aucun préjudice du fait qu’ils ne peuvent pas étudier les documents en cause. Ils connaissent la nature de l’enquête; en

shred of evidence to suggest that the Chairman's decision was arbitrary or made without addressing his mind to the question of whether or not there were reasonable grounds on which to require that the applicants be ordered to attend. It is simply not a case to exercise the Court's discretion in favour of the applicants.

That leaves for consideration the broader issue: whether section 7 of the Charter requires, in a case such as the present, a procedure for prior authorization, analogous to that required by virtue of section 8 in the case of searches and seizures. It is to be noted that when section 10 of the *Combines Investigation Act* was amended [S.C. 1986, c. 26, s. 24], in response to the *Hunter v. Southam* decision, a prior authorization procedure was established to cover not only section 10 searches and seizures but also orders which had previously been granted under section 17 (refer: section 9 of the *Competition Act* (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19). Thus, if the flat rolled steel inquiry was being conducted pursuant to the new *Competition Act* rather than the *Combines Investigation Act*, the applicants would be entitled to the remedy they seek. It is, of course trite law that, statutory amendment, in itself, cannot be taken as indicative, one way or the other, of the state of the law prior to the amendment.

Before me, counsel argued that the jurisprudence (*Hunter v. Southam*, *Thomson and Ziegler*) did not deal with the section 7 argument in so far as it related to procedural guarantees. Specifically, it was argued that the question of whether or not there was inherent in the requirements of fundamental justice, in the case of an inquiry such as that in issue in this case, a need for a procedure of prior authorization, had not been argued in that jurisprudence. The jurisprudence, it was said, only dealt with either section 8 or the section 7 argument as it related to issues of substantive fairness and what is colloquially referred to as the right against self-incrimination.

Strangely, neither counsel cited to me the recent Federal Court of Appeal decision in *Stelco Inc. v. Canada (Attorney General)* (Court file No. A-728-87, decision dated October 22, 1987) nor

fait, elle a déjà commencé. Il n'existe aucun élément de preuve qui laisse entendre que la décision du Président était arbitraire ou qu'elle a été prise sans qu'il ne se soit demandé s'il existait des motifs raisonnables d'ordonner aux requérants de comparaître. Il ne s'agit simplement pas d'un cas où la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur des requérants.

Reste à débattre de la question plus large, à savoir si l'article 7 de la Charte impose, dans un cas comme l'espèce, une procédure d'autorisation préalable, semblable à celle qui est exigée en vertu de l'article 8 dans le cas de perquisitions et de saisies. Il est à noter que lorsque l'article 10 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a été modifié [S.C. 1986, chap. 26, art. 24], en réponse à la décision *Hunter c. Southam*, une procédure d'autorisation préalable a été établie pour viser, non seulement les perquisitions et saisies prévues à l'article 10, mais encore les ordonnances qui avaient été accordées précédemment en vertu de l'article 17 (voir l'article 9 de la *Loi sur la concurrence* (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19). Ainsi, si l'enquête sur l'acier laminé était menée en vertu de la nouvelle *Loi sur la concurrence* et non pas de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, les requérants auraient droit au recours qu'ils demandent. Il est bien établi qu'une modification législative en soi ne peut être considérée comme le reflet, d'une manière ou d'une autre, de l'état du droit avant la modification.

Devant moi, l'avocat a soutenu que la jurisprudence (*Hunter c. Southam*, *Thomson et Ziegler*) ne traitait pas de l'argument fondé sur l'article 7, en ce qui concerne les garanties en matière de procédure. Plus précisément, on a dit que la question de savoir si les principes de justice fondamentale imposaient l'existence d'une autorisation préalable dans le cadre d'une enquête comme celle de l'espèce n'avait pas été abordée dans cette jurisprudence. Elle ne traitait que de l'argument de l'article 8 ou de l'article 7 relativement aux questions fondamentales d'équité et de ce qu'il est convenu d'appeler de façon courante le «droit de ne pas s'incriminer soi-même».

Je suis surpris du fait qu'aucun des avocats ne m'a cité la décision récente de la Cour d'appel fédérale dans *Stelco Inc. c. Canada (Procureur général)* (n° du greffe: A-728-87 en date du 22

the Trial Division decision in that case, [1988] 1 F.C. 510. On reading those decisions, it seems to me that the issue of procedural fairness has been dealt with and determined by the Court of Appeal. Associate Chief Justice Jerome was asked in the *Stelco* case [at page 516] to determine whether "the procedure prescribed by the legislation [section 17 of the (*Combines Investigation Act*)] falls short of the requirements of fundamental justice." He stated that they did not. His decision characterized section 17 orders as administrative and non-reviewable (refer pages 516-517 of his decision). While the Court of Appeal indicated that it might not agree with that characterization (at page 3 of its decision), it upheld the decision which had found that the procedure prescribed by the legislation did not offend the Charter principles of fundamental justice. Thus this issue has been determined by the Court of Appeal contrary to the position which the applicants take.

For the reasons given this application will be dismissed.

octobre 1987), ni celle de la Division de première instance dans cette affaire, [1988] 1 C.F. 510. À la lecture de ces décisions, il me semble que la question de l'équité en matière de procédure a été traitée et tranchée par la Cour d'appel. Dans l'affaire *Stelco* [à la page 516], le juge en chef adjoint Jérôme a été prié de déterminer si «la procédure prévue par la Loi [article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*] ne répond pas aux exigences de la justice fondamentale». Il a déclaré qu'elle y répondait. D'après sa décision, les ordonnances décernées en vertu de l'article 17 sont de nature administrative, et elles ne font donc pas l'objet d'un contrôle judiciaire (voir pages 516 et 517 de sa décision). Bien que la Cour d'appel ait déclaré qu'elle n'accepterait peut-être pas cette définition (à la page 3 de sa décision), elle a confirmé la décision qui déclarait que la procédure décrite par la loi ne transgressait pas les principes de justice fondamentale garantis par la Charte. Ainsi, cette question a été tranchée par la Cour d'appel dans un sens contraire à la thèse des requérants.

Pour les motifs donnés, la présente demande doit être rejetée.

T-52-88

T-52-88

Harvinder Singh Sethi (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration and Attorney General of Canada (Respondents)*

INDEXED AS: SETHI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Trial Division, Reed J.—Winnipeg, March 1; Ottawa, March 8, 1988.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Pending legislation would remove from office Immigration Appeal Board members, some of whom being named to new Board — Government opposing applicant's refugee status claim — Whether situation creating reasonable apprehension of bias — No allegation of actual bias — Argument courts ignore status of bills not to point as existence of bill very fact giving rise to apprehension of bias — Whether event at base of apprehension too remote to support apprehension — Bill at sufficiently advanced stage of legislative process that not too remote — Underpinning of independence of decision maker — Objective independence and perception thereof both necessary — Independence and impartiality different, if overlapping, concepts — Test to determine if reasonable apprehension of bias existing — Test depending on nature of tribunal or interest adjudicated — High standard required in refugee status determinations — Security of person at stake — Present Board members having reason to think financial prospects in hands of government — Prohibition granted.

Immigration — Immigration Appeal Board — Motion to prohibit Board from determining application for refugee status as long as government proposing to remove Board members from office pursuant to Bill C-55 — Bill C-55 providing for removal of existing Board members and appointment of some to new Board — Reasonable suspicion of bias test — Board members' financial security threatened — Fact government to select new members from existing Board members and oppos-

*Editor's Note: This decision was reversed on appeal by Mahoney J. (concurrent in by Heald and Urie JJ.), A-493-88, June 20, 1988. The Court of Appeal was of the opinion that the Trial Judge erred in considering relevant the stage to which Bill C-55 had advanced in the parliamentary process. It held that no informed, right-minded person viewing the situation from outside, would think it more likely than not that the Board will not deal fairly with applicants because of the government's intentions as expressed in Bill C-55. The Court of Appeal decision will be reported on a top priority basis.

Harvinder Singh Sethi (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Procureur général du Canada (intimés)*

RÉPERTORIÉ: SETHI c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Division de première instance, juge Reed—Winnipeg, 1^{er} mars; Ottawa, 8 mars 1988.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — La loi à l'étude aurait pour effet de révoquer les membres de la Commission d'appel de l'immigration, dont certains seraient nommés à la nouvelle Commission — Opposition du gouvernement à la revendication du statut de réfugié du requérant — La situation entraîne-t-elle une crainte raisonnable de partialité? — Aucune allégation de partialité réelle — L'affirmation que les tribunaux ne se préoccupent pas de l'évolution des projets de loi n'est pas pertinente puisque c'est l'existence même du projet de loi qui donne lieu à la crainte de partialité — L'événement à la source de la crainte est-il trop éloigné pour appuyer celle-ci? — Le projet de loi a franchi suffisamment d'étapes du processus législatif pour conclure qu'il ne l'est pas — Fondements de l'indépendance d'un décideur — Une indépendance objective et une perception d'indépendance sont nécessaires — L'indépendance et l'impartialité sont deux concepts distincts bien qu'ils se recoupent — Critère applicable à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité — Le critère dépend de la nature du tribunal ou des droits qui font l'objet de la décision — Norme très élevée dans les décisions portant sur le statut de réfugié — La sécurité de la personne est en jeu — Les commissaires actuels ont des motifs de croire que leur avenir financier est entre les mains du gouvernement — Bref de prohibition accordé.

Immigration — Commission d'appel de l'immigration — Requête pour interdire à la Commission d'examiner la revendication du statut de réfugié tant que le gouvernement a l'intention de révoquer les commissaires en vertu du projet de loi C-55 — Le projet de loi C-55 prévoit la révocation des commissaires actuels et la nomination de certains à la nouvelle Commission — Critère du doute raisonnable de partialité — Sécurité financière des commissaires menacée — Parce qu'il

*Note de l'arrêtiste: Le juge Mahoney a infirmé cette décision en appel (les juges Heald et Urie ont souscrit à ses motifs), A-493-88, le 20 juin 1988. La Cour d'appel a exprimé l'avis que le juge de première instance avait commis une erreur en considérant que l'étape franchie par le projet de loi C-55 dans le cadre du processus parlementaire était pertinente. Elle a conclu qu'aucune personne renseignée et sensée, examinant la situation de l'extérieur, ne pourrait croire qu'il serait plus probable que la Commission rende une décision qui ne serait pas équitable à l'égard des requérants en raison de l'intention du gouvernement exprimée dans le projet de loi C-55. La décision de la Cour d'appel sera publiée dans les meilleurs délais.

ing refugee status claim justifying apprehension members might favour government's position.

The applicant seeks an order to prohibit the Immigration Appeal Board from determining his application for Convention refugee status for as long as the government proposes to remove the Board's members from office as contemplated by Bill C-55. Bill C-55, passed by the House of Commons on October 21, 1987, establishes a new Board for the determination of immigration matters and provides that some, but not all, of the existing Board members will become full members of the new Board. The applicant argues that this situation creates a reasonable apprehension of bias, an apprehension that the existing Board members will tend to lean in favour of the government, which is opposing his claim for refugee status. It is submitted that the principles of natural justice, and the requirements of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* and those of section 7 of the Charter all require that a person's rights be adjudicated upon by an independent decision maker.

Held, the application should be allowed.

The respondent's submission that there can be no reasonable apprehension of bias since Bill C-55 is not yet statute law is without merit. Bill C-55 is at a sufficiently advanced stage in the legislative process that the event which constitutes the basis of the apprehension cannot be said to be too remote to support a finding of apprehension of bias if that finding is valid for other reasons.

As noted by Mr. Justice Le Dain in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, while the concept of independence overlaps with the requirement that there be a lack of apprehension of bias, the two are different concepts. The question therefore focusses on the test to be used in determining whether reasonable apprehension of bias exists: is it necessary to show that a "real likelihood of bias" exists or is it sufficient to establish that a "reasonable suspicion of bias" exists? The test will vary with the nature of the tribunal or interest being adjudicated. The Supreme Court of Canada decision in *Singh* has made it clear that in cases involving the determination of refugee status, a very high standard of fairness is required. Here, the interest being determined by the Immigration Appeal Board relates to the security of the person. Since a very high standard must be met in the present situation, it is necessary to apply the reasonable suspicion of bias test set out by Rand J. in *Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3 and reiterated by Laskin C.J.C. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369. As stated by Laskin C.J.C. in the *National Energy Board* case, that test is "grounded in a firm concern that there be no lack of public confidence in impartiality of adjudicative agencies".

The question whether the facts are such that a reasonably well-informed person would have a reasonable apprehension that the members of the Board might be likely to favour the government's position over that of the applicant, should be answered in the affirmative. In the present case, the Board members have been appointed for varying terms. They would

appartient au gouvernement de décider quels membres de la Commission actuelle seront nommés à la nouvelle Commission et que c'est le gouvernement qui conteste la revendication du statut de réfugié, il y a crainte que les membres agiront en faveur du gouvernement.

^a Le requérant cherche à obtenir une ordonnance interdisant à la Commission d'appel de l'immigration d'examiner sa revendication du statut de réfugié tant et aussi longtemps que le gouvernement a l'intention de révoquer les commissaires tel que le prévoit le projet de loi C-55. Le projet de loi C-55, adopté par la Chambre des communes le 21 octobre 1987, crée une nouvelle Commission pour les questions d'immigration et prévoit que certains des membres actuels de la Commission deviendront des membres à part entière de la nouvelle Commission. Le requérant prétend que cette situation entraîne une crainte raisonnable de partialité, une crainte que les commissaires actuels auront tendance à agir en faveur du gouvernement qui s'oppose à la revendication du statut de réfugié du requérant. On prétend que les principes de justice naturelle et que les exigences de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* et de l'article 7 de la Charte exigent que les droits d'une personne soient déterminés par un décideur indépendant.

^d *Jugement*: la demande devrait être accueillie.

La prétention de l'intimé qu'il ne peut y avoir crainte raisonnable de partialité parce que le projet de loi C-55 n'a pas force de loi est sans fondement. Le projet de loi C-55 a franchi suffisamment d'étapes du processus législatif pour qu'il ne soit pas trop hypothétique de conclure qu'il peut donner ouverture à une crainte de partialité si cette conclusion se fonde aussi sur d'autres motifs.

^e Comme le soulignait le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, bien que le concept d'indépendance recoupe celui de l'absence de crainte de partialité, il s'agit de deux concepts distincts. Il faut donc établir quel critère utiliser pour déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité: faut-il démontrer l'existence d'une «probabilité réelle de partialité» ou s'il suffit d'établir l'existence d'un «doute raisonnable de partialité»? Le critère variera en fonction de la nature du tribunal ou des droits qui font l'objet de la décision.

^f Dans l'arrêt *Singh*, la Cour suprême du Canada a établi clairement que dans les décisions portant sur le statut de réfugié une norme d'équité très élevée est requise. En l'espèce, les droits adjugés par la Commission d'appel de l'immigration ont trait à la sécurité de la personne. Compte tenu du fait qu'une norme très élevée doit être respectée en l'espèce, il est nécessaire d'appliquer le critère du doute raisonnable de partialité établi par le juge Rand dans l'arrêt *Szilard v. Szasz*, [1955] R.C.S. 3 et réitéré par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369. Comme l'affirmait le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Office national de l'énergie*, ce critère «se fonde sur la préoccupation constante qu'il ne faut pas que le public puisse douter de l'impartialité des organismes ayant un pouvoir décisionnel».

^g Il faut répondre par l'affirmative à la question de savoir si les faits sont tels qu'une personne raisonnablement bien informée puisse raisonnablement craindre que les commissaires soient susceptibles d'essayer de plaire au gouvernement en favorisant sa position au détriment de celle du requérant. En l'espèce la durée des mandats des commissaires est variable. Ils ont

have undertaken the appointment on that basis and arranged their financial affairs accordingly. Bill C-55 threatens that financial security by proposing that all the members be removed from office while holding out the possibility that some will be reappointed full time. Given the fact that the government will select the latter from the existing members and the fact that it is the government which is opposing the claim before the Board, there exists a reasonable apprehension of bias.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bill C-55, *An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof*, 2d Sess., 33rd Parl., 1986-87, ss. 18, 38(1),(2),(3),(4),(7).
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982 c. 11 (U.K.), ss. 7, 8, 11(d).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 59(2) (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 1), 60.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., [1978] 1 S.C.R. 369; *Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3.

CONSIDERED:

Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH, T-2332-85, Jerome A.C.J., order dated 29/1/88, F.C.T.D., not yet reported; *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673.

REFERRED TO:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177.

AUTHORS CITED

Shetreet, S. and Deschênes, J., eds. *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
De Smith's Judicial Review of Administrative Action. 4th ed. by J. M. Evans. London: Stevens & Sons Limited, 1980.

COUNSEL:

David Matas for applicant.
Brian H. Hay for respondent Minister of Employment and Immigration.

accepté leur nomination sur cette base et établi leur planification financière en conséquence. Le projet de loi C-55 a pour effet de miner cette sécurité financière en proposant de révoquer tous les membres tout en laissant ouverte la possibilité que certains d'entre eux soient nommés de nouveau à temps plein.
 a Compte tenu du fait que c'est le gouvernement qui fera cette sélection à même les actuels commissaires et que c'est le gouvernement qui conteste la revendication du requérant devant la Commission, il existe une crainte raisonnable de partialité.

b LOIS ET RÈGLEMENTS

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. 7, 8, 11d).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 59(2) (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 1), 60.
 Projet de loi C-55, *Loi modifiant la loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence*, 2^e sess., 33^e Lég., 1986-87, art. 18, 38(1),(2),(3),(4),(7).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres, [1978] 1 R.C.S. 369; *Szilard v. Szasz*, [1955] R.C.S. 3.

DÉCISIONS EXAMINÉES

Iscar Ltd c. Karl Hertel GmbH, T-2332-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 29-1-88, C.F. 1^{er} inst., encore inédit; *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673.

DÉCISION CITÉE:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177.

h DOCTRINE

Shetreet, S. and Deschênes, J., eds. *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Dordrecht, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
De Smith's Judicial Review of Administrative Action. 4th ed. by J. M. Evans. London: Stevens & Sons Limited, 1980.

AVOCATS:

David Matas, pour le requérant.
Brian H. Hay pour l'intimé, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration.

SOLICITORS:

David Matas, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
 respondent Minister of Employment and
 Immigration. ^a

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The applicant seeks an order to prohibit the Immigration Appeal Board from adjudicating his claim of Convention refugee status. He asks that such an order issue for as long as the government proposes to remove the Board's members from office along the lines contained in, and on the coming into force of, Bill C-55, *An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof*, 2d Sess., 33d Parl., 1986-87 (passed by House of Commons, October 21, 1987). ^c

Counsel for the applicant's argument can be succinctly summarized as follows. The members of the Immigration Appeal Board were originally appointed for a fixed term, to hold office during good behaviour.¹ Upon the coming into force of Bill C-55, the present Immigration Appeal Board will cease to function. Bill C-55 creates a new Board for the determination of immigration matters, to be called the Immigration and Refugee Board (see section 18 of Bill C-55). The members of the present Board will not automatically become members of the new Board. Subsection 38(1) of Bill C-55 provides: ^e

¹ Subsection 59(2) and section 60 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 provided as follows:

59. ...

(2) The Board shall consist of not less than seven and not more than eighteen members to be appointed by the Governor in Council.

60. (1) Subject to subsections (3) and (5), each member shall be appointed to hold office during good behaviour for a term not exceeding ten years, but may be removed by the Governor in Council for cause.

(2) Each member is eligible for re-appointment.

(Continued on next page)

PROCUREURS:

David Matas, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
 l'intimé, le ministre de l'Emploi et de
 l'Immigration.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE REED: Le requérant demande une ordonnance interdisant à la Commission d'appel de l'immigration de statuer sur sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. Il demande que cette ordonnance soit valide tant et aussi longtemps que le gouvernement a l'intention de révoquer les commissaires conformément aux modalités établies dans le projet de loi C-55, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence*, 2^e sess., 33^e Lég., 1986-87 (adopté par la Chambre des communes le 21 octobre 1987), au moment de l'entrée en vigueur de la Loi. ^b

Les prétentions du procureur du requérant se résument brièvement comme suit. Les commissaires de la Commission d'appel de l'immigration ont été initialement nommés à titre inamovible pour un mandat déterminé¹. Au moment de l'entrée en vigueur du projet de loi C-55, l'actuelle Commission d'appel de l'immigration cessera d'exister. Le projet de loi C-55 crée une nouvelle Commission chargée d'adjudger les questions relatives à l'immigration, qui sera dénommée Commission de l'immigration et du statut de réfugié (voir l'article 18 du projet de loi C-55). Les commissaires de l'actuelle Commission ne deviendront pas automatiquement membres de la nouvelle. Le paragraphe 38(1) du projet de loi C-55 édicte ce qui suit : ^f

¹ Le paragraphe 59(2) et l'article 60 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, se lisaient comme suit :

59. ...

(2) La Commission est composée de sept à dix-huit commissaires nommés par le gouverneur en conseil.

60. (1) Sous réserve des paragraphes (3) et (5), les commissaires sont nommés à titre inamovible pour un mandat maximal de dix ans. Ils peuvent cependant faire l'objet d'une révocation motivée, de la part du gouverneur en conseil.

(2) Le mandat des commissaires est renouvelable.

(Suite à la page suivante)

38. (1) Subject to this section, the members of the former Board and the members of the former Committee cease to hold office on the commencement day.

There is provision for some continuing jurisdiction with respect to pending applications. Subsections 38(2) and (3) provide:

38. ...

(2) The members of the former Board continue to have jurisdiction to hear and determine pending applications for redetermination of claims and pending appeals as described in section 48. [It is not necessary to refer to the text of section 48.]

(3) The Chairman has supervision over and direction of the work of the members of the former Board having continuing jurisdiction under subsection (2).

It is contemplated, however, that some but not all of the existing Board members will become full members of the new Board. Subsection 38(4) provides:

38. ...

(4) Each member of the former Board having continuing jurisdiction under subsection (2), other than a person appointed to the Refugee Division or the Appeal Division, shall be paid the fees for services rendered under the said Act fixed by the Governor in Council for part-time members of the Refugee Division. [Underlining added.]

(Continued from previous page)

(3) A member ceases to hold office on attaining the age of seventy years.

(4) No person who has attained the age of sixty-five years shall be appointed a member.

(5) Each member who, immediately prior to the coming into force of this Act, was a permanent member of the Immigration Appeal Board established by section 3 of the *Immigration Appeal Board Act*, as it read before it was repealed by subsection 128(1) of this Act, continues in office as a member of the Board and shall hold such office during good behavior but may be removed by the Governor in Council for cause.

These provisions were amended somewhat in 1986 (S.C. 1986, c. 13) in response to the Supreme Court decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177:

1. Subsection 59(2) of the *Immigration Act, 1976* is repealed and the following substituted therefor:

“(2) The Board shall consist of not fewer than seven and not more than fifty members to be appointed by the Governor in Council.

(3) Notwithstanding subsections 60(1) and (2) but subject to subsection (4), not more than eighteen members may be appointed for terms exceeding two years and a member appointed for a term not exceeding two years is only eligible for re-appointment for one term not exceeding two years.

(4) A member appointed for a term not exceeding two years is eligible for re-appointment for one or more terms exceeding two years if fewer than eighteen members are serving terms exceeding two years.”

38. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, les anciens commissaires et les membres de l'ancien comité cessent leurs fonctions à la date de référence.

Le projet de loi prévoit un certain maintien des pouvoirs à l'égard des demandes en instance. Les paragraphes 38(2) et (3) se lisent comme suit:

38. ...

(2) Les anciens commissaires conservent leurs pouvoirs de connaître des demandes de réexamen et des appels en instance mentionnés à l'article 48. [Il n'est pas nécessaire de se reporter au texte de l'article 48.]

(3) Les anciens commissaires exécutent leurs travaux sous l'autorité du président.

Cependant, le projet de loi prévoit qu'une partie, mais non la totalité, des commissaires actuels deviendront membres à part entière de la nouvelle Commission. Voici le texte du paragraphe 38(4):

38. ...

(4) Les anciens commissaires, sauf s'ils sont nommés à la section du statut ou à la section d'appel, reçoivent, pour leurs services, les honoraires fixés par le gouverneur en conseil pour les membres à temps partiel de la section du statut. [C'est moi qui souligne.]

(Suite de la page précédente)

(3) La limite d'âge pour exercer les fonctions de commissaire est fixée à soixante-dix ans.

(4) Quiconque a atteint l'âge de soixante-cinq ans ne peut être nommé commissaire.

(5) A l'entrée en vigueur de la présente loi, les membres permanents de la Commission d'appel de l'immigration établie par l'article 3 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, abrogée par le paragraphe 128(1) de la présente loi, sont maintenus en fonctions en qualité de commissaires à titre inamovible. Ils peuvent cependant faire l'objet d'une révocation motivée, de la part du gouverneur en conseil.

Ces dispositions ont été quelque peu modifiées en 1986 (S.C. 1986, chap. 13) à la suite de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 :

1. Le paragraphe 59(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est abrogé et remplacé par ce qui suit:

«(2) La Commission est composée de sept à cinquante commissaires nommés par le gouverneur en conseil.

(3) Par dérogation aux paragraphes 60(1) et (2) et sous réserve du paragraphe (4), les mandats supérieurs à deux ans sont limités à dix-huit et tout mandat maximal de deux ans n'est renouvelable qu'une fois.

(4) Un commissaire nommé pour un mandat maximal de deux ans peut être nommé pour un ou plusieurs autres mandats supérieurs à deux ans s'il y a moins de dix-huit commissaires ayant des mandats de cette dernière durée.»

And subsection 38(7) provides:

38. ...

(7) No person appointed to hold office as a member of the former Board or of the former Committee has any right to claim or receive any compensation, damages, indemnity or other form of relief from Her Majesty in right of Canada or any servant or agent thereof for ceasing to hold office under this section or for the abolition of that office by this Act, but the Governor in Council may, by order, authorize or provide for any such relief.

Counsel for the applicant argues that it is the government which is opposing his client's claim for refugee status while, at the same time, that government is about to "fire" all the existing Board members and select some of them, but not all, to become members of the new Board. This, it is argued, creates a reasonable apprehension of bias, an apprehension that the existing Board members will tend to lean in favour of the government's position.

I note, first of all, that no allegation is made that actual bias exists. The argument is put solely on the basis that there is a reasonable apprehension of bias. It is trite law that the existence, or non-existence of actual bias is irrelevant to this issue.

Secondly, no claim is made that the applicant should "escape" having his status determined. But, it is argued that this should occur either after Bill C-55 is enacted, by the new Board, or if the government should announce that it does not intend to remove the present Board members from office as contemplated in Bill C-55, then, by the existing Board.

Thirdly, a decision in the applicant's favour will have no effect on other decisions which, since the introduction of Bill C-55, have been made by the Immigration Appeal Board. The applicants covered by those decisions did not object to the Board's jurisdiction; accordingly, they would be taken to have waived any objection to the Board's jurisdiction on the ground being asserted by this applicant.

Counsel for the respondent argues that there can be no reasonable apprehension of bias because Bill

Pour sa part, le paragraphe 38(7) édicte ce qui suit:

38. ...

(7) Sauf dérogation par décret du gouverneur en conseil, ni la cessation de fonctions prévue au présent article ni la suppression du poste correspondant n'entraînent pour les anciens commissaires ou les membres de l'ancien comité le versement d'une réparation, sous quelque forme que ce soit, par Sa Majesté ou ses préposés ou mandataires.

Le procureur du requérant soutient que c'est le gouvernement qui s'oppose à la revendication du statut de réfugié de son client, tout en étant sur le point de «congédier» tous les commissaires actuels et de choisir une partie de ceux-ci, mais non la totalité, comme membres de la nouvelle Commission. Selon lui, cette situation entraîne une crainte raisonnable de partialité, c'est-à-dire une crainte que les commissaires actuels aient tendance à prendre une décision favorable au gouvernement.

Je tiens d'abord à souligner qu'il n'y a en l'espèce aucune allégation de partialité réelle. Le procureur soutient uniquement qu'il existe une crainte raisonnable de partialité. Il est bien établi en droit que l'existence ou la non-existence d'une partialité réelle n'est d'aucune pertinence pour la question qui nous occupe.

Deuxièmement, on n'a nullement prétendu que le requérant devrait «échapper» à la prise d'une décision sur son statut. On prétend uniquement que cette décision devrait être prise soit après l'adoption du projet de loi C-55, par la nouvelle Commission, ou, si le gouvernement annonce qu'il n'a pas l'intention de révoquer les commissaires actuels comme l'envisage le projet de loi C-55, par la Commission actuelle.

Troisièmement, une décision favorable au requérant n'aura aucun effet sur les autres décisions prises par la Commission d'appel de l'immigration depuis le dépôt en du projet de loi C-55. Les requérants visés par ces décisions ne se sont pas opposés à la compétence de la Commission; en conséquence, ils seraient réputés avoir renoncé à toute objection à la compétence de la Commission fondée sur les motifs exposés par le présent requérant.

Le procureur de l'intimé soutient qu'il ne saurait y avoir de crainte raisonnable de partialité, parce

C-55 is merely a bill and not yet statute law. He argues that the courts traditionally do not pay attention to bills because a great deal of uncertainty exists with respect to whether they will in fact become law. Also, he argues, it is impossible to determine at what point apprehension should be said to arise: on passage of the Bill through the House of Commons; on introduction to the House; when the legislation is being drafted; when policy is being discussed before drafting is started.

In the context of this case, I do not find either of these arguments convincing. While courts traditionally do not pay much attention to bills which are before legislatures, this usually occurs in response to arguments made concerning issues of interpretation with respect to the existing legislation. A similar attitude is exhibited when a court is asked to determine an issue on the assumption that a given bill will become law. I cannot forbear from quoting some recent comments by the Associate Chief Justice in this regard:

Second, the principal ground advanced in support of the stay is that a Bill is presently before the Parliament of Canada which will not only take away the plaintiffs' cause of action, but as I understand it, will do so retroactively. I am asked to find this rather special situation to be more appropriate for a stay of proceedings than parallel proceedings. I take the opposite view. I cannot imagine anything less predictable than the course of legislation through Parliament. Indeed, the only thing that is certain about life in Parliament is that nothing is certain. The ever-present possibility of a crisis leading to an election or a general election without such a crisis, to say nothing of a hostile Senate, underline only the most basic realities that make it impossible to predict whether any measure will become law, let alone when.

These comments are found in *Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH*, F.C.T.D., January 29, 1988, Jerome A.C.J., not yet reported (T-2332-85). But, in this case, the apprehension of bias argument is based on the fact that Bill C-55 is not yet law. If it were law, the creation of the new Board would be a *fait accompli*; there would no longer be an argument that reasonable apprehension of bias existed (or if there were, it would be based on other grounds). I do not think the argument that courts in general ignore the status of bills before legislatures pertains in this case. The existence of

que le projet de loi C-55 n'est qu'un projet qui n'a pas encore force de loi. Il prétend que traditionnellement, les tribunaux ne se préoccupent pas des projets de loi, parce qu'il n'est jamais certain qu'ils entreraient en vigueur. Il soutient en outre qu'il est impossible de déterminer à quel moment la crainte de partialité prendra forme: au moment de l'adoption du projet de loi par la Chambre des communes, au moment de sa présentation à la Chambre, pendant la rédaction du projet de loi ou au cours des discussions en matière de politique qui précèdent la rédaction.

Dans le contexte de la présente affaire, j'estime qu'aucune de ces prétentions n'est convaincante. Il est vrai que traditionnellement, les tribunaux ne se préoccupent pas des projets de loi à l'étude, mais c'est habituellement lorsqu'on soulève des questions d'interprétation relatives à une loi en vigueur. Le même phénomène se produit lorsqu'on demande à un tribunal de trancher un litige en présumant qu'un projet de loi donné sera adopté. Je ne puis m'empêcher de citer certaines remarques récentes du juge en chef adjoint à cet égard:

Deuxièmement, le principal motif avancé pour obtenir la suspension est qu'un projet de loi actuellement à l'étude par le législateur fédéral rendra caduque la cause d'action des demandeurs et ce, de façon rétroactive. On me demande de conclure que cette situation pour le moins particulière favorise plus une suspension des procédures que des instances parallèles. Je ne suis pas de cet avis. Dans mon esprit, rien n'est plus imprévisible que l'évolution d'un projet de loi devant le Parlement. En fait, la seule certitude que nous avons en matière parlementaire, c'est que rien n'est certain. L'éventualité omniprésente d'une crise qui entraîne des élections, ou d'élections générales en l'absence de toute crise, sans parler de l'hostilité possible du Sénat, ne sont que des exemples des réalités fondamentales qui rendent impossible de prédire si un projet de loi sera adopté, et encore moins à quelle date il le sera.

Ces remarques se trouvent dans la décision *Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH*, C.F. 1^{re} inst., le 29 janvier 1988, le juge en chef adjoint Jerome, encore inédite (T-2332-85). Cependant, dans la présente affaire, la prétention relative à la crainte de partialité se fonde sur le fait que le projet de loi C-55 n'a pas encore été adopté. S'il l'avait été, la création de la nouvelle Commission serait un fait accompli; il serait impossible de prétendre qu'une crainte raisonnable de partialité existe (à moins qu'elle ne soit fondée sur d'autres motifs). Je ne crois pas que l'affirmation selon laquelle les tribunaux ne se préoccupent en général pas de l'évolution des projets de loi devant les législatures soit

Bill C-55 is the very fact which gives rise to the argument that an apprehension of bias exists.

As noted, counsel for the respondent argues that if one is to give some weight to the existence of Bill C-55, it becomes an impossible task of knowing where in the legislative process to draw the line (at the policy development stage of legislation, at the drafting stage, etc.). I do not think it is necessary to address the issue in those terms. The question is whether the event which is said to lie at the base of the apprehension of bias, in this case, is too remote to support such apprehension. In my view, given our system of government, once a piece of legislation has passed the House of Commons, there is a reasonable likelihood that it will become law. That is not, of course, to say that there is certainty. There may be amendments proposed, by the Senate, which lead to change. The Bill may die on the order paper. The Bill may be passed by the House of Commons and the Senate and signed by the Governor General, but never proclaimed in force. Nevertheless, for the purposes of this case, I think the Bill is at a sufficiently advanced stage in the legislative process so that it would not be too remote or speculative an event to support a finding of apprehension of bias if that finding is valid for other reasons.

I turn then to the heart of the argument being made by counsel for the applicant. It is argued that the basic principles of natural justice (at common law) and the requirements of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] ² and those of fundamental justice prescribed by section 7 of the *Canadian Charter of*

² 2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

pertinente en l'espèce. C'est l'existence même du projet de loi C-55 qui donne lieu à la crainte de partialité.

Comme je l'ai mentionné, le procureur de l'intimé soutient que si l'on accorde de l'importance à l'existence du projet de loi C-55, il devient impossible de savoir à quelle étape du processus législatif cette crainte prend naissance (au cours de l'élaboration de la politique qui sous-tend la loi, au moment de sa rédaction, etc.). Il n'est pas nécessaire à mon avis d'aborder le problème en ces termes. Il s'agit plutôt de déterminer si, en l'espèce, l'événement que l'on prétend être à la source d'une crainte de partialité est trop éloigné pour étayer cette prétention. À mon avis, dans notre système de gouvernement, dès qu'un projet de loi a été adopté par la Chambre des communes, on peut raisonnablement croire qu'il deviendra loi. Bien sûr, cela n'est jamais tout à fait certain. Le Sénat peut proposer des modifications qui seront incorporées à la loi. Le projet de loi peut rester en plan au feuillet. Il peut être adopté par la Chambre des communes et le Sénat et signé par le gouverneur général, mais ne jamais entrer en vigueur par proclamation. Néanmoins, aux fins de la présente affaire, je suis d'avis que le projet de loi a franchi suffisamment d'étapes du processus législatif pour qu'il ne soit pas trop hypothétique de conclure qu'il peut donner ouverture à une crainte de partialité, si cette conclusion se fonde aussi sur d'autres motifs.

Je passe maintenant au cœur des prétentions du procureur du requérant. Il soutient que les principes fondamentaux de justice naturelle (en *common law*), ainsi que les exigences de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] ² et celles de la justice fondamentale prévue à l'article 7 de la *Charte canadienne*

² 2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

Rights and Freedoms [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)],³ all require that a person's rights be adjudicated upon by an independent decision maker. As noted, this carries with it the requirement that there be no facts from which a conclusion can be drawn that a reasonable apprehension of bias exists. He notes that two of the cardinal underpinnings of the existence of the independence of a decision maker are: (1) security of tenure; (2) financial security. Mr. Matas, counsel for the applicant, made reference to the declarations of three international bodies as relevant to this case.

The International Bar Association, in October 22, 1982, at a Conference in Delhi, unanimously approved standards (drafted as a proposal by the Association's Committee on the Administration of Justice) respecting the administration of justice. One of these stated:

20(b) In case of legislation abolishing courts, judges serving in these courts shall not be affected, except for their transfer to another court of the same status.

The Law Association for Asia and the Western Pacific (Lawasia) issued a report on the independence of the judiciary, following a seminar in Tokyo on July 17-18, 1982. One of the principles and conclusions formulated in that report states:

11.(d)(iii) The abolition of the court of which a judge is a member should not be accepted as a reason or an occasion for the removal of a judge.

The collection of papers and addresses edited by Shetreet and Deschênes, entitled *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, at page 454, contains the text of the "Universal Declaration on the Independence of Justice", adopted at Montréal on June 10, 1983. That Declaration contains the following statement:

2.39 In the event that a court is abolished, judges serving in this court shall not be affected, except for their transfer to another court of the same status.

Counsel for the applicant also referred to the Supreme Court decision in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673. In that case, a Provin-

³ 7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

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.)],³ exigent que les droits d'une personne soient déterminés par un décideur indépendant. Comme je l'ai mentionné, ces exigences impliquent l'absence de tout fait qui permette de conclure à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. Le procureur souligne que deux des conditions essentielles de l'indépendance d'un décideur sont (1) l'inamovibilité et (2) la sécurité financière. M^e Matas, procureur du requérant, a cité les déclarations de trois organismes internationaux qu'il estime pertinentes en l'espèce.

Lors d'une conférence tenue à Delhi le 22 octobre 1982, l'Association internationale du barreau a approuvé à l'unanimité des normes (rédigées sous forme de propositions par le Comité sur l'administration de la justice de l'Association) relatives à l'administration de la justice. L'une de ces normes se lit comme suit :

[TRADUCTION] 20b) Lorsqu'une loi abolit des tribunaux, les juges qui en faisaient partie ne sont pas affectés, sauf leur nomination à un autre tribunal de même niveau de compétence.

Lors d'un séminaire tenu à Tokyo les 17 et 18 juillet 1982, l'Association juridique de l'Asie et du Pacifique occidental (Lawasia) a publié un rapport sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. Voici le texte d'un des principes et conclusions formulés dans ce rapport:

[TRADUCTION] 11.(d)(iii) L'abolition du tribunal dont un juge est membre ne doit pas servir de motif ou d'occasion pour la destitution de ce juge.

Le recueil d'exposés et d'allocutions publié par Shetreet et Deschênes, intitulé *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, contient à la page 469 le texte de la «Déclaration Universelle sur l'Indépendance de la Justice», adoptée à Montréal le 10 juin 1983. Cette Déclaration contient le paragraphe suivant:

2.39 Les juges ne sont pas affectés par l'abolition de la cour à laquelle ils appartiennent, sauf leur nomination à une autre cour de même niveau de compétence.

Le procureur du requérant a également cité la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673. Dans

³ 7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

cial Court Judge had declined jurisdiction with respect to a proceeding before him on the ground that he was not an independent tribunal as required by paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.⁴ Lack of independence was asserted on a number of grounds, among them were: some provincial court judges were appointed at pleasure (i.e., those that had reached retirement age); the executive not the legislative branch of government determined the judges' salaries; the salaries and pensions were not a charge on the Consolidated Revenue Fund; salaries were the subject of annual parliamentary appropriation; a judge received fringe benefits similar to civil servants (sick leave, dental plans, life and accident insurance, etc.); a judge could be removed after an inquiry, but without a vote of the legislature. It is not necessary to list all the points which were alleged to undercut the independent status of provincial court judges.

The relevance of the *Valente* decision, to this case, is that the Supreme Court seemed to hold that in order to satisfy paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, there had to be not only a status or relationship of independence, resting on objective institutional conditions or guarantees, e.g. security of tenure, financial security, etc., but also a perception that the tribunal is independent (see particularly, page 689 of the Supreme Court decision). This second branch of the test, as expressed by the Court of Appeal of Ontario, was an adaptation of the test applying in apprehension of bias cases (pages 684-685 of the Supreme Court decision). The Supreme Court seemed to adopt the view that there must be not only objective independence, but also a perception of independence, while at the same time, making it clear that independence and impartiality are two different, if overlapping, concepts. Mr. Justice Le Dain, at page 685, noted:

Although there is obviously a close relationship between independence and impartiality, they are nevertheless separate and distinct values or requirements. Impartiality refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the

⁴ 11. Any person charged with an offence has the right.

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

cette affaire, un juge de la Cour provinciale avait décliné compétence à l'égard d'une instance portée devant lui, au motif qu'il n'était pas un tribunal indépendant au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.⁴ Son absence d'indépendance était fondée sur plusieurs motifs, dont les suivants: certains juges de la cour provinciale étaient nommés à titre amovible (ceux qui avaient atteint l'âge de la retraite); c'était l'exécutif, et non le pouvoir législatif, qui fixait le traitement des juges; leur traitement et leur pension ne constituaient pas une charge grevant le Fonds du revenu consolidé; leur traitement dépendait d'une affectation annuelle de crédit; les juges bénéficiaient d'avantages sociaux analogues à ceux d'un fonctionnaire (congé de maladie, assurance soins dentaires, assurance vie et accidents, etc.) et ils pouvaient être révoqués après enquête, mais sans vote de l'assemblée législative. Il est inutile d'énumérer toutes les allégations soulevées à l'encontre de l'indépendance des juges de la cour provinciale.

L'arrêt *Valente* est pertinent en l'espèce parce que la Cour suprême a semblé juger que pour respecter les critères de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il devait y avoir non seulement un statut ou un rapport d'indépendance, fondé sur des conditions ou garanties institutionnelles objectives, par exemple l'inamovibilité, la sécurité financière, etc., mais aussi une perception d'indépendance du tribunal (voir plus spécialement la page 689 de la décision de la Cour suprême). Ce deuxième volet du critère exprimé par la Cour d'appel de l'Ontario découlait du critère applicable aux affaires portant sur la crainte de partialité (pages 684 et 685 de l'arrêt de la Cour suprême). La Cour suprême semble d'avis qu'il doit y avoir non seulement une indépendance objective, mais aussi une perception d'indépendance, tout en énonçant par ailleurs en termes clairs que l'indépendance et l'impartialité sont deux concepts distincts, quoiqu'ils se recoupent. Voici ce qu'écrivit le juge Le Dain, à la page 685 :

Même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre l'indépendance et l'impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en

⁴ 11. Tout inculpé a le droit

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

parties in a particular case . . . The word "independent" in s. 11(d) reflects or embodies the traditional constitutional value of judicial independence. As such, it connotes not merely a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, but a status or relationship to others, particularly the Executive Branch of government, that rests on objective conditions or guarantees.

Mr. Justice Le Dain then went on to analyse the arguments made with respect to three distinct aspects of the status of the provincial court judges in issue: security of tenure; financial security; administrative control by the executive branch of government. Mr. Justice Le Dain determined that the requirements of independence prescribed by paragraph 11(d) of the Charter would not be the same for all judges and all tribunals; the highest standard, that applicable in the case of a superior court judge, was not a standard that had to be met in all cases (refer to pages 693-694 of the decision). With the exception of the appointment at pleasure of post-retirement judges, the Supreme Court found that the conditions which pertained with respect to the institutional relationships between the provincial court judges and the provincial executive, in the *Valente* case, were not such as to constitute an infringement of paragraph 11(d).

I note that the authorities to which counsel for the applicant has referred all relate to the requirement of independence. As noted above, while the concept of independence overlaps with the requirement that there be a lack of apprehension of bias, the two are different concepts. Therefore, it is necessary to ask, first, what is the test used in determining whether a reasonable apprehension of bias exists.

Counsel for the respondent argues that it is the test referred to in the *Valente* decision, at page 684:

. . . the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal [see [1976] 2 F.C. 20, at p. 29], that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude" . . .

Counsel argues that this quotation from Mr. Justice de Grandpré's decision in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, is an endorsement by the

litige et des parties dans une instance donnée . . . Le terme «indépendant», à l'al. 11d), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu'est l'indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.

Le juge Le Dain passe ensuite à l'analyse des prétentions relatives à trois caractéristiques distinctes en cause du statut des juges de la cour provinciale: l'inamovibilité, la sécurité financière et le contrôle administratif exercé par le pouvoir exécutif. Il a jugé que les exigences en matière d'indépendance prescrites par l'alinéa 11d) de la Charte ne sont pas les mêmes pour tous les juges et tous les tribunaux; la norme la plus exigeante, qui s'applique aux juges de la cour supérieure, ne doit pas nécessairement être respectée dans tous les cas (voir les pages 693 et 694 de la décision). À l'exception de la nomination à titre amovible des juges ayant dépassé l'âge de la retraite, la Cour suprême a jugé que les conditions relatives au rapport institutionnel entre les juges de la cour provinciale et l'exécutif de la province, dans l'affaire *Valente*, ne constituaient pas une violation de l'alinéa 11d).

Je remarque que toute la jurisprudence citée par le procureur du requérant a trait à l'exigence d'indépendance. Comme je l'ai mentionné, bien que le concept d'indépendance recoupe celui de l'absence de crainte de partialité, il s'agit de deux concepts distincts. En conséquence, il faut d'abord établir quel critère sert à déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité.

Le procureur de l'intimé soutient qu'il faut appliquer le critère mentionné dans l'arrêt *Valente*, à la page 684:

. . . la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel [voir [1976] 2 C.F. 20, à la p. 29], ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique» . . .

Le procureur prétend qu'en citant ce passage de la décision du juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S.

Supreme Court of that test as applicable with respect to both the determination of apprehension of bias and with respect to a determination of whether or not a perception of independence exists.

I do not read Mr. Justice Le Dain's reference to the above quotation this way. It seems to me Mr. Justice Le Dain, in the passage quoted, is doing no more than summarizing the reasons which the Ontario Court of Appeal had given in the court below. Also, the test referred to, that expressed by Mr. Justice de Grandpré, was in the context of the *National Energy Board* case, a dissenting judgment.

I think it is fair to characterize the *National Energy Board* case as one which dealt with the question whether the test for a reasonable apprehension of bias was one in which it was necessary to show that "a real likelihood of bias" existed or whether it was sufficient to show that "a reasonable suspicion of bias" existed. It seems to me, the Supreme Court adopted the latter. At page 391 of the decision, Chief Justice Laskin, in writing for the majority, stated:

This Court in fixing on the test of reasonable apprehension of bias, as in *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*, and again in *Blanchette v. C.I.S. Ltd.*, (where Pigeon J. said at p. 842-43, that "a reasonable apprehension that the judge might not act in an entirely impartial manner is ground for disqualification") was merely restating what Rand J. said in *Szilard v. Szasz*, at pp. 6-7 in speaking of the "probability or reasoned suspicion of biased appraisal and judgment, unintended though it be". This test is grounded in a firm concern that there be no lack of public confidence in the impartiality of adjudicative agencies, and I think that emphasis is lent to this concern in the present case by the fact that the National Energy Board is enjoined to have regard for the public interest.

The two formulations of the test for reasonable apprehension of bias are addressed in de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., London: Stevens & Sons Limited, 1980, at pages 262-264:

A "real likelihood" of bias means at least a substantial possibility of bias. The court, it has been said, will judge of the matter "as a reasonable man would judge of any matter in the conduct of his own business." The test of real likelihood of bias, which has been applied in a number of leading cases in magisterial and liquor licensing law, is based on the reasonable apprehensions of a reasonable man fully apprised of the facts. It is no doubt desirable that all judges, like Caesar's wife, should be

369, la Cour suprême a décidé que ce critère s'appliquait tant pour déterminer s'il existe une crainte de partialité que pour savoir s'il y a une perception d'indépendance.

^a Je n'interprète pas de cette façon le fait que le juge Le Dain ait cité ce passage. Il me semble qu'il ne fait que résumer les motifs donnés par la Cour d'appel de l'Ontario. En outre, le critère exposé par le juge de Grandpré provient de sa dissidence dans l'affaire *Office national de l'énergie*.

^c À mon avis, je crois qu'il est juste de qualifier l'arrêt *Office national de l'énergie* d'affaire portant sur la question de savoir si, pour déterminer l'existence d'une crainte raisonnable de partialité, il faut démontrer l'existence d'une «probabilité réelle de partialité», ou s'il suffit d'établir l'existence d'un «doute raisonnable de partialité». Selon moi, c'est ce deuxième critère que la Cour suprême a adopté. Voici ce qu'écrivit le juge en chef Laskin, au nom de la majorité, à la page 391 de cette décision :

^e Cette Cour en définissant ainsi le critère de la crainte raisonnable de partialité, comme dans l'arrêt *Ghirardosi c. Le Ministre de la Voirie de la Colombie-Britannique*, et aussi dans l'arrêt *Blanchette c. C.I.S. Ltd.*, (où le juge Pigeon dit aux pp. 842-843 qu'«une crainte raisonnable que le juge pourrait ne pas agir d'une façon complètement impartiale est un motif de récusation») reprenait simplement ce que le juge Rand disait dans l'arrêt *Szilard c. Szasz*, aux pp. 6-7, en parlant de [TRADUCTION] «la probabilité ou la crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation ou le jugement, quelque involontaire qu'elle soit». Ce critère se fonde sur la préoccupation constante qu'il ne faut pas que le public puisse douter de l'impartialité des organismes ayant un pouvoir décisionnel, et je considère que cette préoccupation doit se retrouver en l'espèce puisque l'Office national de l'énergie est tenu de prendre en considération l'intérêt du public.

^h Dans son ouvrage *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., London: Stevens & Sons Limited, 1980, de Smith traite de ces deux énoncés du critère servant à déterminer la crainte raisonnable de partialité, aux pages 262 à 264:

ⁱ [TRADUCTION] La «probabilité réelle» de partialité signifie qu'il y a au moins une possibilité importante de partialité. On a jugé que le tribunal doit trancher la cause «comme un homme raisonnable prendrait une décision dans la conduite de ses propres affaires». Le critère de la probabilité réelle de partialité, qui a été appliqué dans plusieurs arrêts de principe en matière de législation sur la magistrature et les permis d'alcool, est fondé sur les appréhensions raisonnables d'un homme rai-

above suspicion; but it would be hopeless for the courts to insist that only "people who cannot be suspected of improper motives" were qualified at common law to discharge judicial functions, or to quash decisions on the strength of the suspicions of fools or other capricious and unreasonable people.

What is the position if the court is satisfied, on the evidence before it, that there was no real likelihood of bias but is nevertheless of the opinion that a reasonable man, at the time when the decision under review was made, could well have suspected that the tribunal would be biased? Does the public interest nevertheless demand that the original decision be set aside? The cases do not speak with one voice on this matter. The courts have often quashed decisions on the strength of the reasonable suspicions of the party aggrieved, without having made any finding that a real likelihood of bias in fact existed.

... the pendulum has now swung towards a test of reasonable suspicion, founded on the apprehensions of a reasonable man who had taken reasonable steps to inform himself of the material facts. "Reasonable suspicion" tests look mainly to outward appearances; "real likelihood" tests focus on the court's own evaluation of the probabilities; but in practice the tests have much in common with one another, and in the vast majority of cases they will lead to the same result. For the courts to retain both tests as alternative methods of approach is unlikely to cause serious uncertainty, and there may be advantages in preserving a measure of flexibility.

Mr. Justice Rand, in the *Szilard* [*Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3] case, at page 4, stated with respect to arbitrators of a commercial dispute:

In particular they must be untrammelled by such influences as to a fair minded person would raise a reasonable doubt of that impersonal attitude which each party is entitled to. This principle has found expression in innumerable cases . . .

And, at pages 6-7:

It is the probability or the reasoned suspicion of biased appraisal and judgment, unintended though it may be, that defeats the adjudication at its threshold.

It is the case which Chief Justice Laskin cited in the *National Energy Board* case.

The test for reasonable apprehension of bias, as with perception of independence, will vary with the nature of the tribunal or interest being adjudicated. This is clearly so under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and indeed it was so at common law. The *Singh* case has made it clear, however, that in cases involving the determination of refugee status, a very high

sonnable au courant de tous les faits. Il est assurément souhaitable que tous les juges soient, comme la femme de César, à l'abri de tout soupçon; mais il serait irréaliste que les tribunaux insistent pour que seuls «ceux qui ne peuvent être soupçonnés d'agir pour des motifs incorrects» soient compétents en *common law* pour l'exercice de la magistrature, ou encore qu'ils annulent des décisions en se fondant sur les soupçons des imbéciles ou d'autres personnes capricieuses et déraisonnables.

Qu'en est-il lorsque le tribunal est convaincu, selon la preuve qui lui a été présentée, qu'il n'y avait aucune probabilité réelle de partialité, mais qu'il estime néanmoins qu'un homme raisonnable, au moment où la décision en cause a été prise, aurait pu soupçonner que le tribunal fasse preuve de partialité? L'intérêt public exige-t-il que la décision initiale soit annulée? La jurisprudence n'est pas unanime sur ce sujet. Les tribunaux ont souvent annulé des décisions en se fondant sur les craintes raisonnables de la partie lésée, sans avoir conclu qu'il existait effectivement une probabilité réelle de partialité.

... la tendance actuelle favorise le critère du doute raisonnable, fondé sur les appréhensions de l'homme raisonnable qui a pris des mesures raisonnables pour s'informer des faits pertinents. Les critères fondés sur le «doute raisonnable» s'attachent principalement aux apparences; les critères fondés sur la «probabilité réelle» mettent l'accent sur la façon dont le tribunal lui-même évalue les probabilités; mais en pratique, ces critères ont de nombreux points communs, et dans la vaste majorité des cas, mèneront au même résultat. Il est peu probable que le fait que les tribunaux retiennent les deux critères à titre de solution de rechange entraîne de graves incertitudes, et le maintien d'une certaine souplesse peut se révéler avantageux.

Dans l'arrêt *Szilard* [*Szilard c. Szasz*, [1955] R.C.S. 3], le juge Rand écrivait ce qui suit au sujet des arbitres en matière commerciale, à la page 4:

[TRADUCTION] Plus particulièrement, ils doivent être libres de toute influence qui, dans l'esprit d'une personne ordinaire, soulèverait un doute raisonnable quant à l'attitude impersonnelle à laquelle chaque partie a droit. Ce principe a été exprimé dans d'innombrables causes . . .

Et, aux pages 6 et 7:

[TRADUCTION] C'est la probabilité ou la crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation ou le jugement, quelque involontaire qu'elle soit, qui mine la base même de l'arbitrage.

C'est cet arrêt que le juge en chef Laskin a cité dans l'affaire *Office national de l'énergie*.

Tout comme la perception d'indépendance, le critère de la crainte raisonnable de partialité variera en fonction de la nature du tribunal ou des droits qui font l'objet de la décision. Ce principe découle clairement de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et c'est celui qui s'appliquait en fait en vertu de la *common law*. Toutefois, l'arrêt *Singh* établit clairement que

standard, on the scale of values, is required. The interests being determined by the Immigration Appeal Board, in these cases, relate to the security of the person. Keeping in mind, then, that a very high standard of fairness (fundamental justice) (natural justice) must be met in the present situation, it is necessary to apply, to the facts of this case, the test set out by Mr. Justice Rand in the *Szilard* case and reiterated by Chief Justice Laskin in the *National Energy Board* case.

The result of doing so, in my view, leads to the conclusion that a reasonable apprehension of bias exists. The present Board members have been put in a position where they have every reason to think that their immediate financial future is unsettled and in the hands of the government. That same government is opposing the applicant's claim for refugee status, the question which is before the Board. I emphasize that there is no suggestion of actual bias. Counsel for the applicant stressed that no such allegation was being made and there is not a shred of evidence to suggest actual bias. The question is whether the facts are such that a reasonably well-informed person would have a reasonable apprehension that the members of the Board, in the present circumstances, might be likely to try to please the government, by favouring its position over that of the person opposing the government. I think such exists.

This is not a case where the members were originally appointed on a short term basis (although since 1985 some have been so appointed)⁵. While it is true that the shorter the term of an appointment, when such is renewable, the closer one gets to effective appointment "at pleasure", this case does not deal with that issue. In this case, the Board members were appointed for varying terms (some for 10 years). They would have undertaken the appointment on that basis and arranged or planned their financial affairs accordingly. What Bill C-55 does, is undercut that financial planning, that financial security. By threatening to "throw" all the members of the

⁵ *Supra*, fn. 1.

dans les décisions portant sur le statut de réfugié, on exige une norme très élevée sur l'échelle de valeurs. Dans les présentes affaires, les droits adjugés par la Commission d'appel de l'immigration ont trait à la sécurité de la personne. Compte tenu du fait qu'une norme très stricte de justice (justice fondamentale) ou (justice naturelle) doit être respectée dans la situation qui nous occupe, je dois maintenant appliquer aux faits de l'espèce le critère énoncé par le juge Rand dans l'arrêt *Szilard* et réitéré par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Office national de l'énergie*.

À mon avis, cet exercice m'amène à la conclusion qu'il existe en l'espèce une crainte raisonnable de partialité. La situation des commissaires actuels est telle qu'ils ont toutes les raisons de croire que leur avenir financier immédiat est indécis et se trouve entre les mains du gouvernement. Ce même gouvernement s'oppose à la revendication du statut de réfugié du requérant, question que la Commission est appelée à trancher. Je tiens à souligner qu'il n'est aucunement question de partialité réelle. Le procureur du requérant a mis l'accent sur le fait qu'il ne soulevait aucune allégation de cette nature et aucun élément de preuve ne laisse entendre qu'il y a partialité réelle. Il s'agit de déterminer si les faits sont tels qu'une personne raisonnablement bien informée puisse raisonnablement craindre que les commissaires, dans les circonstances actuelles, soient susceptibles d'essayer de plaire au gouvernement en favorisant sa position au détriment de la personne qui s'y oppose. Je crois que cette crainte existe.

Il ne s'agit pas d'un cas où les commissaires ont été initialement nommés pour un mandat court (bien que depuis 1985, certains d'entre eux l'aient été⁵). Il est vrai que plus le mandat est court, s'il est renouvelable, plus l'on s'approche d'un véritable mandat à titre amovible, mais la présente affaire ne porte pas sur cette question. En l'espèce, les commissaires ont été nommés pour des mandats variables (dont certains d'une durée de 10 ans). Ils ont accepté leur nomination à cette condition et établi leur planification financière en conséquence. Le projet de loi C-55 a pour effet de miner cette planification financière, cette sécurité financière. En menaçant de «congédier» tous les com-

⁵ Voir note 1, précitée.

Board out of office, it threatens the financial security of the members, while at the same time, holding out the possibility that some of them will be reappointed full time. In my view, given the fact that it is the government which will select from the existing Board members, those that will be reappointed full time, and it is the government which is opposing the applicant's claim before the Board, I accept the applicant's contention that a reasonable apprehension of bias exists.

Two procedural matters remain to be commented upon. Counsel for the respondent raised the preliminary objection that many of the appendices to the applicant's affidavit are not appropriate: some are authorities; some are matters about which the applicant does not have personal knowledge; the affidavit is not one framed as based on information and belief. Although counsel for the respondent wished his objection noted for the record, he also indicated that he preferred that the motion proceed on the basis of the material as filed, it being expeditious and convenient to do so. Secondly, counsel for the respondent indicated that while the applicant's style of cause named both the Attorney General of Canada and the Minister of Employment and Immigration as respondents, he was only appearing on behalf of the latter.

For the reasons given, the applicant will have an order prohibiting the present Immigration Appeal Board from determining his application for Convention refugee for as long as a reasonable apprehension of bias exists as described herein. The applicant is entitled to recover his costs.

missaires, il porte atteinte à leur sécurité financière tout en laissant ouverte la possibilité que certains d'entre eux soient nommés de nouveau à temps plein. À mon avis, compte tenu du fait que c'est le gouvernement qui fera cette sélection à même les actuels commissaires, c'est-à-dire ceux qui seront nommés de nouveau à temps plein, et que c'est le gouvernement qui conteste la revendication du requérant déferée à la Commission, j'accepte la prétention du requérant selon laquelle il existe une crainte raisonnable de partialité.

Il me reste à faire quelques remarques à l'égard de deux questions de procédure. À titre d'objection préliminaire, le procureur de l'intimé a soutenu que plusieurs des annexes à l'affidavit du requérant sont irrégulières: certaines contiennent de la jurisprudence, d'autres traitent de questions dont le requérant n'a pas personnellement connaissance; l'affidavit n'énonce pas des faits tenus pour véridiques sur la foi de renseignements. Bien que le procureur de l'intimé ait demandé que son objection soit notée au dossier, il a également indiqué qu'il préférerait que la requête soit entendue en fonction des documents déposés, parce qu'il était plus rapide et commode de le faire. Deuxièmement, le procureur de l'intimé a souligné que même si dans son intitulé de cause, le requérant avait nommé à la fois le procureur général du Canada et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration à titre d'intimés, il ne comparaisait que pour le compte de ce dernier.

Pour ces motifs, le requérant obtiendra une ordonnance interdisant à l'actuelle Commission d'appel de l'immigration de rendre une décision sur sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention tant qu'il existe une crainte raisonnable de partialité de la façon décrite aux présentes. Le requérant a droit à ses dépens.

A-493-88

A-493-88

Minister of Employment and Immigration and Attorney General of Canada (*Appellants*)

v.

Harvinder Singh Sethi (*Respondent*)

INDEXED AS: SETHI v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Urie and Mahoney JJ.—Ottawa, May 12 and June 20, 1988.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Proposed legislation abolishing Immigration Appeal Board and discharging members without compensation for unexpired terms — Trial Judge finding circumstances creating reasonable apprehension of bias — Erred in considering stage of bill in legislative process — Test as to impartiality of tribunals — Although Minister opposing party in proceedings before Board, also responsible for administration of Act in accordance with law — Opposition arising from genuine disagreement, not personal interest — No informed, right-minded person concluding Board pleasing government if deciding disagreement unfairly — Uncertainty of realization of government's intentions expressed by introduction of legislation rendering impossible informed pronouncement on balance of probabilities as to how tribunal reacting — Damaging effect on democratic process if announcement of government's intentions affecting tribunal's ability to function.

Immigration — Immigration Appeal Board — Proposed legislation would abolish Board, discharge members without compensation for unexpired terms and establish new Board — Trial Judge finding situation giving rise to reasonable apprehension of bias as members' prospects uncertain and in hands of government, litigant before Board — Appeal allowed — No informed, right-minded person concluding Board pleasing government by deciding case unfairly — Uncertainty government's intentions will be enacted such that cannot be said Board members will not carry out duties.

The Trial Judge found that there was a reasonable apprehension of bias due to the existence of Bill C-55 (proposing abolition of the Immigration Appeal Board, the discharge of its members without compensation for the unexpired terms of their appointments and the establishment of a new Immigration and Refugee Board). Board members had every reason to think that their prospects were uncertain and in the hands of the government which was opposing the applicant's refugee status claim. The Bill was at a sufficiently advanced stage in the legislative

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Procureur général du Canada (*appelants*)

a
c.

Harvinder Singh Sethi (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: SETHI c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Mahoney—Ottawa, 12 mai et 20 juin 1988.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Projet de loi portant abolition de la Commission d'appel de l'Immigration et révocation de ses membres sans compensation et sans égard à la durée de leur mandat — Le juge de première instance a conclu que les circonstances donnaient lieu à une crainte raisonnable de partialité — C'était une erreur de tenir compte des étapes franchies par le projet de loi dans le processus législatif — Critère relatif à l'impartialité des tribunaux — Bien que le ministre soit la partie adverse dans les procédures devant la Commission, il est également responsable de l'application de la Loi en conformité avec les règles de droit — L'opposition découle d'un véritable désaccord et non d'un intérêt personnel — Aucune personne renseignée et sensée ne pourrait conclure que la Commission ferait plaisir au gouvernement si elle tranchait ce désaccord d'une façon inéquitable — L'incertitude quant à la matérialisation des intentions du gouvernement exprimées par le dépôt d'un projet de loi empêche d'affirmer, de façon éclairée, selon la prépondérance des probabilités, quelle sera la réaction du tribunal — Si l'annonce des intentions du gouvernement portait atteinte au fonctionnement d'un tribunal, elle aurait un effet paralysant sur le processus démocratique.

Immigration — Commission d'appel de l'immigration — Projet de loi portant abolition de la Commission, révocation de ses membres sans compensation et sans égard à la durée du mandat, et institution d'une nouvelle Commission — Selon le juge de première instance, la situation donne lieu à une crainte raisonnable de partialité puisque la situation financière des membres est incertaine et se trouve entre les mains du gouvernement qui est partie au litige — Appel accueilli — Aucune personne renseignée et sensée ne pourrait conclure que la Commission ferait plaisir au gouvernement si elle tranchait ce désaccord d'une façon inéquitable — L'incertitude quant à la matérialisation des intentions du gouvernement nous empêche d'affirmer que les membres exerceront leurs fonctions habituelles de façon différenciée.

Le juge de première instance a conclu que le projet de loi C-55 soulevait une crainte raisonnable de partialité (le projet de loi vise à abolir la Commission d'appel de l'immigration, à révoquer les membres sans compensation et sans égard à la durée de leur mandat ainsi qu'à créer une nouvelle Commission de l'immigration et du statut de réfugié). Les commissaires avaient toutes les raisons de croire que leur situation financière était incertaine et se trouvait entre les mains du gouvernement qui s'opposait à la revendication du statut de réfugié du requé-

process as not to be too remote or speculative to support a finding of apprehension of bias.

Held, the appeal should be allowed.

The Trial Judge erred in considering the stage which Bill C-55 had reached in the Parliamentary process. It is sheer speculation to assume that any bill before Parliament will proceed to enactment and proclamation, regardless of the government's majority or potential longevity. The introduction of a bill in Parliament is merely indicative of the government's intention that it become law as introduced.

The Supreme Court of Canada decision in *Valente v. The Queen et al.*, to the extent that it dealt with the impartiality of tribunals, was apposite. The Trial Judge rejected the argument that *Valente* had authoritatively settled on the test for bias as that stated by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.* There probably is no difference between the de Grandpré test and the Laskin test, and the de Grandpré test has been applied by the Federal Court of Appeal many times. That test is that the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right-minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information.

In these proceedings, the question was whether a reasonable and right-minded person, having informed himself of the uncertainty of pertinent legislative and executive processes, would consider it more likely than not that the Immigration Appeal Board would not decide his case fairly because the government had announced its intention to terminate the employment of all members of the Board, without right to compensation regardless of their tenure, while holding out the prospect of their appointment, by it, to another tribunal. The question had to be answered in the negative. Although the Minister is the opposing party before the Board, the Minister is also responsible for the administration of the Act in accordance with the law. If the Minister opposes an application or appeal, it is because there is a genuine disagreement to be resolved, not because the government has an interest personal to the individual concerned. No informed, right-minded persons would conclude that members of the Board would please the government if they decided that disagreement unfairly. Board members are well informed as to the administration and policy of the Act and are right-minded.

Secondly, the uncertainty of the realization of a government's intentions, as expressed in proposed legislation, renders impossible an informed pronouncement on a balance of probabilities that the announced intention is likely to lead members of the Board to do otherwise than carry out their duties as usual.

Finally, if an announcement of a government's intentions as to a tribunal was permitted to be a basis for holding that the tribunal could not continue to function, it would have a damaging effect on the democratic process. Unless the government can make public its intentions without risk to the ability of the tribunal concerned to continue to function, the opportunity for

rant. Le projet loi avait franchi suffisamment d'étapes du processus législatif pour qu'il ne soit pas trop hypothétique de conclure qu'il puisse donner ouverture à une crainte raisonnable de partialité.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

^a Le juge de première instance a commis une erreur en considérant que l'étape franchie par le projet de loi C-55 dans le cadre du processus parlementaire était pertinente. Supposer qu'un projet de loi déposé devant le Parlement sera adopté et entrera en vigueur relève de la pure spéculation, peu importe la majorité détenue par le parti au pouvoir et la durée du mandat du gouvernement. Le dépôt devant le Parlement d'un projet de loi ne fait qu'indiquer que le gouvernement a l'intention de l'adopter sans y apporter d'amendements.

^c L'arrêt de la Cour suprême *Valente c. La Reine et autres* est pertinent en ce qu'il portait sur l'impartialité des tribunaux. Le juge de première instance a rejeté l'argument que l'arrêt *Valente* avait adopté de façon définitive le critère de partialité formulé par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*. Il n'existe probablement aucune différence entre le critère du juge Laskin et celui du juge de Grandpré qui a été ^d appliqué à plusieurs reprises par la Cour d'appel fédérale. Le critère est que la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet.

^e En l'espèce, la question est de savoir si une personne raisonnable et sensée, renseignée quant à l'incertitude du processus législatif et exécutif pertinent, jugerait plus probable que la Commission d'appel de l'immigration ne rende pas une décision équitable par suite de l'annonce par le Parlement de son intention de mettre fin aux fonctions de tous les membres de la Commission et de ne leur accorder aucun droit à réparation, ^f peu importe la durée de leur mandat, tout en leur laissant cependant entendre qu'il pourrait les nommer à un autre tribunal. La question doit recevoir une réponse négative. Bien que le ministre soit la partie adverse devant la Commission, il est également responsable de l'application de la Loi en conformité avec les règles de droit. Si le ministre s'oppose à la requête ou à ^g l'appel, c'est qu'il existe un véritable désaccord que la Commission possède un intérêt particulier à l'égard de l'individu visé. Aucune personne renseignée et sensée ne pourrait conclure que les membres de la Commission feraient plaisir au gouvernement s'ils tranchaient ce désaccord d'une façon inéquitable. Les ^h membres de la Commission sont bien renseignés quant à l'application et aux principes généraux de la Loi et sont sensés.

ⁱ Deuxièmement, l'incertitude quant à la matérialisation des intentions du gouvernement exprimées dans la loi projetée nous empêche d'affirmer d'une façon éclairée, selon la prépondérance des probabilités, que cette intention aura probablement pour effet d'inciter les membres de la Commission à exercer leurs fonctions habituelles de manière différente.

^j Enfin, si l'annonce des intentions du gouvernement à l'égard d'un tribunal pouvait servir de fondement à la conclusion que celui-ci ne pourrait plus exercer ses fonctions, le processus démocratique en subirait un préjudice. À moins que le gouvernement puisse rendre publiques ses intentions sans porter atteinte à la capacité du tribunal visé d'exercer ses fonctions, la

and the benefit of public input will be lost. Judges ought not to intervene in the policy development and legislative processes on the basis only of an intention. It may be that public debate on Bill C-55, of which this proceeding was a part, will serve to persuade the government to alter its intentions.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Bill C-55, *An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof*, 2d Sess., 33d Parl., 1986-87, ss. 18, 38. **b**
- Bill C-110, *An Act to establish the Canadian International Trade Tribunal and to amend or repeal other Acts in consequence thereof*, 2d Sess., 33d Parl., 1986-87-88.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d). **c**
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, s. 60(5).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., [1978] 1 S.C.R. 369; *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673. **e**

REVERSED:

Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1988] 2 F.C. 537 (T.D.). **f**

CONSIDERED:

Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al., [1985] 1 S.C.R. 441; *Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH*, T-2332-85, Jerome A.C.J., order dated 29/1/88, F.C.T.D., not yet reported; *Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199. **g**

REFERRED TO:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.); *Satiacum v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 430 (C.A.). **h**

COUNSEL:

David Sgayias, Brian Hay and Alain Préfontaine for appellants. **i**
David Matas for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants. **j**
David Matas, Winnipeg, for respondent.

change de profiter et de tirer avantage des réactions du public serait perdue. Les juges ne peuvent intervenir dans le processus législatif et l'élaboration des politiques en se fondant seulement sur une intention. Il se peut que le débat public au sujet du projet de loi C-55, et dans lequel cette affaire s'inscrit, serve à persuader le gouvernement de modifier ses intentions. **a**

LOIS ET RÈGLEMENTS

- 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. 7, 11d).
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 60(5).
- Projet de loi C-55, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence*, 2^e sess., 33^e Lég., 1986-87, art. 18, 38.
- Projet de loi C-110, *Loi constituant le Tribunal canadien du commerce extérieur et modifiant ou abrogeant d'autres lois en conséquence*, 2^e session, 33^e législature, 1986-87-88.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres, [1978] 1 R.C.S. 369; *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673.

DÉCISION INFIRMÉE:

Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1988] 2 C.F. 537 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres, [1985] 1 R.C.S. 441; *Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH*, T-2332-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 29-1-88, C.F. 1^{re} inst., encore inédite; *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199.

DÉCISIONS CITÉES:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.); *Satiacum c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 430 (C.A.).

AVOCATS:

David Sgayias, Brian Hay et Alain Préfontaine pour les appelants.
David Matas pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.
David Matas, Winnipeg, pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1988] 2 F.C. 537] which quashed the refusal of the Immigration Appeal Board to decline jurisdiction to deal with the respondent's application for redetermination of his claim to be a Convention refugee because of a reasonable apprehension of bias on the part of the Board. The learned Trial Judge found [at page 544] that there was a reasonable apprehension of bias because Bill C-55 [*An Act to amend the Immigration Act, 1976 and to amend other Acts in consequence thereof*, 2d Sess., 33d Parl., 1986-87] "is at a sufficiently advanced stage in the legislative process so that it would not be too remote or speculative an event to support a finding of apprehension of bias if that finding is valid for other reasons" and also that the finding was valid for other reasons.

Bill C-55 proposes to abolish the Immigration Appeal Board and discharge its members without right to claim or receive compensation notwithstanding the unexpired terms of their appointments under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], as it presently stands. The offending provisions are contained in section 18 of the Bill, which, *inter alia*, would repeal sections 59 to 69 of the Act, whereby the Board is established, and in section 38, which, in part, would provide:

38. (1) Subject to this section, the members of the former Board and the members of the former Committee cease to hold office on the commencement day.

(7) No person appointed to hold office as a member of the former Board or of the former Committee has any right to claim or receive any compensation, damages, indemnity or other form of relief from Her Majesty in right of Canada or any servant or agent thereof for ceasing to hold office under this section or for the abolition of that office by this Act, but the Governor in Council may, by order, authorize or provide for any such relief.

These may be contrasted with subsection 60(5) of the *Immigration Act, 1976*.

60. ...

(5) Each member who, immediately prior to the coming into force of this Act, was a permanent member of the Immigration Appeal Board established by section 3 of the *Immigration*

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [[1988] 2 C.F. 537] qui, parce qu'il y avait crainte raisonnable que la Commission agisse avec partialité, a annulé la décision de la Commission d'appel de l'immigration, laquelle s'était déclarée compétente pour réexaminer la demande de statut de réfugié au sens de la Convention présentée par l'intimé. Le savant juge de première instance a conclu [à la page 544] qu'il y avait crainte raisonnable de partialité parce que le projet de loi C-55 [*Loi modifiant la Loi sur l'immigration de 1976 et d'autres lois en conséquence*, 2^e sess., 33^e Lég., 1986-87] «a franchi suffisamment d'étapes du processus législatif pour qu'il ne soit pas trop hypothétique de conclure qu'il peut donner ouverture à une crainte de partialité, si cette conclusion se fonde aussi sur d'autres motifs», et parce que cette conclusion se fondait aussi sur d'autres motifs.

Le projet de loi C-55 vise à abolir la Commission d'appel de l'immigration et à révoquer ses membres sans leur verser de compensation et ce, sans égard à la durée de leur mandat en application de l'actuelle *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]. Les dispositions contestées se retrouvent à l'article 18 du projet de loi qui doit abroger, *inter alia*, les articles 59 à 69 de la Loi en vertu desquels la Commission est constituée, et à l'article 38 qui prévoit en partie:

38. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, les anciens commissaires et les membres de l'ancien comité cessent leurs fonctions à la date de référence.

(7) Sauf dérogation par décret du gouverneur en conseil, ni la cessation de fonctions prévue au présent article ni la suppression du poste correspondant n'entraînent pour les anciens commissaires ou les membres de l'ancien comité le versement d'une réparation, sous quelque forme que ce soit, par Sa Majesté ou ses préposés ou mandataires.

Les dispositions peuvent être comparées avec le paragraphe 60(5) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

60. ...

(5) A l'entrée en vigueur de la présente loi, les membres permanents de la Commission d'appel de l'immigration établie par l'article 3 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immi-*

Appeal Board Act, as it read before it was repealed by subsection 128(1) of this Act, continues in office as a member of the Board and shall hold such office during good behaviour but may be removed by the Governor in Council for cause.

Bill C-55 also proposes to create a new Immigration and Refugee Board consisting of a Chairman for a 7-year term and a maximum of 95 permanent members for 5-year terms with additional temporary members as required. The evidence is that there are 49 Immigration Appeal Board members, whereof 3 continue to hold "lifetime" appointments by virtue of subsection 60(5), 12 were appointed to 10-year terms, one to a 7-year term and 33 are temporary members with 2-year appointments. At the time the trial judgment was rendered the Bill had passed third reading by the House of Commons. When we heard the appeal it had been reported back to the Senate by its Committee. While irrelevant in my view of the matter, amendments which would continue members of the present Board in office as members of the proposed Immigration and Refugee Board have been recommended to the Senate by its Committee. Bill C-55 does not propose that members of the present Board be ineligible for appointment to the new tribunal.

The respondent claims to be a Convention refugee. He had been determined not to be one by the Minister. The proceeding before the Board was his application for a redetermination of that claim. While it has not been definitively decided, there is a respectable case to be made that the security of his person, as protected by section 7 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.)], is at stake. In any event, he is entitled to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice, *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. A tribunal cannot accord a party such a hearing if that party reasonably apprehends bias on its part, *Committee*

gration, abrogée par le paragraphe 128(1) de la présente loi, sont maintenus en fonctions en qualité de commissaires à titre inamovible. Ils peuvent cependant faire l'objet d'une révocation motivée, de la part du gouverneur en conseil.

^a Le projet de loi C-55 vise également à créer une nouvelle Commission de l'immigration et du statut de réfugié composée d'un président nommé pour un mandat de 7 ans, d'un nombre maximal de 95 membres permanents nommés pour un mandat de 5 ans et d'autres membres temporaires si nécessaire. La preuve révèle que des 49 membres de la Commission d'appel de l'immigration, 3 détiennent un mandat «à vie» en application du paragraphe ^b 60(5), 12 ont été nommés pour un mandat de 10 ans, 1 pour un mandat de 7 ans et 33 sont membres temporaires avec un mandat de 2 ans. Au moment où le jugement de première instance a été rendu, le projet de loi avait franchi l'étape de la troisième lecture à la Chambre des communes. Au moment de l'audition de l'appel, le Comité du Sénat avait présenté à celui-ci son rapport. Bien que sans importance compte tenu de ma façon ^c d'aborder l'affaire, le Comité du Sénat a recommandé à celui-ci d'apporter des amendements pour permettre aux membres actuels de la Commission de demeurer en fonctions au sein de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié projetée. Le projet de loi C-55 ne prévoit pas que les membres actuels de la Commission sont inhabiles ^d à être nommés au nouveau tribunal.

^e L'intimé revendique le statut de réfugié au sens de la Convention. Le ministre a décidé qu'il n'en était pas un. L'intimé s'était donc adressé à la Commission pour qu'elle réexamine sa demande. Bien qu'aucune décision finale n'ait été rendue, on pourrait honnêtement prétendre que la sécurité de sa personne, protégée par l'article 7 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.)], est compromise. Quoi qu'il en soit, il a droit à une audition impartiale en conformité avec les principes de justice fondamentale, *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. Un tribunal ne peut accorder une telle audition à une partie si celle-ci a des motifs raisonnables de craindre que ce tribunal agira avec partialité, *Committee for Justice and*

for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., [1978] 1 S.C.R. 369.

The other principal jurisdictions of the Board are to hear appeals by permanent residents against deportation orders and appeals by sponsoring Canadian citizens and permanent residents against the refusal of admission of members of their families to Canada. As to those appellants, it has an exclusive jurisdiction to invoke humanitarian and compassionate considerations. Appeals by landed immigrants against deportation orders usually, at the lowest level, involve the proposed expulsion from Canada of persons who have established themselves here and can, in an extreme case, involve the expulsion of one who arrived as a child and retains no meaningful connection with his country of citizenship. Denials of sponsored applications for landing, in all cases, involve the frustration of an expressed desire, whether *bona fide* or not, to reunite a family and, in the all too frequent cases of a finding of marriage of convenience, the consequence is to deny husband and wife the right to cohabit in Canada. For an applicant or appellant to the Board, the stakes can be very high. The Board's principal responsibilities are such that it simply cannot function if it is reasonably apprehended to be biased in favour of the government.

The basis for the learned Trial Judge's conclusion that the respondent reasonably apprehended bias is found in the following passages at page 550 of her reasons.

The present Board members have been put in a position where they have every reason to think that their immediate financial future is unsettled and in the hands of the government. That same government is opposing the applicant's claim for refugee status, the question which is before the Board. I emphasize that there is no suggestion of actual bias. Counsel for the applicant stressed that no such allegation was being made and there is not a shred of evidence to suggest actual bias. The question is whether the facts are such that a reasonably well-informed person would have a reasonable apprehension that the members of the Board, in the present circumstances, might be likely to try to please the government, by favouring its position over that of the person opposing the government. I think such exists.

Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres, [1978] 1 R.C.S. 369.

Les autres principaux pouvoirs de la Commission consistent à entendre les appels des résidents permanents visés par une ordonnance d'expulsion et les appels de citoyens canadiens et de résidents permanents qui agissent à titre de répondants lorsqu'on a refusé aux membres de leur famille l'admission au Canada. À l'égard de ces appelants, la Commission a compétence exclusive pour invoquer des considérations d'ordre humanitaire. Les appels interjetés par des immigrants ayant obtenu le droit d'établissement concernant des ordonnances d'expulsion visent habituellement, dans les cas ordinaires, l'expulsion projetée de personnes qui se sont établies ici et, dans les cas extrêmes, l'expulsion d'une personne arrivée au Canada alors qu'elle était enfant et qui n'a conservé aucun lien véritable avec son pays d'origine. Dans tous les cas, le refus d'accorder des demandes de parrainage en vue d'obtenir le droit d'établissement comporte la frustration d'un désir exprimé, de bonne foi ou non, de réunir une famille et, dans les trop nombreux cas où l'on conclut à l'existence d'un mariage de commodité, l'interdiction aux époux de cohabiter au Canada. Pour le requérant ou l'appelant qui s'adresse à la Commission, l'enjeu peut être considérable. Les principales obligations de la Commission sont telles qu'elle ne peut tout simplement pas fonctionner si l'on a des motifs raisonnables de croire qu'elle favorisera le gouvernement.

Le fondement de la conclusion du savant juge de première instance que l'intimé avait raison de croire qu'il existait une crainte raisonnable de partialité se trouve dans le passage suivant, à la page 550 de ses motifs.

La situation des commissaires actuels est telle qu'ils ont toutes les raisons de croire que leur avenir financier immédiat est incertain et se trouve entre les mains du gouvernement. Ce même gouvernement s'oppose à la revendication du statut de réfugié du requérant, question que la Commission est appelée à trancher. Je tiens à souligner qu'il n'est aucunement question de partialité réelle. Le procureur du requérant a mis l'accent sur le fait qu'il ne soulevait aucune allégation de cette nature et aucun élément de preuve ne laisse entendre qu'il y a partialité réelle. Il s'agit de déterminer si les faits sont tels qu'une personne raisonnablement bien informée puisse raisonnablement craindre que les commissaires, dans les circonstances actuelles, soient susceptibles d'essayer de plaire au gouvernement en favorisant sa position au détriment de la personne qui s'y oppose. Je crois que cette crainte existe.

This is not a case where the members were originally appointed on a short term basis (although since 1985 some have been so appointed). While it is true that the shorter the term of an appointment, when such is renewable, the closer one gets to effective appointment "at pleasure", this case does not deal with that issue. In this case, the Board members were appointed for varying terms (some for 10 years). They would have undertaken the appointment on that basis and arranged or planned their financial affairs accordingly. What Bill C-55 does, is undercut that financial planning, that financial security. By threatening to "throw" all the members of the Board out of office, it threatens the financial security of the members, while at the same time, holding out the possibility that some of them will be reappointed full time. In my view, given the fact that it is the government which will select from the existing Board members, those that will be reappointed full time, and it is the government which is opposing the applicant's claim before the Board, I accept the applicant's contention that a reasonable apprehension of bias exists.

Before proceeding further, I would note that there is no evidence that members of the Immigration Appeal Board have taken an oath of office. It cannot be inferred that they have since such is not a requirement of the *Immigration Act, 1976*. I should think that in the circumstances, if they have, it would be relevant.

While applicants and appellants to the Immigration Appeal Board are not persons "charged with an offence" within the contemplation of paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the issue of apprehended bias seems to me to arise in this case in a way that makes particularly apposite the Supreme Court's decision in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, as it dealt with the impartiality of tribunals rather than their independence. The Trial Judge's finding is that the entire Board has been tainted by Bill C-55. It does not focus on any member or category of members. As I have indicated, if a reasonable apprehension of bias exists, it taints the Board in the exercise of substantially all of its jurisdiction, not only in the refugee redetermination process.

In *Valente*, Le Dain J., delivering the judgment of the Court, directed his attention primarily to the independence, as distinct from the impartiality, of tribunals. The latter issue was dealt with relatively briefly, at page 684 ff., in the context of

Il ne s'agit pas d'un cas où les commissaires ont été initialement nommés pour un mandat court (bien que depuis 1985, certains d'entre eux l'aient été). Il est vrai que plus le mandat est court, s'il est renouvelable, plus l'on s'approche d'un véritable mandat à titre amovible, mais la présente affaire ne porte pas sur cette question. En l'espèce, les commissaires ont été nommés pour des mandats variables (dont certains d'une durée de 10 ans). Ils ont accepté leur nomination à cette condition et établi leur planification financière en conséquence. Le projet de loi C-55 a pour effet de miner cette planification financière, cette sécurité financière. En menaçant de «congédier» tous les commissaires, il porte atteinte à leur sécurité financière tout en laissant ouverte la possibilité que certains d'entre eux soient nommés de nouveau à temps plein. À mon avis, compte tenu du fait que c'est le gouvernement qui fera cette sélection à même les actuels commissaires, c'est-à-dire ceux qui seront nommés de nouveau à temps plein, et que c'est le gouvernement qui conteste la revendication du requérant déferée à la Commission, j'accepte la prétention du requérant selon laquelle il existe une crainte raisonnable de partialité.

Avant d'aller plus loin, je tiens à souligner qu'il n'y a aucune preuve que les membres de la Commission d'appel de l'immigration ont prêté un serment d'entrée en fonction. On ne peut d'ailleurs le déduire puisque la *Loi sur l'immigration de 1976* ne l'exige pas. Je crois que, dans les circonstances, s'ils avaient prêté serment, cet élément serait pertinent.

Bien que les requérants et les appelants qui s'adressent à la Commission d'appel de l'immigration ne soient pas «inculpé[s]» au sens de l'alinéa 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, j'estime qu'en l'espèce la question de la crainte raisonnable de partialité semble être soulevée d'une façon qui rend l'arrêt de la Cour suprême *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, particulièrement pertinent en ce qu'il portait sur l'impartialité des tribunaux plutôt que sur leur indépendance. Le juge de première instance a conclu que le projet de loi C-55 avait entaché la Commission en entier de partialité. Sa conclusion ne vise aucun membre particulier ou catégorie de membres particulière. Comme je l'ai indiqué, s'il existe une crainte raisonnable de partialité, celle-ci affecte l'exercice de presque toute la compétence de la Commission et pas seulement celle du réexamen du statut de réfugié.

Dans l'arrêt *Valente*, le juge Le Dain, qui rend l'arrêt de la Cour, s'attarde essentiellement à l'indépendance des tribunaux, question distincte de leur impartialité. Cette dernière question a été traitée plutôt brièvement aux pages 684 et suivant.

whether the test for impartiality had been appropriately adapted by the court below to the issue of independence.

In her reasons, at page 547 ff., after considering, *inter alia*, the judgments of Laskin C.J., and de Grandpré J., in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.* [*supra*] the learned Trial Judge rejected the present appellants' argument that *Valente* had authoritatively settled on the test as stated by de Grandpré J. That discussion would have been entirely unnecessary unless the learned Trial Judge considered that there was a significant difference, at least in the present circumstances, between tests she identified in terms of "a real likelihood of bias", the de Grandpré statement, and "a reasonable suspicion of bias", the Laskin formulation.

I do not think it necessary to pursue possible distinctions between the two formulations of the test in the present case. I incline to agree with de Grandpré J., that there is none. In *Valente*, at page 685, after identifying the test applied by the Court below as that put by de Grandpré J., in the *N.E.B.* case [at page 394], Le Dain J., at page 685, said:

The issue is whether the test applied by the Court of Appeal, clearly appropriate, because of its derivation, to the requirement of impartiality, is an appropriate and sufficient test for the requirement of independence. [My emphasis.]

That is a clear endorsement of the de Grandpré statement of the test in the context of institutional impartiality. That test, which has been invoked by this Court in other instances too numerous to catalogue, is:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly".

Vid. MacBain v. Lederman, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.), at page 867; *Satiacum v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 430 (C.A.), at page 436.

tes pour déterminer si le tribunal d'instance inférieure avait correctement adapté le critère d'une crainte raisonnable de partialité à la question de l'indépendance.

^a Après avoir examiné, *inter alia*, les opinions du juge en chef Laskin et du juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, le savant juge de première instance, à la page 547 et suivantes de ses motifs, a rejeté l'argument des appelants en l'espèce que l'arrêt *Valente* avait adopté de façon définitive le critère formulé par le juge de Grandpré. Cet examen aurait été tout à fait superflu si le juge de première instance n'avait pas estimé qu'il y avait une différence considérable, à tout le moins en l'espèce, entre les critères d'une «probabilité réelle de partialité», du juge de Grandpré, et d'un «doute raisonnable de partialité» du juge Laskin.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de poursuivre l'examen des distinctions entre les deux critères en l'espèce. Je suis tenté de convenir avec le juge de Grandpré qu'il n'y en a pas. Après avoir énoncé le critère appliqué par le tribunal d'instance inférieure, établi par le juge de Grandpré [à la page 394] de l'arrêt *O.N.E.*; le juge Le Dain, à la page 685 de l'arrêt *Valente*, a dit :

^f Il s'agit de savoir si le critère appliqué par la Cour d'appel, qui de par son origine convenait à l'exigence d'impartialité, constitue un critère suffisant et approprié en ce qui concerne l'exigence d'indépendance. [C'est moi qui souligne.]

^g Il s'agit d'une approbation claire du critère formulé par le juge de Grandpré en matière d'impartialité des tribunaux. Ce critère, appliqué par cette Cour dans des cas trop nombreux pour qu'on les énumère, est le suivant:

^h ... la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

Voir les arrêts *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.), à la page 867; *Satiacum c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 430 (C.A.), à la page 436.

In my opinion, the learned Trial Judge erred in considering relevant the stage to which Bill C-55 had advanced in the Parliamentary process. Whatever its stage in that process, it is sheer speculation to assume that any bill before Parliament will proceed to enactment and proclamation. That is so regardless of the majorities which the governing party may enjoy in either or both of the Houses of Parliament, the potential longevity of the particular Parliament and other factors which might be thought to militate in favour of the certain passage of government bills to law. The forces at work within a government and a Parliament that influence the progress of a bill to law are not very different in terms of predictability than those Dickson J., as he then was, in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 454, noted as "operating in an international arena of radical uncertainty, and continually changing circumstances". That the arena is national does not appreciably enhance its certainty. As was recently said by the Associate Chief Justice:

I cannot imagine anything less predictable than the course of legislation through Parliament. Indeed, the only thing that is certain about life in Parliament is that nothing is certain. The ever-present possibility of a crisis leading to an election or a general election without such a crisis, to say nothing of a hostile Senate, underline only the most basic realities that make it impossible to predict whether any measure will become law, let alone when.

Vid. Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH, unreported decision rendered January 29, 1988, F.C.T.D., file T-2332-85.

That said, the introduction of a government bill in Parliament is, of itself, a fact. One need not speculate on whether or when it will become law. In *Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199, at page 208, referring to a Parliamentary Resolution on the provision of government services to the public in light of the *Official Languages Act* [R.S.C. 1970, c. O-2], it was said:

Although the Joint Resolution of the House of Commons and the Senate of Canada passed in June 1973 may not be legally

À mon avis, le savant juge de première instance a commis une erreur en considérant que l'étape franchie par le projet de loi C-55 dans le cadre du processus parlementaire était pertinent. Peu importe l'étape franchie dans le cadre de ce processus, supposer qu'un projet de loi déposé devant le Parlement sera adopté et entrera en vigueur relève de la pure spéculation. Et il en est d'ailleurs ainsi sans égard à la majorité détenue en Chambre ou au Sénat par le parti au pouvoir, à la durée possible du mandat d'un Parlement et aux autres facteurs qui militent en faveur de l'adoption certaine d'un projet de loi gouvernemental. Les forces en présence au sein d'un gouvernement et d'un Parlement qui influencent l'évolution d'un projet de loi ne diffèrent pas sensiblement, en termes de prévisibilité, de celles que le juge Dickson, maintenant juge en chef, décrivait comme « agissant dans une arène internationale radicalement incertaine, où les circonstances changent continuellement » dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 454. Même si l'arène est de dimension nationale en l'espèce, cela n'accroît pas sensiblement la certitude que le projet de loi sera adopté. Comme le disait récemment le juge en chef adjoint :

Je ne peux imaginer rien de moins prévisible que le cours normal de la législation au Parlement. En réalité, la seule chose certaine dans la vie parlementaire est que rien n'est certain. La possibilité toujours présente d'une crise menant à une élection ou d'une élection générale sans ce genre de crise, pour ne rien dire d'un sénat hostile, montre uniquement les réalités les plus fondamentales qui rendent impossible la tâche de prédire si telle ou telle mesure deviendra une loi, encore moins quand elle le deviendra.

Voir la décision *Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH*, en date du 29 janvier 1988, C.F. 1^{re} inst., non publiée, numéro du greffe T-2332-85.

Ceci étant dit, le dépôt devant le Parlement d'un projet de loi gouvernemental constitue en soi un fait. Il est inutile de spéculer sur l'adoption éventuelle d'un projet de loi ou la date de son adoption. Dans l'arrêt *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199, à la page 208, on a dit au sujet d'une Résolution du Parlement concernant une disposition de la *Loi sur les langues officielles* [S.R.C. 1970, chap. O-2] portant sur la prestation de services gouvernementaux au public que:

Même si la Résolution conjointe de la Chambre des communes et du Sénat, adoptée en juin 1973, peut ne lier personne en

binding, in the sense of creating enforceable legal rights and obligations, it is, nonetheless, indicative of legislative intention.

Barring the occasional practice of expressly introducing a bill as a substitute for a "White Paper", the introduction of a government bill in Parliament is indicative of the government's intention that it become law as introduced. That is a fact and will remain a fact until the bill does become law, it "dies on the Order Paper" as a result of Parliament proroguing without passing it, or the government announces a different intention. Amendments proposed in Parliament, unless by a Minister of the Crown or the responsible Parliamentary Secretary, are not indicative of the government's intention.

To state the applicable test in terms of the present proceeding: the question is whether a reasonable and right-minded person, having informed himself of the uncertainty of pertinent legislative and executive processes, would consider it more likely than not that the Immigration Appeal Board would not decide his case fairly because the government had announced its intention to terminate the employment of all members of the Board, without right to compensation regardless of their tenure, while holding out the prospect of their appointment, by it, to another tribunal. It seems to me that the question has to be answered in the negative. While actual bias is not to be confused with apprehension of bias, an informed appraisal of how the Board is likely, in fact, to react to the announced intention is necessary to an assessment of the reasonableness of the apprehension.

In the first place, an affirmative answer would require the informed, right-minded person to conclude the Board will tend, consciously or unconsciously, to perceive the government's interest lying in denial to applicants and appellants of rights accorded them by the law. While the Minister is the party adverse in interest to them in proceedings before the Board, the Minister is also the person ultimately responsible for the administration of the Act in a manner that accords with the law. If the Minister opposes an application or appeal, it is because there is a genuine disagree-

droit, en ce sens qu'elle ne créerait pas de droits ni d'obligations exécutoires juridiquement, elle indique néanmoins l'intention du législateur.

^a Sous réserve de la pratique occasionnelle qui consiste à déposer expressément un projet de loi au lieu d'un «Livre blanc», le dépôt devant le Parlement d'un projet de loi indique que le gouvernement a l'intention de l'adopter sans y apporter d'amendements. Il s'agit d'un fait et il en sera toujours ainsi jusqu'à ce que le projet de loi soit adopté ou «meure au feuillet» par suite de la prorogation du Parlement ou d'une modification de l'intention du Parlement. À moins qu'un ministre de la Couronne ou le secrétaire parlementaire responsable du projet de loi ne propose des amendements au Parlement, ceux-ci ne reflètent pas l'intention du gouvernement.

^d Voici comment le critère applicable doit être formulé en l'espèce: il s'agit de déterminer si une personne raisonnable et sensée, renseignée quant à l'incertitude du processus législatif et exécutif pertinent, jugerait plus probable que la Commission d'appel de l'immigration ne rende pas une décision équitable par suite de l'annonce par le Parlement de son intention de mettre fin aux fonctions de tous les membres de la Commission et de ne leur accorder aucun droit à une réparation, peu importe la durée de leur mandat, tout en leur laissant cependant entendre qu'il pourrait les nommer à un autre tribunal. J'estime qu'une réponse négative doit être apportée à la question. Bien qu'il ne faille pas confondre une partialité réelle avec une crainte de partialité, il est nécessaire, pour évaluer le caractère raisonnable de la crainte, de déterminer, avec tous les renseignements requis, comment la Commission réagirait probablement dans les faits à l'annonce de cette intention.

^h D'abord, une réponse affirmative signifierait que la personne renseignée et sensée conclut que la Commission aura tendance, consciemment ou non, à comprendre que l'intérêt du gouvernement est de priver les requérants et les appelants des droits que leur reconnaît la loi. Bien que le ministre ait des intérêts opposés devant la Commission, il est également responsable en dernier lieu de l'application de la Loi en conformité avec les règles de droit. Si le ministre s'oppose à la requête ou à l'appel, c'est qu'il existe un véritable désaccord que la Commission doit trancher et non que le ministre ou le

ment to be resolved by the Board, not because the Minister, or the government, has an interest personal to the individual concerned. The Board knows all that and so does the informed, right-minded person. In my opinion, no informed, right-minded person would conclude that members of the Board would, in fact, please the government if they decided that disagreement unfairly. Members of the Board, taken collectively, are well informed as to the administration and policy of the Act, and, I trust, right-minded. They would not think that such conduct would, in fact, please the government. It follows that no informed, right-minded person, viewing the situation from outside, would think it more likely than not that the Board will not deal fairly with its applicants and appellants because of the government's intentions as expressed in Bill C-55.

In the second place, the mere expression of a government's intentions toward an administrative tribunal cannot, in my opinion, give rise to a probability that the tribunal will react to those intentions in a particular way relative to the decisions it is required to make. The uncertainty of the realization of those intentions, where legislation is required, has already been discussed. That uncertainty, of itself, renders impossible an informed pronouncement on a balance of probabilities that the announced intention is likely to lead members of the Board to do otherwise than carry out their duties as usual.

A more profound reason for rejecting an announcement of the government's intentions as to a tribunal as a basis for holding that it cannot continue to function, at least in so far as those who choose to object are concerned, is found in the chilling effect that would have on the democratic process as it has developed in Canada. Public debate, consultation and input have become important elements in the government's decision-making process. Much of it is now out of the backroom. Unless the government can make public its intentions without risk to the ability of the tribunal concerned to continue to function, it seems to me inevitable that it will be the opportunity for and benefit of public input that will be lost. On the dubious assumption that a court could find, in a statement of government intention, sufficient cer-

gouvernement possède un intérêt particulier à l'égard de l'individu visé. La Commission le sait ainsi que la personne renseignée et sensée. À mon avis, aucune personne renseignée et sensée ne pourrait conclure que les membres de la Commission feraient effectivement plaisir au gouvernement s'ils tranchaient ce désaccord d'une façon inéquitable. L'ensemble des membres de la Commission sont bien renseignés quant à l'application et aux principes généraux de la Loi et, je crois, sensés. Ils ne peuvent penser qu'une telle conduite plairait effectivement au gouvernement. Il s'ensuit qu'aucune personne renseignée et sensée, examinant la situation de l'extérieur, ne pourrait croire qu'il serait plus probable que la Commission rende une décision qui ne serait pas équitable à l'égard des requérants et des appelants en raison de l'intention du gouvernement exprimée dans le projet de loi C-55.

Deuxièmement, j'estime que la simple expression par le gouvernement de ses intentions à l'égard d'un tribunal administratif ne peut soulever une probabilité que le tribunal va réagir à celles-ci d'une façon particulière dans les décisions qu'elle est appelée à rendre. L'incertitude quant à la matérialisation de ces intentions, lorsqu'une loi est requise, a déjà été analysée. En soi, cette incertitude nous empêche d'affirmer de façon éclairée, selon la prépondérance des probabilités, que l'intention exprimée aura probablement pour effet d'inciter les membres de la Commission à exercer leurs fonctions habituelles de manière différente.

Une raison plus sérieuse justifiant le rejet de l'annonce des intentions du gouvernement à l'égard d'un tribunal comme fondement de la conclusion que celui-ci ne pourrait plus exercer ses fonctions, du moins en ce qui concerne ceux qui l'avancent, est l'effet paralysant qu'elle aurait sur le processus démocratique que l'on connaît au Canada. Les débats publics, les consultations et les réactions du public constituent maintenant des éléments importants dans la prise de décisions par le gouvernement. Ces prises de décisions ne se font plus dans les coulisses. À moins que le gouvernement puisse rendre publiques ses intentions sans porter atteinte à la capacité du tribunal d'exercer ses fonctions, il me semble inévitable que nous perdrons la chance de profiter et de tirer avantage des réactions du public. Si, selon l'hypothèse douteuse, une cour

tainty upon which to base a conclusion having legal effect, it should be slow to do so. While the judiciary must fulfil its responsibility to afford individuals the full benefit of the law in their dealings with government, judges ought not intervene in the policy development and legislative processes on the basis only of an intention, however strongly it appears to be held.

It may be that the public debate on Bill C-55, of which this proceeding is, in a way, part will serve to persuade the government to alter its intentions. A Minister has already indicated a change of intention in respect of a similar provision in Bill C-110 [*An Act to establish the Canadian International Trade Tribunal and to amend or repeal other Acts in consequence thereof*, 2d Sess., 33d Parl., 1986-87-88]. *Vid.* Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-110, Issue No. 5, May 19, 1988, page 5:24. If not, it may at least require an explanation of the intention in light of previous practice as evidenced by subsection 60(5) of the Act.

I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss the application to the Trial Division with costs.

HEALD J.: I agree.

URIE J.: I agree.

pouvait dégager d'une déclaration d'intention du gouvernement une certitude suffisante à l'appui d'une conclusion ayant des effets juridiques, elle devrait agir avec prudence. Bien que le pouvoir judiciaire doive exercer ses obligations de façon à permettre aux individus de bénéficier de la loi lorsqu'ils sont aux prises avec le gouvernement, les juges ne peuvent intervenir dans le processus législatif et l'élaboration des politiques en se fondant seulement sur une intention, aussi sérieuse qu'elle puisse paraître.

Il se peut que le débat public au sujet du projet de loi C-55, et dans lequel cette affaire s'inscrit d'une certaine façon, serve à persuader le gouvernement de modifier ses intentions. Un ministre a déjà indiqué que le gouvernement avait changé d'avis concernant une disposition semblable du projet de loi C-110 [*Loi constituant le Tribunal canadien du commerce extérieur et modifiant ou abrogeant d'autres lois en conséquence*, 2^e sess., 33^e Lég., 1986-87-88]. Voir les procès-verbaux et témoignages du Comité de la législation sur le projet de loi C-110, Fascicule n° 5, le 19 mai 1988, page 5:24. Dans le cas contraire, ce débat exigera peut-être, à tout le moins, des explications de cette intention compte tenu de l'usage antérieur établi par le paragraphe 60(5) de la Loi.

Je serais d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'annuler le jugement de la Division de première instance et de rejeter la demande en Division de première instance avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je suis d'accord.

LE JUGE URIE: Je suis d'accord.

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Motion to withdraw one of fourteen applications to prevent disclosure of meat inspection audit reports—Reports ordered released—Same result herein—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, s. 44.

IBP INC. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-2338-86, Jerome A.C.J., order dated 11/12/87, 2 pp.)

CROWN

PREROGATIVES

Power of Governor in Council under Immigration Act, 1976 to revoke designation of appellant as Vice-Chairman of Immigration Appeal Board—Recourse to Interpretation Act unnecessary—Appeal from trial judgment ([1987] 2 F.C. 493) dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23.

HOULE v. CANADA (MINISTER OF LABOUR AND IMMIGRATION) (A-168-87, Urie J., judgment dated 20/1/88, 2 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

CUSTOMS ACT

Defendant antiques dealer importing used furniture from U.S.A.—Used furniture re-upholstered and refinished—Value shown low for customs purposes—Department of National Revenue investigator satisfied goods undervalued—Seizure—M.N.R. requesting payment of \$15,112.21—Investigator's work fair, comprehensive and convincing—Defendant not credible witness—Unwilling to cooperate with investigator—Authenticity of vendors' signatures suspect—Judgment for plaintiff—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 163, 247, 248(1).

CANADA v. BELGRAVE (T-3497-76, Cullen J., judgment dated 18/1/88, 7 pp.)

Action to recover sum paid as penalty following seizure and forfeiture of semi-precious gems—Court to refrain from accepting all inferences drawn from verbal evidence to determine whether forfeiture and penalty warranted—Act imposing duty to make full and complete disclosure—Intrinsic value of seized

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

goods more substantial than that of usual personal articles—Disclosure therefore cannot be less than unreserved—Plaintiff not discharging burden of proving illegality of seizure and forfeiture—Action dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40.

LIANG v. CANADA (T-2785-84, Joyal J., judgment dated 27/11/87, 4 pp.)

IMMIGRATION

Motion for *certiorari* quashing Minister's decision refusing to grant visitor's permit to wife—Landing refused—Appeal adjourned as Board wanting witnesses before it to determine credibility—Summons issued to wife in India—Visitor's visa refused as found not to be *bona fide* visitor—Minister agreeing, and finding wife's presence not required at Board hearing—Wife's permit right at issue—Sponsor (husband) not having right to attack denial—Need for appearance of witness at hearing not subject to consideration by Minister—Minister's statement re: wife's presence at hearing not tainting decision with unfairness—No reversible legal error in decision not *bona fide* visitor and not likely to return to India—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(2).

SINGH (RE) (T-1765-87, Collier J., judgment dated 27/1/88, 12 pp.)

Application for *mandamus*, prohibition and injunction—Arranged marriage between applicants after husband's arrival in Canada on Minister's permit—Civil ceremony performed before religious ceremony—Husband's application for permanent residence made from within Canada—Minister's permit cancelled—Immigration official finding no humanitarian and compassionate grounds upon which to recommend exemption from requirements of Act, as of opinion marriage entered into primarily for purpose of gaining admission to Canada—No grounds for *mandamus*—Duty to consider sponsorship application and application for permanent residence for processing from within Canada performed—No duty to wait until after religious ceremony conducted—Purpose, not legality of marriage, questioned—Motion for prohibition or injunction preventing Minister from making deportation order premature.

DEO (RE) (T-2049-87, Collier J., order dated 18/12/87, 9 pp.)

IMMIGRATION—Continued

Applicant entering Canada without visa—Not qualifying as refugee—Sponsored by wife—Exemption from s. 9(1) visa requirement requested—Immigration official's decision marriage entered into primarily to allow applicant to enter Canada as member of family class—Motion for order prohibiting respondent from continuing inquiry, for *certiorari* quashing official's decision and for *mandamus* compelling respondent to proceed with sponsorship application, dismissed—Under s. 46, mandatory to resume inquiry suspended by operation of s. 45—Duty to act fairly complied with—Applicants given opportunity to explain—Reasons supporting decision—*Mandamus* issuing where obligation to proceed—No obligation to proceed with sponsorship application where dispensation from visa requirement refused—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9, 45, 46.

LOWE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2124-87, Addy J., order dated 18/11/87, 4 pp.)

DEPORTATION

Motion to prohibit continuation of examination under oath concerning claim to Convention refugee status—Plaintiff convicted of violent crimes in United States—Examination held in Don Jail in Toronto as plaintiff considered danger to public and posing high risk to attempt escape—*Re Satiacum and Minister of Employment and Immigration* (1984), 8 D.L.R. (4th) 723 (F.C.T.D.) authority that no obligation to hold inquiry in public place merely because requested—Good reason shown for holding inquiry and examination in secure premises—Conduct of inquiry in jail not denial of right to equality under Charter, s. 15—Plaintiff treated same as any applicant under similar circumstances—Necessary to balance interests of individual and risk to public—No evidence supporting allegation of conspiracy to circumvent extradition process—Reference to *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c), (2)(a), 27(2)(a), (g), (3), 28, 29, 45(1), 104(2)(a)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15.

VILE V. CANADA (T-16-88, Martin J., order dated 28/1/88, 4 pp.)

Application for *certiorari* and prohibition to prevent execution of exclusion order—Immigration Appeal Board determining applicant not Convention refugee without oral hearing—Exclusion order issued—Federal Court of Appeal dismissing applications to review Board's decision and exclusion order—Notice of Motion requesting leave to appeal to Supreme Court of Canada filed—Application under administrative review programme refused—Applicant not taking steps to apply for oral hearing until informed of decision to execute exclusion order—Letter to applicant indicating "may be entitled" to oral hearing of claim to refugee status by Board and "may" wish to seek possible redress of situation by initiating judicial action within four weeks and by notifying respondent—Filing notice of motion for leave to appeal to Supreme Court of Canada prior to letter not meeting "judicial action" notification—Respondents

IMMIGRATION—Concluded

demonstrating exemplary compliance with "procedural fairness" by volunteering information about administrative review program and notifying applicant about *Singh* decision—Remedy sought discretionary—Applicant employing delay tactics—No basis for exercise of discretion to prevent respondents from executing exclusion order—Applicant not having become, nor able to become successfully established in Canada—No evidence of unfairness or impropriety—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 50—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 ss. 18, 28.

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-96-88, Cullen J., order dated 1/2/88, 10 pp.)

REFUGEE STATUS

Motion to show cause why *certiorari* should not issue quashing Minister's refusal to consider applicant pursuant to Refugee Claims Backlog Regulations—Motion dismissed—Applicant not member of refugee claims backlog—Not subject to report pursuant to s. 27(2)—No reason for immigration officer to believe applicant remained in Canada after expiry of visitor's permit—Failure to return confirmation of departure notice to immigration file not construed as information in possession of immigration officer applicant subject to s. 27(2) report—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 2.

DULAI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-593-87, Dubé J., order dated 15/2/88, 3 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Appeal from reassessment on basis amounts should have been included in income on account of interest free loan—Plaintiff entering into joint venture re construction of building—Responsible for management of construction up to completion of building—Joint venture agreement providing for interest free loan in form of advances in monthly installments derived from mortgage funds—Further providing that following completion of construction plaintiff to be paid monthly fee computed on annual basis, i.e. \$450,000 minus interest free loans—Whether income received by plaintiff as compensation for services as building manager after completion of construction includes cash payments as well as amount attributable to value of interest free loan—Where agreement explicitly providing for interest free loan as remuneration for services, taxpayer required to recognize remuneration in taxable income—Particularly so where, as here, borrowing costs paid by joint venture to obtain funds loaned—Under s. 3 Income Tax Act income "aggregate of amounts"—S. 248(1) defining amount as *inter alia* "value in terms of money of right or thing"—Value of interest free loan constituting value of right or thing (right to use of money loaned) obtained by plaintiff as part of compensation paid as management fee—Benefit of interest free loan falling within s. 245(2)—Joint venture loans and payment of management fees

INCOME TAX—Continued

by reference to amount of loans outstanding constituting "transactions" within terms of s. 245(2) to be included in taxpayer's income—*M.N.R. v. S.G. Sewell*, [1968] TAX A.B.C. 358 and *M.N.R. v. L. H. Bartley* (1966), 42 TAX A.B.C. 237 distinguished as dealing with gift taxes—Benefit occurring on continuing basis, as long as loan outstanding—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(a), 15(1), 245(2), 248(1).

LAXTON v. CANADA (T-986-85, Reed J., judgment dated 25/11/87, 11 pp.)

Transfer pricing—Prices charged for products traded between commonly-controlled corporations—Appellant engaged in extrusion of aluminum billet—Purchased billet from Pillar International, Bermuda corporation—Paid Pillar price paid to primary supplier, Alcan—Pillar receiving from Alcan percentage discount—Discount not entirely passed on to appellant—Trial Judge ruling appellant's taxable income artificially reduced to extent of 80% of discount retained in Bermuda—Appeal—Bermuda corporation set up to establish pool of capital offshore free from United Kingdom income tax—Appeal based on errors in findings of fact so numerous as tantamount to error of law—Whether allegation Trial Judge erred in concluding price paid by appellant to Pillar not resulting from arm's length transaction, in view of uncontradicted evidence as to severed connections with parent corporation—No error by Trial Judge—Doubts as to credibility of witness within Trial Judge's competence to entertain—Trial Judge properly concluding arrangements amounting to artificial transactions—Whether artificial transactions unduly reducing appellant's income—Trial Judge erred in resolving issue on apparent assumption Pillar entitled to benefit of better price obtained from Alcan because of greater bargaining power—Question not whether appellant could itself have negotiated as good a price directly with Alcan but whether withholding of any part of benefit of entire discount allowed with respect to sales to appellant unduly reduced latter's income—Bargaining power exclusively due to pooling of purchasing power of members of parent corporation to which appellant contributed—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(2), 67, 69(1) (a), (2), 245(1).

INDALEX LTD. v. CANADA (A-43-86, Mahoney J., judgment dated 21/12/87, 16 pp.)

Capital Cost Allowance

Appeal from notice reducing plaintiff's non-capital losses for 1977 and 1978 taxation years—Plaintiff engaged in transportation of crude oil—Bought one pipeline and built second one—Purchased crude oil already in place in first pipeline as linefill—Purchased sufficient quantity to fill second pipeline pursuant to contracts with users of pipeline—Whether cost of linefill to be treated as cost of property falling within Class 8(i), Schedule II of Regulations as argued by plaintiff or as cost of depreciable property within Class 2(b) (pipelines) as ruled by M.N.R.—Confusion as to definition of linefill: whether linefill oil purchased to begin operations or descriptive of oil in pipeline at any given time—Pipeline operational without linefill, with introduction of first barrel of crude oil—Class 2 not drafted as

INCOME TAX—Continued

to include linefill—Ambiguity benefitting taxpayer—Cost of linefill cost depreciable property within Class 8—Onus on Crown to establish alternative pleas since latter not assumptions upon which assessments made—Insufficient evidence before Court entitling Crown to succeed on alternative pleas: see *Quality Checkd Dairy Products Association (Co-operative) v. M.N.R.* (1967), 67 DTC 5303 (Ex. Ct.)—Extent to which Class 8 depreciation permitted to be determined in light of ownership of linefill—Plaintiff at all times owner of linefill—Reassessments set aside—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9, 18(1)(b), 20(1)(a), 67, 245(1)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 1102(1)(c), Schedule II, Classes 2(b), 8(i).

ALBERTA OIL SANDS PIPELINE LTD. v. CANADA (T-2900-83, T-2901-83, Cullen J., judgment dated 21/12/87, 14 pp.)

Deductions

Appeal from 1971 to 1975 assessments—After weighing evidence and credibility of witnesses, deducted amounts (close to \$142,000,000) paid for light crude oil acquired from Standard Oil of California (Socal) sources in Iran and Saudi Arabia through plaintiff's wholly-owned Bermuda subsidiary, Irving California Oil Co. Ltd. (Irvcal) (formerly Bomag International Ltd. (Bomag)) did not unduly or artificially reduce plaintiff's income—Irvcal not artificial interposition between plaintiff and Socal for transfer of profits from Irvcal to plaintiff as tax-free dividends—Although 49% of plaintiff's stock owned by Socal and even though companies business partners in oil business, Socal owning 51% and plaintiff 49% of Irving Refining, Socal and plaintiff dealt with each other at arm's length—Fact ownership of oil passed from Socal to Irvcal and from Irvcal to plaintiff instantaneously not making Irvcal's *raison d'être* and operations "sham", "accounting holding bank" nor "mere paper routing"—Price paid by plaintiff for supply of crude oil competitive fair market value—On issue of sham, *Spur Oil Ltd. v. R.*, [1982] 2 F.C. 113 (C.A.) followed—Facts in present case more favourable to true avoidance of sham than those in *Spur Oil* case—Actions and documents correspond to legal rights and obligations upon which parties embarked—No evidence of deceit—No absence of *bona fide* business purpose—Agreements between Socal, Irvcal and plaintiff required to induce Socal to share non-Canadian profits—In any event, everyone entitled to arrange affairs so as to minimize taxes—Purchases of oil at reasonable price outlays or expenses for purpose of gaining or producing income within Act s. 18(1)(a)—Deduction not inadmissible under Act s. 67 as expenses reasonable in circumstances—Expenses not unduly or artificially reducing income within Act s. 245(1) as fair market price paid for purpose of earning income—*Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536 not overruling proposition in *Spur Oil* transactions at or below fair market value not prohibited by Act s. 245(1) as costs involved not unduly or artificially reducing taxpayer's income—Authoritatively stated in *R. v. Gary Bowl Limited*, [1974] 2 F.C. 146 (C.A.) taxpayer having no right of appeal from "nil assessment"—Appeal allowed—

INCOME TAX—Continued

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), 67, 69, 152(4), 177(b)(i), 245(1).

IRVING OIL LTD. v. CANADA (T-3100-79, Muldoon J., judgment dated 4/3/88, 80 pp.)

Appeal from reassessment—Plaintiff selling franchises for take-out food stores and restaurants, and equipment and supplies to franchisees—Franchise agreement providing for supply of equipment, advertising and supervisory services in consideration for fee payable on signing—Plaintiff's involvement in pre-opening and launching activity of franchise lasting until three weeks after outlet opened—No specific agreement for provision of ongoing services—After opening, plaintiff conducting periodic inspections, suggesting changes to improve profitability and assisting in advertising—Plaintiff treating franchise fees received as deferred and unearned income over life of agreements—Argued revenue attributable to obligation to protect trade mark for benefit of franchisees and to provide ongoing services as part of franchise relationship—Action dismissed—Deferral of franchise fee revenue over life of franchise agreement inappropriate and not in accordance with generally accepted accounting principles, as obligations of franchisor under agreement substantially performed by end of third week following opening of franchised outlet—Amount not unearned income within meaning of s. 12(1)(a)(i) so as to qualify as reasonable reserve under s. 20(1)(m)(ii) for ongoing services—Majority of business related to sales of equipment and supplies—Cost of providing ongoing services recouped in yearly expenses offset against revenue—No attempts made to estimate average yearly costs of providing ongoing services to franchisees—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 12(1)(a), 18(1)(e), 20(1)(m).

DIXIE LEE (MARITIMES) LTD. v. CANADA (T-374-82, McNair J., judgment dated 26/1/88, 19 pp.)

Business losses—Appeal from reassessments—Plaintiff claiming net losses from boat charter operation—Appeal dismissed—Unable to establish objectively reasonable expectation of profit—*Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480 applied—Testimony vague re: pre-purchase advice concerning profitability of venture, advertising, number of charter trips taken, amount of chartering required to break even—Sincere belief enterprise eventually successful not meeting objective standard required.

CHEQUER v. CANADA (T-187-85, Addy J., judgment dated 4/2/88, 6 pp.)

Claim for Act s. 37 deductions for scientific research and experimental development—Motion for *mandamus* ordering defendant to seek advice from internal scientific research experts or comply with Act s. 37(3)—Revenue Canada proposing to issue reassessment for 1984, 1985 and 1986 taxation years involving claims for s. 37 deductions without appointing authorized person under Act s. 231.1(1) nor obtaining advice referred to in s. 37(3)—No violation of Charter s. 15 as no discrimination—Plaintiff can challenge reassessment once issued—No mandatory duty on Minister to obtain advice—No legal right in plaintiff to require him to do so—*Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1980] 2 F.C. 458 (T.D.) referred to—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63,

INCOME TAX—Continued

ss. 37(3), 231.1(1) (as added by S.C. 1986, c. 6, s. 121)—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.

STROMOTICH v. CANADA (T-1701-87, Collier J., order dated 22/1/88, 4 pp.)

Appeal from trial judgment holding legal fees incurred for purpose of producing income and deductible under Act, s. 18(1)(a)—Pursuant to divorce proceedings, wherein wife seeking lump sum settlement, actions to wind up respondent corporations commenced—Settlement negotiated and winding up actions dismissed—Legal fees incurred to successfully defend winding up petitions allowed as current deductions from income—Appeal allowed—Application of expressions "outlay . . . of capital" or "payment on account of capital" depending upon facts of case—Cases relating to claims for deductibility of legal expenses examined—Trial Judge erred in finding preservation of companies as capital asset incidental to lawsuit, and main purpose of lawsuit to safeguard operations of company—Inconsistent with finding action brought for purpose of dissolution of companies—Defence undertaken to preserve corporate entities and continued capacity to earn income by preventing distribution of assets to settle financial claim in divorce action—Legal fees incurred on account of capital—Deductions for outlays on capital prohibited by s. 18(1)(b)—Trial Judge's decision set aside as arising from failure to appreciate and weigh evidence and tantamount to error in law—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(a),(b).

CANADA v. JAGER HOMES LTD. (A-792-83, Urie J., judgment dated 28/1/88, 16 pp.)

CANADA v. JAGER HOLDINGS (CALGARY) LTD. (A-793-83, Urie J., judgment dated 28/1/88, 16 pp.)

Appeal from trial judgment, [1986] 2 F.C. 413, holding expenditure to acquire customer lists payment on account of capital—No error—Properly analyzed entire circumstances surrounding transaction from practical and business point of view.

TOMENSON INC. v. CANADA (A-322-86, Heald J., judgment dated 13/1/88, 2 pp.)

Income or Capital Gain

Purchase of house—House demolished, replaced by side-by-side strata title residential duplex—Plaintiff's conduct, testimony and documentation indicative of intention to demolish house, subdivide lot and sell one-half interest complete with housing unit as soon as possible at profit to finance project—No primary intention to reside—Whether property disposed of in 1980 as alleged by plaintiff—Meaning of "disposition" and "proceeds of disposition"—Although offer to purchase one-half of property accepted by plaintiff in November 1980, no formal agreement concluded at that time in view of clause subjecting offer to approval of purchaser's lawyer—Plaintiff required *inter alia* to deposit strata plan and obtain certificate of indefeasible title before "any transaction or event entitling him to proceeds of disposition of property" could occur—Sale not completed

INCOME TAX—Continued

before 1981—Whether gain realized from disposition of principal residence—Purpose for legal creation of strata lot 1 being disposition for gain, not residence—Gain not constituting gain from disposition of principal residence—Appeal from reassessment dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 38(a), 40(2)(b),(c), 54(c),(g),(h), 54.1(2)(a), (added by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 26(1))—Condominium Act, R.S.B.C. 1979, c. 61, ss. 1(1),(2),(3)(a), 3(2), 4(f),(g), 12(1),(2).

JOHNSTONE V. CANADA (T-2319-85, Muldoon J., judgment dated 11/12/87, 27 pp.)

NON-RESIDENTS

Appeal from trial judgment authorizing deductions—Taxpayer claiming non-capital losses, incurred while non-resident, against income earned after becoming resident—Returns filed under s. 216(1) of Act while non-resident—S. 216(1) rendering taxpayer liable to tax under Part I as though resident in Canada, and as though income from real property in Canada only income—Barred from deducting non-capital losses while non-resident by s. 216(1)(c)—Appellant arguing respondent seeking to retroactively use residence rules in Act for non-resident losses—Upon becoming resident tax liability directly under s. 2(1),(2), subject to s. 114—Within statutory definition of “taxpayer”, and as referred to in s. 111(1)(a)—Previous years “taxation years” by virtue of being taxpayer while non-resident—Legal nature of non-capital losses same while resident and non-resident—Correct approach not whether Act expressly permitting resident to carry forward losses incurred while non-resident, but whether any prohibition to that effect—Incorrect for courts to create prohibitions not in statute—S. 111(1)(a) permitting deduction in absence of express prohibition—Nothing in Act prohibiting resident from carrying over non-capital losses incurred when non-resident taxpayer—S. 114 restriction on deductions applying only to deductions not applicable to period of residency of Canadian resident for that taxation year—S. 216(1)(c) not applicable when non-resident becoming resident—*Oceanspan Carriers Ltd. v. Canada*, [1987] 2 F.C. 171 (C.A.) distinguished—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(1),(2),(3), 111(1)(a) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 54), (8)(b) (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 7), 114, 216(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 121), 248.

MERALI V. CANADA (A-272-86, Desjardins J., judgment dated 26/2/88, 9 pp.)

PRACTICE

Motion to strike statement of claim for failure to provide proper discovery of documents prior to trial as required by RR. 447 and 458—Statement of claim seeking return of monies seized from joint bank accounts and from tenants of apartment building owned jointly by plaintiff and husband—Seizures resulting from tax assessments levied against plaintiff's husband—Explanation of Canadian tax assessment and collection system—Burden on taxpayer to prove does not owe amount

INCOME TAX—Concluded

claimed by government—Taxpayer having access to business records to prove tax liability—If amount owing not paid in 30 days, Minister to “certify” amount under s. 223(1)—Registered certificate having same effect as judgment—Tax indebtedness of plaintiff's husband not in issue—Reference to cases holding monies in joint accounts cannot be seized to satisfy liabilities of one account holder—Not tax cases—Issue should be addressed at trial—Motion denied—Plaintiff allowed 30 days to produce documents and list of documents of which has knowledge—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 300, 447, 458, 460—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 150(1), 151, 152(2), 153(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 62; 1977-78, c. 32, s. 38; 1979, c. 5, s. 53; 1980-81-82-83, c. 48, s. 86; c. 109, s. 19; c. 140, s. 104), 156 (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 55), 158(1), 165(1), 223(1),(2), 224 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 103; c. 140, s. 121).

VOJIC V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-460-84, Reed J., order dated 26/1/88, 10 pp.)

INJUNCTIONS

Application for interlocutory injunction restraining defendants from acting as chief and Band councillors until action tried—Statement of claim seeking declaration election void for violations of Tribal Custom Election Regulations—If injunction granted, government of Band and administration of affairs halted—Reference to three tests reaffirmed by Supreme Court of Canada in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110—Although raising serious question to be tried, plaintiff failing to establish, on balance of probability, irreparable harm not compensable in damages—Claiming declaration, not damages—Irreparable harm subjective in sense of personal disappointment at loss of re-election bid and salary—Plaintiff not showing his inconvenience and harm greater than defendants if injunction granted—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 332(1).

MCIVOR V. SANDY BAY INDIAN BAND (T-771-87, McNair J., judgment dated 9/12/87, 8 pp.)

Application to vary injunction by lifting part preventing defendants from collecting accounts receivable and from carrying on business of servicing and selling security tags to former customers—Application dismissed—*Canadian Tire Corp. v. Pit Row Services Ltd.*, judgment dated September 21, 1987, Federal Court, Trial Division, T-38-87, not yet reported, applied—Ownership of machine in dispute when injunction ordered—Ontario court decision not substantial change of circumstances warranting alteration of injunction order—Damage to third parties, and “clean hands” considered in determining balance of convenience—Defendant Courtot's own action causing damage—Alteration of earlier order causing extensive damage to plaintiffs if defendant again in position to cause confusion among customers—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469(5).

746278 ONTARIO LTD. V. COURTOT (T-2495-87, Reed J., order dated 26/1/88, 2 pp.)

JUDICIAL REVIEW

APPLICATIONS TO REVIEW

Decision of Public Service Staff Relations Board re grievance referred to adjudication—No error by Adjudicator reviewable under s. 28—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91.

CANADA (TREASURY BOARD) v. BINNS (A-131-87, Pratte J., judgment dated 3/12/87, 2 pp.)

EQUITABLE REMEDIES

Injunctions

Appeal from trial judgment dismissing appellant's motion for interlocutory injunction to prohibit Minister from continuously blackmailing appellant—Statement of claim struck pursuant to R. 419—Motion for interlocutory injunction consequently dismissed—Appeal dismissed—Action for injunctive relief against Attorney General must be commenced by statement of claim pursuant to R. 400—Necessary basis for injunctive relief disappeared when statement of claim struck—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319, 400, 419, 603.

VOJIC v. M.N.R. (A-373-86, Heald J., judgment dated 16/2/88, 3 pp.)

PREROGATIVE WRITS

Certiorari

National Parole Board ordering continued detention of applicant as likely to commit prior to expiration of sentence, offence causing death or serious harm—Act, s. 15.4(1) requiring Board to hear any case referred to it by Service—No obligation to inquire whether Service having reasonable grounds to refer matter to it, as would result in two inquiries based on same considerations—No right to cross-examine members of Case Management Team to determine whether case should have been referred—Also, administrative proceeding not giving right to cross-examination—Objective grounds justifying substantive decision—Grounds need only form reasonable basis for conclusion, even though another result also justified—Reference to strict approach to judicial review: *Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476—Board to balance rehabilitation of inmate and protection of society—Board comprised of penal specialists—Sufficient ambivalence in psychological and psychiatric reports to justify Board's decision in light of applicant's consistent pattern of escalating violent behaviour—No miscarriage of justice or lack of fairness—No procedural unfairness in Board's failure to notify applicant not fully accepting two reports—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 15.4 (as enacted by S.C. 1986, c. 42, s. 5).

NIESSEN v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (T-2717-87, Addy J., order dated 2/2/88, 6 pp.)

LABOUR RELATIONS

Application to set aside Canada Labour Relations Board certification order—Board not exceeding jurisdiction in determining bargaining unit—Respondent Union Local certified as bargaining agents for all employees of applicant "working out of Ontario"—Argued no employees working out of Ontario so bargaining unit described by Board would have no members—Employees working out of maritimes managed from terminals at those locations, and 28 employees work only at, in and around Mississauga, Ontario as dockworkers—Words employed adequately express Board's intention to include in bargaining unit employees located or domiciled in Ontario—Record demonstrates parties knew what scope of bargaining unit intended to be—No failure to observe principle of natural justice in basing certification order on support obtained by Union as at date of application for certification—Notice requesting replies to application for certification posted after that date—No evidence any replies received—No indication Board not properly considering replies—Board's choice of date on which to evaluate support for Union question of law not subject to review—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MARITIME-ONTARIO FREIGHT LINES LTD. v. CANADA (CANADA LABOUR RELATIONS BOARD) (A-331-87, Heald J., judgment dated 14/1/88, 6 pp.)

Application to quash certification issued by Canada Labour Relations Board to union—Plenary session of Board certifying union, holding section 126 not allowing for discretion once conditions precedent to certification met—Application dismissed—Board's reasons not indicating refusal to exercise discretion in determining appropriate bargaining unit—Use of "shall" in Code, s. 126 operating only after requirements of paragraphs (a), (b) and (c) met—Privative clause in s. 122(1) preventing judicial intervention, even if Board erred—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 118(p)(v) (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 119 (as am. *idem*), 122(1) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 126 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1; S.C. 1977-78, c. 27, s. 45).

ALTUS CONSTRUCTION SERVICES LTD. v. USWA (A-532-87, Hugessen J., judgment dated 9/2/88, 3 pp.)

Application to set aside Canada Labour Relations Board's decision sale of business taking place when postal station closed and new post office opened in drugstore in same shopping centre pursuant to franchise agreement—Argument Board exceeded constitutional jurisdiction rejected—Although drugstore's business provincial undertaking, post office integral part of postal service of Canada under exclusive jurisdiction of federal Parliament—No merit in argument drugstore not participating in operation of postal service, but merely permitting customers to have access to it—Drugstore necessarily participates in operation of postal service by registering mail, issuing and cashing money orders and arranging special delivery of mail—S. 144(2) not jurisdictional as not conferring any jurisdiction on Board—Interpretation of s. 144(2) not patently unreasonable—Failure to discuss in reasons verbal request to amend bargaining rights not indicating failure to exercise jurisdiction, but that Board not agreeing with submission—Application denied—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 122

LABOUR RELATIONS—Concluded

(as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 144(2) (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1).

CANADA (CANADA POST CORP.) v. CUPW (A-762-87, Pratte J., judgment dated 28/1/88, 4 pp.)

MARITIME LAW**CARRIAGE OF GOODS**

Bagged black pepper spoiled by water damage—Not caused by water penetrating container after closed, but by moisture content of pepper itself—Bill of lading certifying goods in apparent good order and condition—Trial Judge ((1987), 8 F.T.R. 191 (T.D.)) possibly erred in holding where damage caused by unapparent condition, clean bill insufficient to support shipper's claim—Error of no consequence—Defendant's evidence moisture content of pepper when shipped not excessive, constituting evidence pepper in good condition—Appeal dismissed.

PRODUITS ALIMENTAIRES GRANDMA LTÉE v. ZIM ISRAEL NAVIGATION CO. (A-51-87, Hugessen J., judgment dated 18/1/88, 2 pp.)

PRACTICE

Vessel under arrest—Motion to transfer from unsafe berth—Uncontradicted evidence berth unsafe and either of proposed new berths safer—Motion allowed—Transfer and insurance at expense of owners.

FIATALLIS NORTH AMERICA, INC. v. 48-FOOT CABIN-CRUISER BEARING REGISTRATION NO. 13K95749 (THE) (T-2460-87, Collier J., order dated 15/12/87, 2 pp.)

Application for order allowing access to ship to carry out general inspection, for production of certain documents and permitting operating test—Application dismissed—Court not satisfied inspection only means of establishing cause of accident, nor that necessary for pleading—Availability of discovery indicating inspection not required.

ULTRAMAR CANADA INC. v. SOCONAV INC. (T-202-88, Pinard J., order dated 10/2/88, 2 pp.)

TORTS

Plaintiffs' ship *Rhone* struck while moored at pier by defendant barge *Widener* under tow by four tugs—Alleged factors responsible for accident including location of turn, speed of flotilla, methods used in attaching tugs, failure to drop anchor, misuse of towing cable, placement of tugs and lack of communication between tug master and other masters—Onus on victim to establish perpetrator of collision to create presumption of liability—So far as the *Rhone* is concerned, flotilla to be regarded as a whole and up to each member to establish accident not its fault—Duty on each party to do whatever possible to avoid collision, to be on lookout, and to alert tug master to possible danger—80% of liability assigned to lead tug, master

MARITIME LAW—Concluded

and owners due to lack of preparation in organization and conduct of voyage, tug master's haste to get into port, lack of communications between master and other tugs, and return speed—Owners of barge *Widener* and starboard tug 20% liable due to barge captain's failure to obtain information on emergency situation, or to suggest dropping anchor, and failure to establish no negligence on part of tug—Liability not limited by Canada Shipping Act, s. 647(2)—*Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802 applied—Owners of lead tug not establishing lack of fault on part of persons whose actions identifying them with company (whether Vice-president, Operations, person responsible for maintenance and repairs, or tug master)—Plaintiffs entitled to interest from date of accident and costs—Barge owners entitled to damages notwithstanding repairs not done—Liability not limited by contract as no proof plaintiffs receiving copy of clause limiting liability—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647(2).

RHONE (THE) v. PETER A.B. WIDENER (THE) (T-5225-80, Denault J., judgment dated 12/2/88, 34 pp.)

MATRIMONIAL CAUSES

Decree nisi requiring husband to pay lump sum plus monthly child support—Supreme Court of Ontario appointing receiver of funds due to husband from any source—Upon retirement from armed forces, husband entitled to pension and severance pay—Husband seeking declaration receiver not having right to pension monies, and Crown obligated to pay monies held by it to him—Wife seeking declaration pension monies and severance pay to be paid to her or to receiver, or order confirming validity of S.C.O. order—Actions dismissed—Court without jurisdiction to grant remedies sought—Proper solution appeal to Supreme Court of Ontario—Canadian Forces Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. C-9, s. 8(6) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 100, s. 41)—Garnishment, Attachment and Pension Diversion Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 100, ss. 21, 22, 23.

MACNEIL v. CANADA (T-724-86, Dubé J., judgment dated 11/2/88, 6 pp.)

AUBRECHT v. CANADA (T-2235-86, Dubé J., judgment dated 11/2/88, 6 pp.)

NATIVE PEOPLES

Wills—Appeal from Minister's decision rejecting documentation as insufficient evidence of valid will—Whether s. 47(1) limitation period absolute limitation—Whether requirements of provincial probate law must be met to find valid existing Indian will—Appeal dismissed—Unnecessary to answer questions as insufficient evidence demonstrating intention of deceased to leave all property to plaintiff—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 43, 45, 46, 47 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65).

MARTIN v. CANADA (T-1913-83, Reed J., judgment dated 29/1/88, 4 pp.)

PAROLE

Application for *certiorari* quashing National Parole Board decision directing applicant not be released from close custody subject to mandatory supervision; *mandamus* requiring Board to conduct new hearing to consider whether clear evidence of severe psychological damage; or order prohibiting Board from accepting referral of case by Correctional Service of Canada—Applicant sentenced to 2½ years for sexual assault causing bodily harm—Case Management Team recommending detention until warrant expiry date—Board not considering whether evidence of “severe psychological damage”, required under s. 15.4 and 15.2(1) of Parole Act as that issue already determined by referral by Case Management Team to Board—Board correctly interpreting roles of Correctional Service of Canada and Parole Board—Legal opinion on which Board relying reasonable summary of relevant statutory scheme—Board’s role during hearing under s. 15.4 to determine likelihood of future offence causing serious harm—Jurisdiction only if Service having reasonable grounds on which to refer matter under s. 15.3—Jurisdictional inquiry limited to ensuring Correctional Service members held appropriate opinions, and opinions rationally based—Nature of inmate’s crime examined in detail at detention hearing—Inmate able to make submissions and challenge characterization of crime—Applicant having opportunity to address relevant considerations leading to detention order—Not entitled to make submissions on factors listed under s. 15.3 to Correctional Service of Canada before case referred to Board as scheme adequately fair and not finally determining rights of inmate—Board correctly accepting referral of case from Correctional Service—Argued insufficient evidence offence causing “serious harm” to victim as only health professional consulted unable to assess relationship between sexual assault on child and subsequent behavioural problems—Proposition that where fact in issue in proceeding which may result in loss of freedom, obligation on tribunal to insist on strict proof of fact before acted on, not applicable—Matter in dispute not “in issue” before Board—Only duty to ensure Correctional Service having rational basis on which to conclude victim suffering “serious harm”—Standard of proof required in criminal trial not applicable—Process not resulting in change in sentence, but merely condition under which inmates serving balance of sentence—S. 15.4 hearing providing ample opportunity to address all factors contributing to detention order, including characteristics, circumstances and consequences of offence—Board not erring in determining rational basis for Correctional Service referral—*Certiorari* and *mandamus* discretionary remedies—Applicant not suffering substantial prejudice or injustice—Application dismissed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 15.1 (as added by S.C. 1986, c. 42 s. 5), 15.2 (as added *idem*), 15.3 (as added *idem*), 15.4 (as added *idem*).

BRADFORD v. CANADA (CORRECTIONAL SERVICE)
(T-2168-87, Jerome A.C.J., order dated 1/2/88, 15 pp.)

PATENTS

INFRINGEMENT

Patent respecting “smooth bore double lumen catheter” used in hemodialysis—Court to interpret claim so as to give it “purposive construction”—Evidence showing plaintiff inventor of

PATENTS—Concluded

dual lumen catheter—Defendants’ pleas of invalidity based on ss. 28(1)(a) and 63(1) of Act therefore dismissed—Anticipation—Test: prior patent to be so clear and so apposite as to inevitably lead skilled workman to patent—1882 U.S.A. patent relied on by defendants not meeting test—Obviousness—Application of criteria set out by Hugessen J. in *Beloit Canada Ltd. et al. v. Valmet OY* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.), at p. 294—Defendants not satisfying burden of establishing obviousness—Extensive review of expert witnesses’ evidence—Plaintiff not complying with s. 36(1)—Matters pertaining to invention adequately described—Description can be found in disclosures and claims—Court to avoid “too technical” approach in dealing with s. 36(1)—Contention plaintiff’s device dangerous because of ambiguity of patent rejected—Knowledge of skilled workman to be taken into account: *Burton Parsons Chemicals, Inc. v. Hewlett-Packard Canada (Ltd.)*, [1976] 1 S.C.R. 555—Certain claims broader than invention described—Patent valid except for certain claims—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1)(a), 36(1), 63(1),(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 500.

MAHURKAR v. VAS-CATH OF CANADA LTD. (T-1128-86,
Strayer J., judgment dated 15/1/88, 33 pp.)

PENITENTIARIES

Intermediary offences—Adjudicator denying request to be represented by counsel in view of intermediary nature of offences charged—Prohibition sought—Additional disciplinary charges laid, including intermediary one—Hearing before new Adjudicator of old and new charges—Request for counsel again refused on ground “rule and law at moment” not entitling inmate to counsel on intermediary charges—Whether s. 7 Charter rights violated—Statement concerning right to counsel unsupported by case law—Characterization of offences not conclusive of issue whether request for counsel should be allowed—Each case to be examined on own facts—Failure by Adjudicator to apply that principle—Recording of convictions and sentences quashed—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38(4) (as am. by SOR/85-640, s. 2), 39—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. 7.

WRIGHT v. STONY MOUNTAIN INSTITUTION DISCIPLINARY COURT (T-2385-87, Collier J., order dated 2/12/87, 11 pp.)

PRACTICE

Unilateral application by plaintiffs to fix place and date of trial—Application by defendants for oral hearing re plaintiffs’ application—Courier package containing defendants’ application lost—Associate Chief Justice, unaware of motion for oral hearing, ordering trial to take place at Toronto—Court recommending A.C.J. rescind order—Court directing: (1) defendants apply to amend defence and file counterclaim; and (2) file motion to deliver interrogatories; (3) plaintiffs to proceed with further examination for discovery if necessary, and (4) parties

PRACTICE—Continued

to make joint application for trial date—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 438(5),(7).

HORN ABBOT LTD. v. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS (T-32-85, Collier J., order dated 15/12/87, 5 pp.)

Motion proceeding be conducted by Court composed of five judges dismissed—Determination of number of judges provided for in Act—Otherwise matter within Chief Justice's authority—Not proper subject-matter for formal motion to Court—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 16(1).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. NASSIRBAKE (A-272-87, Thurlow C.J., order dated 23/11/87, 2 pp.)

CONTEMPT OF COURT

Appeal from order appellants guilty of contempt for ignoring injunction and imposing fines—Valmet enjoined from manufacturing, selling or inducing others to use press sections of paper-making machinery—Valmet-Dominion Inc. (V.D.I.) incorporated prior to judgment to take over Valmet's and C.G.E.'s businesses of manufacturing and selling paper-making machines in Canada and U.S.A.—After injunction pronounced, V.D.I. continuing to manufacture and sell Tri-Nip press sections and Valmet filling existing orders for component parts of press sections—Evidence not supporting Trial Judge's finding Valmet causing V.D.I. to be incorporated to avoid consequences of unfavourable judgment—Sound business reasons for incorporation of new company—Participation of Valmet engineers in "start up" of press section of paper machine sold by V.D.I. not proven beyond a reasonable doubt—Trial Judge also erred in finding Valmet's failure to exercise control over V.D.I. to stop it from manufacturing Tri-Nip press sections equivalent to inducement to infringe—Inducing or procuring infringement requiring action, not mere passivity—Valmet not breaching injunction in supplying parts to V.D.I.—Valmet not answerable for subsidiary's conduct as V.D.I. not run by Valmet but by own Board of Directors—Power to influence decisions of Board not rendering Valmet liable for those decisions if not influencing them—Appeals allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355(1)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 46.

BELOIT CANADA LTD. v. VALMET OY (A-602-86, Pratte and Marceau JJ., judgment dated 1/2/88, 29 pp.)

COSTS

Party and party taxation of defendant's costs—Quantum of costs to be allowed pursuant to Tariff B in light of Rule 346 (1.1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346(1.1) (as added by SOR/87-221, s. 3), Tariff B (as am. *idem*, s. 8).

KRISTAN SEAFOODS INTERNATIONAL INC. v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-32-86, Pilon T.O., reasons dated 19/1/88, 3 pp.)

PRACTICE—Continued**DISCOVERY***Production of Documents*

Motion for order to serve list of documents on defendants—List in possession of plaintiff—Motion dismissed—Patentee required to show best mode of invention at date of priority application—No allegations in statement of claim, defence or counterclaim relevant to such showing—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448.

KEY TECHNOLOGY, INC. v. ISLAND METAL FABRICATORS LTD. (T-2631-86, Giles A.S.P., order dated 11/12/87, 2 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS

Application by Commission to dismiss plaintiff's action denied—Reasons in T-2649-86, Pinard J., dated November 2, 1987, applying *mutatis mutandis*.

QU'APPELLE INDIAN RESIDENTIAL SCHOOL COUNCIL v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (T-2421-85, Pinard J., order dated 2/11/87, 1 p.)

JUDGMENTS AND ORDERS

Practice of having judgment and reasons therefor signed by registry officer "for" Trial Judge improper—Under R. 337 judgment, pronounced by document "signed by presiding judge" unless delivered in open court—Purpose to establish conclusively reasons rendered are those of judge—Neither utility nor efficiency reasons justifying signature "for" judge—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337.

INDALEX LTD. v. CANADA (A-43-86, Mahoney J., judgment dated 21/12/87, 16 pp.)

PLEADINGS*Amendments*

Motion for leave to file amended statement of claim—Prothonotary's order requiring plaintiffs to seek leave not vexatious—Leave not granted where pleading can be struck out under R. 419—Extradition proceedings—Proceedings instituted in provincial courts leading to extradition—Allegation original faulty and improperly substituted material resulting in denial of plaintiff's rights under Charter—Plaintiff seeking damages under s. 24 Charter for alleged wrongful acts of federal Crown's servants—No evidence before Prothonotary as to whether facts relied upon by plaintiff before provincial courts or not—Arguable cause of action under s. 24 if alleged deficiencies not drawn to plaintiff's attention at hearing in provincial courts—Motion for leave dismissed without prejudice to file further amended statement of claim—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 419, 420—Canadian Charter of

PRACTICE—Continued

Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 24.

PITMAN v. CANADA (T-2706-85, Giles A.S.P., order dated 23/12/87, 5 pp.)

Motion to Strike

Action against Crown for negligence—Action against defendant companies for breach of contract—Statement of claim alleging wrong information given by Canada Customs servants as to procedures and taxes payable for importing videotapes—Plaintiff's business destroyed by seizures, detention orders—Claims not based on existing federal law—*Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.) distinguished—Test in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752 not met—Statement of claim, as against corporate defendants, struck out—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

FRANÇOEUR v. CANADA (T-2153-87, Collier J., order dated 15/12/87, 6 pp.)

REPRESENTATION BY ATTORNEY OR SOLICITOR

Defendant Thurston representing two of corporate defendants due to financial inability to retain counsel—Act, s. 11 limiting legal representation of other parties to barristers, solicitors and advocates—Plaintiff's counsel travelling to Toronto from Vancouver for hearing—To avoid extra expense and prejudice to plaintiff, court allowing motion to proceed—Thurston granted leave to file particulars, statement of defence and counterclaim, but enjoined from further representing corporations unless authorized by Court order—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 11.

HORN ABBOT LTD. v. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. (T-32-85, Addy J., order dated 26/1/88, 3 pp.)

Protective order limiting access to confidential documents—U.S.A. law firm listed as solicitors of record in American proceedings—Proceedings split between intellectual property and unfair competition—Law firm entitled to access though not appearing in unfair competition proceedings—Canadian patent agent retained to assist defendant's counsel not within parameters of order—Terms "associates" and "paralegals" referring to persons employed on permanent basis rather than persons retained for occasional specific job—Order accordingly.

PROCTER & GAMBLE CO. v. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, Martin J., order dated 25/1/88, 4 pp.)

SERVICE

Appeal from refusal of Associate Senior Prothonotary to set aside order for service *ex juris* of statement of claim—Affidavit

PRACTICE—Concluded

evidence allegedly infringing razors bought in Canada in packages bearing name of Canadian defendant and trade marks of U.K. defendant—Application for registered user indicating defendants related companies; Canadian defendants using mark only in association with wares supplied by U.K. defendant or manufactured in accordance with specifications approved by U.K. defendant, and only so long as allowed U.K. defendant to inspect finished wares and Canadian defendant supplied samples—Prothonotary finding evidence on which to successfully argue U.K. defendant making trade mark available for use in association with allegedly infringing razors—Plaintiff having "good, arguable case" British defendant induced Canadian subsidiary to infringe patent—No error in fact or principle in Prothonotary's decision—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 307, 324, 336(5).

WARNER-LAMBERT CO. v. WILKINSON SWORD CANADA INC. (T-830-87, Jerome A.C.J., order dated 29/1/88, 9 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Senior Prothonotary's exercise of discretion not to be interfered with unless based on wrong principle or mistaken application of law—Prothonotary correct in applying s. 50(1)(b) of Act to facts of case—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

JEAN CACHAREL S.A. v. CHAUSSURES CACHAREL INC. (T-2263-84, Pinard J., order dated 7/12/87, 2 pp.)

PUBLIC SERVICE

Conflict of interest—Senior public servants incorporating company which organized seminars on how to do business with federal government—Disclosure letter to superiors describing company's activities in general terms without detail as to subject-matter of seminars—Officers discharged from employment—Grievances—Misconduct allegedly consisting of appearance of potential conflict of interest and intention to mislead—Adjudicator rejecting intention to mislead allegation on ground Conflict of Interest Guidelines and Treasury Board Directives requiring disclosure of "holdings", not "activities"—No appearance of conflict—S. 28 application by Crown to set aside Adjudicator's decision—Facts reaching Court for second time: see [1987] 1 F.C. 41 where different Adjudicator's decision set aside on procedural ground—*Per Mahoney J.* (Urie J. concurring): S. 28 application dismissed—Reference to appearance of conflict of interest test in [1987] 1 F.C. 41, at p. 57—If, as admitted by employer, respondent's intention to provide information already in public domain not involving potential conflict, *a fortiori* such intention not giving rise to appearance of conflict of interest—Adjudicator's ruling absence of intention to mislead based on findings of fact supported by evidence—*Per Desjardins J.* (dissenting): Words "obligation to disclose any holdings" in Treasury Board Directives cannot be interpreted to limit application of Conflict of Interest Guidelines to holdings only—Misinterpretation of word "employment" in-

PUBLIC SERVICE—Continued

Department of Transport Directives—Word covering relationship between director and company—Full disclosure mandatory to enable superiors to give informed consent—Informed person test paralleled with reasonable person test in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265—Adjudicator correctly concluding to absence of apprehension on part of informed persons grievors would divulge confidential information—But failing to address issue of informed person's perception of public servants providing information in public domain while publicizing it as being better program than government program—High standard of behaviour required from public servants especially those in position to influence policies—Misinterpretation of word "knowingly" in Transport Directives—"Knowingly" not referring to state of mind of individual knowingly in state of conflict of interest—Determination of appearance of conflict of interest subject to two-step procedure: (1) determination whether individual knowingly indulged in activity which ultimately may give rise to appearance of conflict; (2) examination of circumstances whether activity creates appearance of conflict of interest in light of first (objective) test—Ignorance of fact there could be appearance of conflict of interest not affecting informed person's perception of situation—Errors of law by Adjudicator—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 90—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(1)(f),(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1408.

CANADA (TREASURY BOARD) *v.* SPINKS (A-791-86, Mahoney J. (Desjardins J., dissenting), judgment dated 16/12/87, 34 pp.)

JURISDICTION

Termination of employment—Grievance—Adjudicator ordering reinstatement of grievor in former position—Former position, classified at SM level, reclassified at EX-1 level after grievor's discharge—Grievor not assigned to upgraded position but to SM level position with different duties—Public Service Staff Relations Board upholding grievor's complaint and ordering reinstatement in former position—Whether statutory authority of employer to allocate and manage resources in Public Service usurped by Board's order to reinstate—S. 28 application against Board's decision allowed—*Per* Desjardins J.: Case governed by *Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199 dealing with Public Service Commission's right to make appointments—"The administrative act of appointment must be performed by the Commission. But the Court is entitled to declare the respective legal rights of the appellant and the respondent" (*per* Dickson J. [as he then was], p. 210)—Wrongful dismissal entitling grievor to be reinstated in upgraded position—In view of *Kelso*, Adjudicator's jurisdiction limited to declaring that grievor be reinstated in upgraded position—Adjudicator cannot order reinstatement—*Per* Mahoney J. (Urie J. concurring): Matter remitted to Board—While Board exceeded jurisdiction in ordering reinstatement in previous position, it could declare right of grievor to be reinstated effective as of date of discharge—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 52(d)—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 20(1)(c)—Public Service Employment

PUBLIC SERVICE—Continued

Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 20—Public Service Official Languages Exclusion Order, SOR/77-886, s. 6(a).

VEILLEUX *v.* SPINKS (A-274-87, Mahoney and Desjardins JJ., judgment dated 16/12/87, 10 pp.)

SELECTION PROCESS

Competitions

Application to review and set aside Public Service Commission Appeal Board decision dismissing s. 21 appeal against appointment of other candidate following competition—Appeal Board dismissing appeal on ground applicant not "unsuccessful candidate" as already occupying similar position—Application allowed—Applicant meeting two criteria: candidate, having taken part in competition, and unsuccessful, not having been chosen—Applicant therefore had right of appeal under s. 21—Furthermore, applicant entitled to participate in competition even if already occupying similar position as open to "All employees of the Canadian Transport Commission across Canada"—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

PATTERSON *v.* CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD) (A-173-87, Pratte J., judgment dated 25/2/88, 2 pp.)

No decision as to whether open or closed competition declared in advance—Type of competition to be determined by actual events—Persons not employed in Public Service considered for position—Open competition—No appeal against appointment by open competition—Appeal Board's decision allowing appeal set aside—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 2(1), 21.

KROEPLIN *v.* CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD) (A-323-87, Mahoney J., judgment dated 18/2/88, 2 pp.)

TERMINATION OF EMPLOYMENT

Application to set aside Appeal Board's dismissal of appeal against recommendation of deputy head to release applicant for incompetence—Applicant was research scientist with Energy, Mines and Resources—Charter, s. 7 right to liberty not embracing right to work: *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.)—"Life liberty and security of person" referring to bodily well-being of natural person, not purely economic interests—Applicant citing four instances when Appeal Board may have received evidence in his absence—Appellate tribunal not to hold private interviews with witnesses, or hear evidence in absence of party whose conduct in issue—No inquiry into whether evidence worked to party's prejudice, as sufficient that might have—No inference of impropriety when circumstances of private meetings credibly explained, and improbable evidence received or discussed—No reasonable basis for inference private contacts between Chairman and employer's representatives or witness constituting interview of witness or that evidence discussed or received—Refusal to grant adjournment when counsel earlier expressly agreed examination of particular

PUBLIC SERVICE—Concluded

witness to be completed that day not unreasonable—Refusal to grant adjournment to permit applicant to prepare written reply not unreasonable in light of nature of arguments in chief, and purpose of reply argument—Adjournment actually granted sufficient to prepare oral argument—Employer not splitting case by admission of appendices to Report introduced as part of respondent's case, to permit applicant to be cross-examined thereon—Chairman not mentioning evidence in decision and coming to contrary conclusion as to scientific value of applicant's studies—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31.

WEYER v. CANADA (A-665-85, Mahoney J., judgment dated 16/2/88, 13 pp.)

TRADE MARKS**PRACTICE**

Motion to enlarge time allowed by R. 704(6) for filing affidavit on appeal from decision of Registrar of Trade Marks—Appellant seeking right to cross-examine on affidavit—S. 44 summary procedure for "clearing out deadwood" from register—Restrictive approach to challenging evidence of registered owner—Affidavit in question clarifying, not contradicting, another affidavit—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 3(1)(c), 704(6)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

BARRIGAR & OYEN v. CONTIER (T-200-86, Cullen J., order dated 2/2/88, 4 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Applicant laid off—Paid benefits from May 20, 1984 to February 1, 1985—Hospitalized on February 2, 1985—Disentitled to benefit from that date by virtue of s. 36 Unemployment Insurance Act, 1971—S. 36 precluding payment of benefit to claimant unable to work by reason of illness during extended benefit period—S. 25(b) authorizing such payment during initial benefit period—Application to extend original benefit period pursuant to s. 20(7) of Act denied—Board of Referees finding applicant not entitled to extended benefit period, illness having occurred after expiry of initial benefit period—Appeal to Umpire dismissed—Contention ss. 20(7) and 36 of Act inoperative by reason of s. 52(1) Constitution Act, 1982 as discriminating on basis of physical disability contrary to s. 15(1) Charter—Umpire wrong in refusing to deal with Charter argument—Umpire tribunal of competent jurisdiction under s. 24

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

Charter—S. 20(7) not violating Charter—Provision treating similarly situated persons equally—Affording disabled persons in receipt of workers' compensation same benefits afforded other disabled persons, all else being equal—No timely appeal to Board of Referees respecting s. 36 disentitlement—Issue properly before neither Umpire nor Court—S. 28 application to set aside Umpire's decision dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 18, 20(2) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 33(2)), (7) (as am. *idem*, s. 33(4)), 25(b) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 7; 1976-77, c. 54, s. 36), 36 (as am. *idem*, s. 41)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15(1), 24—Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

NIXON v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-649-86, A-728-86, Urie, Mahoney and Hugessen JJ., judgment dated 14/12/87, 5 pp.)

Whether vacation pay exempt from earnings pursuant to s. 57(3)(h)(i) of Regulations—S. 57(3)(h)(i) exempting from earnings moneys paid pursuant to collective agreement in effect prior to December 31, 1984—Respondent's employment extending from December 22, 1980 to August 12, 1985—Accepted vacation pay on latter date pursuant to collective agreement—Collective agreement effective October 13, 1982 to December 31, 1984—Notice to revise and amend collective agreement given by union on October 1, 1984—New collective agreement signed March 14, 1986, retroactive to January 1, 1985—Umpire's decision respondent entitled to exemption on ground 1982 agreement expired prior to commencement of limitation period specified in s. 57(3)(h)(i) erroneous in view of facts and authorities—Notice to revise and amend terminating 1982 agreement as of December 31, 1984—*Bradburn v. Wentworth Arms Hotel Ltd. et al.*, [1979] 1 S.C.R. 846, followed—Words "shall continue . . . unless" in *Bradburn* having same legal effect as "subject to 3 month's notice in writing" in agreement at issue—Since new agreement not signed as of August 12, 1985 and former agreement terminated as of that date, respondent's entitlement to vacation pay founded on s. 148(b) Canada Labour Code—S. 148(b) preserving contractual *status quo* by continuing terms of previous collective agreement without continuing existence of agreement *per se*—Respondent not covered by agreement at relevant time and s. 57(3)(h)(i) therefore not applicable—Decision set aside and matter referred back to Umpire—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(h)(i) (as am. by SOR/85-288, s. 1), (3.1) (as added *idem*)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 148(b) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 51).

CANADA v. HILL (A-49-87, Heald J., judgment dated 10/12/87, 8 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ANIMALS

Appeal against compensation awarded for destruction of two purebred cows, purebred bull calf, steer, dog and cat—Animals quarantined and destroyed after contact with animals testing positive for brucellosis—No discrimination in treatment by Department of Agriculture officials—Appeal dismissed—Animals destroyed in accordance with Act—Compensation in accordance with Regulations—Market value of animals limited by statutory maximum—Suggestion that consideration be given to legislative amendment revising maximums in Regulations—Animal Disease and Protection Act, R.S.C. 1970, c. A-13, s.12 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 69, s. 2)—Animal Disease and Protection Regulations, C.R.C., c. 296, s. 102.

OLIVER v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE)
(P-1-87, Collier J. (Acting Assessor), decision dated 27/1/88, 4 pp.)

CITIZENSHIP

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from citizenship judge dismissing appellant's application on ground of insufficient knowledge of Canada and of responsibilities and privileges of citizenship—In this Court, appellant demonstrated now has sufficient knowledge of these matters—Since this is proceeding *de novo*, appeal allowed—Citizenship Regulations, C.R.C., c. 400, s. 15.

ALFARO (RE) (T-1212-87, Pinard J., judgment dated 4/2/88, 2 pp.)

Application for citizenship refused for failure to meet any of basic knowledge requirements—Citizenship judge not recommending exercise of discretion to waive requirements of Act or to grant citizenship in cases of unusual hardship—Applicant claiming possible slight mental disability affecting learning ability as basis for waiving requirements on compassionate grounds—Allegation supported by doctor's letter—Court without jurisdiction to make recommendation—Matter referred back to citizenship judge for reconsideration in light of new medical evidence.

LAVECCHIA (RE) (T-2100-87, Collier J., judgment dated 15/2/88, 3 pp.)

CROWN

PRACTICE

Action claiming damages for assault and unlawful arrest—Motion to dismiss action as against individual defendants, all members of RCMP—Act, s. 3(1)(a) providing for liability for torts committed by Crown servants, not requiring impleading such persons personally—*Tomossy v. Hammond*, [1979] 2 F.C. 232 (T.D.), applied—Motion granted—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(a).

WREN v. LARSON (T-2696-87, Muldoon J., order dated 8/3/88, 4 pp.)

REAL PROPERTY

Landlord and tenant—Action for determination of rent payable for occupation of 119 waterfront lots in Indian Reserve on Little Shuswap Lake, British Columbia, under 25-year leases divided into 5-year terms—Parties disputing rental payments to be made by tenants for first renewal period—Dispute as to meaning of words "the amount which is . . . in the opinion of the Minister a fair market rent for the land leased on the terms and conditions contained in the lease" in lease—In all but four instances, Minister increasing rent for each lot by \$720, regardless of variations in individual values or original rents—In arriving at correct figure, land to be compared with other lands having similar negative conditions—Minister abdicated and repudiated contractual responsibility to form opinion as to fair market rent—Court exercising equitable jurisdiction to relieve some tenants from strict application of lease provisions about tardy payments—Rent to be determined according to plaintiffs' expert witness' appraisal—Action allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 17(1),(2),(3)(a),(b)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(2)(b).

LEIGHTON v. CANADA (T-165-85, Muldoon J., judgment dated 21/10/87, 24 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

CUSTOMS TARIFF

Appeal from decision of Tariff Board regarding classification of "caper"—Board members who signed majority decision relied on findings of fact not supported by evidence—Appeal

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

allowed, decision set aside and case referred back to Board for rehearing.

DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE v. ALIMENTS TOUSSAIN INC. (A-535-85, Pratte J., judgment dated 3/2/88, 2 pp.)

EXPROPRIATION

Appeal from decision of Trial Judge—Counsel unable to show any passage in evidence to establish land in question has specific characteristics that increase its value in relation to that of neighbouring properties—Appeal dismissed.

DESJARDINS v. CANADA (NATIONAL CAPITAL COMMISSION) (A-20-86, Pratte J., judgment dated 11/2/88, 2 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**APPEAL DIVISION**

Immigration—Convention refugee status—Application to extend time to bring s. 28 application to review adjudicator's finding person described in Act, s. 19(1)(c)—Application dismissed—Finding not reviewable "decision" within s. 28: *Ferrow v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 1 F.C. 679 (C.A.)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(c).

CANADA v. WEBB (87-A-115, Thurlow C.J., order dated 8/3/88, 1 p.)

IMMIGRATION

Application based on ss. 18 of the Federal Court Act and 24 of the Charter, asking Court to set aside decision of immigration officer declaring applicants inadmissible under Immigration Act, 1976, s. 19(1)(a)(ii) on ground female applicant's illness would cause excessive burden to health or social services—Applications also relied on Refugee Claims Backlog Regulations—Decision made by duly constituted authority acting in good faith pursuant to applicable regulations—Immigration officer had no further discretion in case at bar—Medical notification clear and content coherent—In procedural terms no failure to observe fairness requirement—Argument legislation discriminatory in case of applicants without basis—Applicants not treated any differently from other persons in similar situation—Charter ss. 7 and 15 therefore not applicable—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 19(1)(a)(ii)—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, ss. 3, 4, 6(1)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 22—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15, 24—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

STEFANSKA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1738-87, Pinard J., order dated 17/2/88, 12 pp.)

IMMIGRATION—Continued

Application for *certiorari* quashing refusal of permanent landing under Refugee Claims Backlog Regulations—Following refusal, applicant submitting statutory declaration of aunt and uncle indicating willingness to sponsor applicant—Motion dismissed—On evidence before her at relevant date, immigration officer concluding applicant neither successfully established in Canada nor having potential to do so—Weight or sufficiency of evidence not ground for review by *certiorari*—No evidence supporting submission officer disregarded evidence as to sponsorship—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701.

BALA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2121-87, Collier J., judgment dated 23/2/88, 5 pp.)

Motion for *certiorari* to quash refusal to grant visa—Refusal of sponsorship application appealed to Immigration Appeal Board—Application for visa to enable sponsoree to appear at Board hearing refused—Visa officer not satisfied sponsoree would return to India—Motion dismissed—Sponsor's right not at issue—*Brar v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 F.C. 914 (C.A.) applied—Decision of Strayer J. in almost identical case *Horbas v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 359 (T.D.), applied—Administrative decision not subject to judicial review—No reversible error—Although decision not specifically referring to return airline ticket and infant dependants remaining in India, matters probably considered as information before visa officer—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(2) (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6).

KAHLON v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2476-87, Collier J., order dated 22/1/88, 9 pp.)

Application to set aside Board's decision—Board's opinion applicant not credible reasonable in view of exaggerations, discrepancies and contradictions—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

YILDIZ v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-647-87, Marceau J., judgment dated 8/3/88, 2 pp.)

PRACTICE

Motion for *certiorari* to quash decision of Immigration Commission manager that insufficient humanitarian and compassionate grounds to warrant requesting exemption from requirements of applying from outside Canada for permanent residence—Respondent manager reversing recommendation of immigration officer—Guidelines at time application made referring to immigration officer who makes initial recommendation, and not mentioning review of initial recommendation—Motion allowed—*Ochnio v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, order dated 23/9/85, Federal Court, Trial Division, T-1919-85, not reported, applied—Duty of fairness including right of applicant to have request processed in accordance with procedure in effect when request made—Where breach of duty of fairness in administrative decisions *certiorari*

IMMIGRATION—Continued

will lie: *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 27(2)(b),(e), 115(2).

HENRY V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2169-87, Collier J., order dated 2/2/88, 6 pp.)

Motion to stay immigration inquiry pending appeal of Trial Judge's dismissal of application for *certiorari* and prohibition—No irreparable injury shown if inquiry allowed to commence—Applicant free to reapply for stay if appeal proceedings not concluded when Convention refugee status claim finally determined—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 46.

MOHAMMAD V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-362-88, Hugessen J., order dated 14/3/88, 2 pp.)

REFUGEE STATUS

S. 28 application against decision of Immigration Appeal Board dismissing claim for refugee status—Board erred in refusing to allow filing of photograph establishing that, since arriving in Canada, applicant had participated in demonstration in Ottawa in front of embassy of his country of origin—Alien in Canada may be refugee as consequence of facts which have occurred since arrival—However, this error not vitiating Board's decision because applicant still allowed to testify regarding his participation in demonstration and because applicant's counsel admitted this did not make applicant refugee—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

URUR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-228-87, Pratte J., judgement dated 15/1/88, 2 pp.)

Application to set aside Immigration Appeal Board's dismissal of Convention refugee claim—*Kumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 2 F.C. 14 (C.A.), distinguished—Chairman's comments re: applicant's lack of credibility and lack of objectivity of fear of persecution neither numerous, intrusive nor intimidating—Applicant not denied fair hearing—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

KUMAR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-242-87, Urie J., judgment dated 14/3/88, 2 pp.)

No evidence of reviewable error in Board's determination applicant not Convention refugee—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(4).

LEAL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-597-87, Marceau J., judgment dated 3/3/88, 1 p.)

IMMIGRATION—Concluded

Application to review Immigration Appeal Board's denial of Convention refugee status—Board doubting applicant's credibility based on exaggerations in evidence—Application granted—Complete rejection of applicant's statements not justified—Proper test whether, even assuming some exaggerations, applicant showing variety of forms of harassment amounting to persecution, making fear of return genuine and objectively founded—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

YALINIZ V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-648-87, Marceau J., judgment dated 8/3/88, 2 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION**

Appeal from Tax Review Board decision defendant not carrying on business of gambling—Defendant played cards, bet on sports games and at horse races—Played for entertainment and because liked gambling—Net gain in 1974, 1975 and 1976—Appeal dismissed—As intention to profit from gambling common to all gamblers, such intention not conclusive evidence of carrying on business—That no evidence of organized system for minimization of risk, characteristic of business activity, distinguishing defendant from professional gambler—Case depending on particular facts.

CANADA V. BALANKO (T-4312-81, Collier J., judgment dated 25/2/88, 5 pp.)

Appeal from assessment for 1970 to 1977 taxation years on income totalling \$197,292 on ground plaintiff earned no income in those years—Amount arrived at in consultation with plaintiff's accountant using net worth method—Plaintiff did not show, as he had to do, amount of \$35,000 was received, as he claimed, in trust from his parents to be given to his sons—Plaintiff also failed to establish source of amount of some \$150,000 or to show that it came from non-taxable source—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9(1).

GENTILE V. CANADA (T-6603-82, Dubé J., judgment dated 6/1/88, 7 pp.)

Deductions

Divorce—Custody of children—Taxpayer seeking deduction of legal fees allegedly incurred to re-establish right to family allowance by means of custody ruling—Whether fees incurred to produce income or constituting personal living expenses—Evidence children's welfare true reason for seeking custody—Legal expenses incurred to settle custody and access to children issues—Such expenses personal, not deductible under s. 18(1)(h) Income Tax Act—Under s. 9(1)(b) Family Allowance Regulations, male parent seeking to receive payment of family allowance must establish new right—Expense incurred to establish new right not deductible under Act s. 18(1)(b)—Crown's appeal from Tax Court decision allowed—Income Tax Act,

INCOME TAX—Continued

S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a),(b),(h), 56(5), 178(2)—Family Allowances Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 44, s. 7(1)—Family Allowances Regulations, C.R.C., c. 642, s. 9(1)(b).

SADAVOY v. M.N.R. (T-641-86, Teitelbaum J., judgment dated 7/1/88, 14 pp.)

Appeal allowed for reasons in *Canada v. Jager Homes Ltd.*, judgment dated January 28, 1988, Federal Court of Appeal, A-792-83, not yet reported.

CANADA v. JAGER HOLDINGS (CALGARY) LTD. (A-793-83, Urie J., judgment dated 28/1/88, 1 p.)

Income or Capital Gain

No error in Tax Court judge's conclusion monies paid as settlement for cancellation of contract, not as compensation for work done.

KRAWCHUK v. M.N.R. (A-349-87, Marceau J., judgment dated 3/3/88, 1 p.)

REASSESSMENT

Plaintiff, Canadian citizen, purchasing shopping centre in U.S.A. in joint venture with relative, American citizen—Latter submitting joint property returns to Internal Revenue Service (IRS)—Plaintiff encountering difficulties in obtaining funds owing and securing books from relative—Contacted IRS and Department of National Revenue (DNR) to investigate alleged fraudulent activities and to request audit—Plaintiff reassessed for fiscal years 1976, 1977, 1978 and 1979 on basis of information provided to DNR—Allegation reassessments unfair on ground based on unsubstantiated figures—Defendant contending taxpayer subject to Income Tax Act, and Canada-U.S. 1942 Tax Convention not affecting assessments—Issues—(1) Appropriateness of reassessments—Reassessments erroneous, wrongful and arbitrary—Financial statements relied on by M.N.R. clearly suspect—No attempt by DNR to contact IRS—No assistance given to plaintiff—Latter treated shabbily by DNR—Duty of DNR to inquire whether IRS conducted audit not met—(2) Applicability of Canada-U.S. Tax Convention—Canadian residents subject to Canadian income tax regardless of country where income earned: ss. 2, 3 Income Tax Act—Convention incorporated into Canadian domestic tax laws—Can supersede those laws: s. 3 Convention—Convention to be interpreted according to rules of international law, not according to more strict rules of interpretation relating to tax legislation—Plaintiff entitled to elect to be subject to U.S. taxes under Art. XIII Convention—(3) Unclear why defendant arguing s. 20(1)(p) when plaintiff making no claim for "bad debts"—(4) Deduction of travelling expenses allowed—Expense incurred to preserve business assets deductible—Reassessments set aside—Matter referred back to Revenue Canada to consider returns as filed by plaintiff or to reassess if substantiated documents secured—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2, 3, 9(1), 18(1)(a),(b), 20(1)(a),(p), 38, 39, 40, 50, 152(4), 163(2)—Convention and Protocol Between Canada and the United States of America for the Avoidance of Double

INCOME TAX—Concluded

Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion in the Case of Income Taxes, March 4, 1942, Can. T.S. 1942 No. 2, Arts. VIII, XI, XIII (as added by Art. I(i) of Agreement ratified November 21, 1951, Can. T.S. 1951 No. 22).—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, s. 3—Internal Revenue Code, 26 USC§§ 822(d), 871(a) (Law Co-op., 1974).

CHHABRA v. CANADA (T-1304-83, Cullen J., judgment dated 14/12/87, 24 pp.)

SEIZURES

Seizure in execution of defendant for debt owed to M.N.R.—Opposant asked that seizure of property listed in its opposition be quashed because of its right to revendicate and ownership of that property, arising out of commercial pledge, and asked to be released from seizure in execution—Crown submitted motion challenging opposition, asking for its dismissal and authorization to sell seized property—Issue whether holder of commercial pledge has right to revendicate within meaning of Art. 597 C.C.P. or is entitled only to part of proceeds of sale under Art. 604 C.C.P.—Opposant did not establish had taken possession of pledged property for sale at auction—Quebec courts have held since *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Fountainhead Fun Center Ltd.*, [1981] R.D.F.Q. 105 (Que. S.C.) that in such a case right to revendicate under Art. 597 C.C.P. does not apply—Crown motion allowed, opposition dismissed and sale of seized property authorized—Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, Arts. 597, 604—Civil Code of Lower Canada, Arts. 1980, 1981—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56(4).

CANADA (DEPUTY ATTORNEY GENERAL) v. TRANSPORT VOYER INC. (ITA-1665-86, Pinard J., order dated 2/2/88, 9 pp.)

INDUSTRIAL DESIGN

Interlocutory injunction—Application for interlocutory injunction to bar respondent from marketing tube-shaped mannequin that infringed rights resulting from registration of industrial design—In defence respondent argued applicant's industrial design lacks originality, is purely functional or utilitarian and so does not meet criteria for registration under Industrial Design Act—Respondent also challenged constitutionality of Act—Rules governing interlocutory injunction explained in opinion of Owen J.A. of Quebec Court of Appeal in *Société de Développement de la Baie-James c. Kanatewat*, [1975] C.A. 166 (Que.) followed—Evidence did not disclose either appearance of right or irreparable injury—Interlocutory injunction an exceptional measure—Application dismissed—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, s. 8.

PIPELINE DISPLAYS & FIXTURES INC. v. PRODUITS MÉTALLIQUES J.P. INC. (T-2415-86, Denault J., order dated 27/3/87, 6 pp.)

JUDICIAL REVIEW

APPLICATIONS TO REVIEW

Unemployment insurance—Application against decision of Umpire—Number of weeks of work making employment insurable—Though Umpire erred in saying only s. 79(6) of Regulations had to be applied and no reference to s. 79(7) was necessary, result arrived by him correct nonetheless—Application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 79(6).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. VIGNEAULT (A-255-86, Pratte J., judgment dated 17/3/87, 2 pp.)

Unemployment insurance—Application against decision of Umpire—Interpretation of ss. 57 and 58 of Regulations, as amended on March 31, 1985—Application of these sections not retroactive in effect and does not affect any vested right, contrary to what was held by Umpire—Decision of Umpire quashed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57, 58 (as am. by SOR/85-288, ss. 1, 2).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. GOSSELIN (A-508-86, Pratte J., judgment dated 20/3/87, 3 pp.)

Application against decision of Adjudicator on grievance—Interpretation of word “period” within meaning of collective agreement—Adjudicator erred in law by not observing rule of interpretation that only ambiguous clauses of contract or agreement open to interpretation—Clause in question was clear—Application allowed.

BEAUDRY v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-553-86, Pratte J., judgment dated 11/3/87, 2 pp.)

Judge committed no error for which decision could be set aside—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. AUGER (A-382-87, Pratte J., judgment dated 19/2/88, 2 pp.)

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. AUGER (A-383-87, Pratte J., judgment dated 19/2/88, 2 pp.)

Immigration Appeal Board's decision applicant not Convention refugee—Immigration consultant representing applicant at examination under oath leaving country with transcript—New immigration consultant at hearing seeking adjournment to obtain evidence and prepare case—Granting of 45-minute recess unfair and constituting failure to observe principle of natural justice—Board's decision set aside—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DE OLIVEIRA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-520-87, Thurlow C.J., judgment dated 20/1/88, 2 pp.)

EQUITABLE REMEDIES

Declarations—Application seeking writ of prohibition and, more importantly, declaration ss. 38 and 39 of Canadian Human Rights Act inoperative because contrary to s. 2(e) of

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Canadian Bill of Rights or to ss. 7 and 11(d) of Charter—Declaration cannot be sought simply by motion—Only procedure which can accommodate application for writ of prohibition and one for declaratory relief is action under R. 400—Motion will only be allowed if conditions defined in *Wilson v. Minister of Justice*, [1985] 1 F.C. 586 (C.A.), fully met: with consent of parties and not merely in absence of objection, judge may order proceeding deemed to have been properly commenced provided parties place on record agreed statement of all facts upon which issues to be adjudicated—These conditions not met in case at bar—Parties did not insist on proceeding solely on application for writ of prohibition—Application dismissed, reserving applicant's right to bring action within one month from date of order—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(1), 319, 400, 600(4), 603, 1723—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d), 24—Canadian Bill of Rights, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 38, 39.

BELL CANADA v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (T-1822-87, Pinard J., order dated 18/1/88, 9 pp.)

MARITIME LAW

PRACTICE

Reference to determine damages further to judgment for default of pleadings—Damages assessed in U.K. currency according to clear evidence—Rate of interest granted by Court order varied to 10.5% (average prime bank rates during relevant time) as *per* plaintiff's request for lesser rate, in conformity with Court's case law—Rate of exchange fixed at 2.1999—Damages with interest should be set at \$48,020.38.

DAVID T. BOYD & CO. LTD. v. AMELIE (THE) (T-1570-87, Daoust Referee, report dated 14/1/88, 3 pp.)

Application for directions as to sum to be paid into Court by plaintiff pursuant to order of Dubé J. dated October 20, 1987—Order not ambiguous, and in any case not the subject of application to reconsider terms of pronouncement under R. 337(5), or of appeal—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5).

SOCANAV INC. v. GREATER SARNIA INVESTMENT CORP. (T-1989-87, Pinard J., order dated 8/2/88, 2 pp.)

PAROLE

Appeal from trial judgment—Act s. 20(2)(a),(b) and (c) referring to time elapsed and remission earned after grant of parole revoked—Appeal allowed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 20(2) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 31).

CANADA v. HARRIS (A-374-86, Pratte J., judgment dated 10/2/88, 2 pp.)

PATENTS

Appeal from grant of compulsory licence to respondent under appellant's patent to import and sell drug "Lorazepam"—Deficiencies in evidence adduced by parties to support views as to quantum of royalty to be awarded—Appeal allowed for reasons in *American Home Products Corp. v. I.C.N. Canada Ltd.*, judgment dated 1/3/88, Federal Court, Appeal Division, A-709-86, not reported—No error in exercise of Commissioner's discretion as to holding oral hearing.

AMERICAN HOME PRODUCTS CORP. v. NOVOPHARM LTD. (A-914-84, Heald, Urie and Stone JJ., judgment dated 1/3/88, 5 pp.)

Appeal from Commissioner of Patents' decision fixing royalty payable to appellant at 1% of net selling price of medicine in final dosage form—Compulsory licence granted under *Patent Act*—Commissioner fixing royalty having regard to fact respondent, on separate applications with respect to patents of three other patentees for same medicine, proposed to pay each patentee 1%—Court referring application back to Commissioner to receive such evidence as considers necessary—Both parties filing royalty submissions—Commissioner's decision made without oral hearing—Appeal allowed—Commissioner not carrying out instructions of Court to determine royalty on evidence as to "material facts"—Incumbent on both parties to provide Commissioner with requisite evidence to discharge function—Neither party discharging obligations as evidence adduced not addressed to material facts—Commissioner entitled to use "rule of thumb" approach (whereby royalty fixed at 4%), provided consideration given to whether facts of particular case indicating alteration to that percentage—Commissioner not having sufficient "material facts" to enable him to decide whether "rule of thumb" royalty percentage of 4% should be increased or decreased—Incumbent upon Commissioner to have sufficient evidence to balance competing interests of public and patentee—Commissioner erred in principle in setting figure without proper evidence—As to division of royalties with other patentees, where no evidence to enable Commissioner to make proper decision, equal division of global royalty improper exercise of statutory duty—*Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 41(4), (14)—*Patent Rules*, C.R.C., c. 1250, ss. 118(1)(c)(x), 119.

AMERICAN HOME PRODUCTS CORP. v. I.C.N. CANADA LTD. (A-709-86, Heald, Urie and Stone JJ., judgment dated 1/3/88, 18 pp.)

INFRINGEMENT

Tablet coating process and apparatus—Construction of claim after review of principles—Requirements of Act s. 36 fully complied with—Claims not obscure and ambiguous—Invention and operation fully and correctly described—Claims not broader than invention—Although some improvements added in defendant's machine, substance of plaintiff's machine copied—Patent not obvious nor lacking of inventive step—Invention inventive combination of known elements offering new result—Machine commercially successful: sales totalling millions of dollars—No basis in Canadian law whereby Canadian or foreign patent application file relating to patent in

PATENTS—Concluded

issue can be admitted in evidence, for purpose of limiting construction on patent clauses, or establishing misrepresentation or otherwise—Infringing machines to be destroyed or delivered up—*Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28, 29, 36(1), (2), 46, 47, 48, 63(1)—*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 500 et seq.

ELI LILLY & CO. v. APOTEX INC. (T-361-87, Pinard J., judgment dated 24/2/88, 42 pp.)

ELI LILLY & CO. v. O' HARA MANUFACTURING LTD. (T-1759-83, Pinard J., judgment dated 24/2/88, 42 pp.)

ELI LILLY & CO. v. NOVOPHARM LTD. (T-358-87, Pinard J., judgment dated 24/2/88, 42 pp.)

PENITENTIARIES

Transfers—Motion for *certiorari* to quash transfer from maximum security Kent Institution to high maximum security Saskatchewan Penitentiary and for *mandamus* to compel defendants to comply with applicable law and all relevant Acts and Regulations—Transfer based on determination inmate representing extreme escape risk as result of sexual relationship with female staff member thereby possibly gaining access to technical, mechanical and security information as well as keys and blueprints—Inmate repeatedly saying wanted to escape—Told case management team "I'm going to escape and kill more people as I go"—Sufficient evidence to conclude extreme escape risk—Authorities acted properly and within discretion—Motion denied.

CAMPHAUG v. CANADA (T-162-88, Dubé J., order dated 2/3/88, 4 pp.)

Transfers—Application for *certiorari* to quash transfer from Kent maximum security institution to Saskatchewan Penitentiary high maximum security facility—Transfer result of investigation into allegations of extortion and importation of drugs into Kent—Specific detailed information not provided as might jeopardize safety of victims of applicant's actions—Applicant made written representations to Warden—No merit in argument decision maker Deputy Commissioner, not Warden—*Demaria v. Regional Classification Board*, [1987] 1 F.C. 74 (C.A.) applied—Authorities entitled to protect informants but fairness requires authorities demonstrate all information withheld necessary for purpose—Not demonstrated herein more information could not have been given—Application allowed—Transfer quashed.

GALLANT v. CANADA (DEPUTY COMMISSIONER, CORRECTIONAL SERVICE CANADA) (T-187-88, Dubé J., order dated 2/3/88, 7 pp.)

PRACTICE

COSTS

Party entitled to costs—Income tax—Initial decision on June 19, 1981 on reference made pursuant to s. 171 of Act awarded costs to defendant with notation "Costs to follow"—On October 18, 1985, after hearing on merits, Court allowed plaintiff's

PRACTICE—Continued

action with costs—Though decision of June 19, 1981 settled important point, did not dispose of case—Subsequent amendments to statement of claim did not make it another action—Costs accordingly awarded to plaintiff—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 174—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 420.

ZOËL CHICOINE INC. v. CANADA (T-3534-79, Daoust T.O., taxation dated 7/1/88, 4 pp.)

Application to tax costs on party and party basis under Tariff B, in accordance with judgment disposing of action—Tariff B gives taxing officer discretionary power—Best rule is complexity of action—Action here straightforward—Taxed accordingly—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff A, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(a),(b),(c),(h),(i),(j), (2)(b).

AETNA CASUALTY DU CANADA CIE D'ASSURANCE V. CANADA (T-2155-83, Daoust T.O., taxation dated 16/12/87, 2 pp.)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Motion to compel defendant, Munroe, to answer questions posed on continuing examination for discovery—On counsel's advice, Munroe refusing to answer questions until opposing counsel agreeing to produce Master of other vessel involved in collision for examination—Motion allowed—Refusal to answer unjustified—Continued examination of Munroe and second examination of Master of other vessel independent and unconnected proceedings—Munroe's solicitors to pay costs of wasted day.

CANADIAN FISHING CO. v. CANADA (T-546-87, Muldoon J., order dated 15/3/88, 6 pp.)

EVIDENCE*Commission Evidence*

Application to review order of prothonotary allowing application for commission evidence so as to obtain in this tax appeal, in Cyprus or Athens, depositions of seven witnesses living in Lebanon—Defendant relied on new fact: arrest of plaintiff after order made and his being charged with possession of prohibited weapons and cocaine for purposes of trafficking—Did not change application in any way—Persons to be examined not subject of court proceedings in Canada—Persons are very old, ill or refuse to come to Canada—Too early to conclude that \$15,000 insufficient to cover costs of commission evidence—Reliance on security aspect premature—Fifteen-day deadline for filing \$15,000 not strict and could not justify dismissal of prothonotary's order, especially in view of late arrival of new counsel for plaintiff—Application dismissed.

ELZEIN v. CANADA (T-1173-81, Denault J., order dated 18/12/87, 5 pp.)

PRACTICE—Continued**JUDGMENTS AND ORDERS**

Motion for judgment upon admissions in pleadings pursuant to R. 341—Dispute as to applicability of Collision Waiver clause—Motion dismissed—Appropriate procedure to apply for preliminary determination of question of law or set matter down for trial—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 341, 474, 475.

TILDEN RENT A CAR CO. v. CANADA (T-500-86, Collier J., order dated 1/2/88, 1 p.)

PLEADINGS*Motion to Strike*

Appeal from income tax reassessment whereby one half of legal fees incurred by taxpayer and her employer included in income pursuant to judgment of Tax Court—Taxpayer correctly filing statement of claim, and within time limit prescribed by Act, s. 172(2)—Tax Court's judgment and reasons, filed with statement of claim, clearly direct one half of legal fees to be added to income—Motion allowed—Statement of claim not disclosing reasonable cause of action—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 165(7) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58), 172(2) (as am. *idem*).

PELLIZZARI v. CANADA (T-1826-87, Giles A.S.P., order dated 25/2/88, 3 pp.)

Appeal from decision of Trial Judge ([1984] 1 F.C. 764) allowing respondent's motion to strike—Committed no error on basis of which Court could reverse decision.

AVIATION PORTNEUF LTÉE v. CANADA (A-577-84, Pratte J., judgment dated 16/2/88, 1 p.)

REFERENCES

Order for assessment of quantum of damages restricting evidence to that supplied prior to December, 1987—Proposed evidence in chief to be reduced to affidavit form—Defendants entitled to cross-examine on affidavits—Plaintiffs using affidavits taken by counsel on information and belief—Motion to replace such affidavits with those sworn by plaintiffs themselves, and for leave to file additional expert evidence—Defendants prepared to accept information and belief affidavits for facts deposed, but not for expert evidence—Motion dismissed—Referee lacking jurisdiction to vary mandate originating from Court—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 482, 500, 503.

HANSEN v. OCEAN VICTORIA (THE) (T-1750-83, Stinson Referee, order dated 15/3/88, 2 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Appeal from refusal of stay—Defendants arguing Bill before Parliament retroactively removing cause of action if passed—

PRACTICE—Concluded

Seeking stay until after passage of Bill C-60—Appeal dismissed—Right to seek relief in courts not interfered with except upon most serious grounds—Unpredictable whether, or when, measure to become law—Proposed legislation open to attack as unconstitutional in Parliament and in courts on retroactivity aspect—No clear error in law or perverse finding of fact—Bill C-60, An act to amend the Copyright Act and to amend other Acts in consequence thereof, 2nd Sess., 33rd Parl., 35-36 Eliz. II, 1986-87.

ISCAR LTD. v. KARL HERTEL GMBH (T-2332-85, Jerome A.C.J., order dated 29/1/88, 3 pp.)

PUBLIC SERVICE**SELECTION PROCESS**

Competitions—Application to review and set aside decision of Public Service Commission Appeal Board—Appeal Board committed same error as that in *Laberge v. Canada (Attorney General)*, [1988] 2 F.C. 137 (C.A.) should have determined whether appointment made without assessing respective merits of candidates having regard to all requirements of position, and if answer yes, whether effect of irregularity violation of principle of selection by merit.

MARTEL v. CANADA (ATTORNEY GENERAL OF CANADA) (A-374-87, Pratte J., judgment dated 17/2/88, 2 pp.)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Appeal from order to expunge trade mark "Brioni" and design based on lack of evidence of use—Appellant filing further evidence on appeal—Respondent not participating in appeal—Appeal allowed in part in respect of wares for which use established by new evidence—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

BRIONI SOCIETA A RESPONSABILITA LIMITATA v. 465776 ONTARIO INC. (T-873-87, Collier J., judgment dated 2/2/88, 2 pp.)

INFRINGEMENT

Injunctions—Application for interlocutory injunction restraining defendants from infringing plaintiffs' trade marks "Beam, Don't lug vacuum . . . Plug in a Beam" relating to central vacuum systems—Corporate defendant sole distributor of plaintiffs' vacuum systems in Saskatchewan—Plaintiffs alleging defendants not meeting sales quotas and unilaterally cancelling distributorship agreement by letter—Defendants continuing to act as distributor—Passing off as Beam product goods manufactured by third party—Selling systems composed

TRADE MARKS—Concluded

partly of Beam parts and partly of parts produced by other suppliers—Motion allowed—Serious issue to be tried—Continuing use of registered trade marks leading to loss of distinctiveness irreparably harming owners—Admitted confusion—Passing off activities contrary to "colour of right"—Trade mark not merely used, but abused.

BEAM OF CANADA INC. v. ARNOLD HOLDINGS LTD. (T-1809-87, Cullen J., order dated 11/2/88, 10 pp.)

REGISTRATION

Opposition—Appeal from Registrar's refusal to extend time for filing opposition to application to register "Menu" as trade mark for use in association with dog and cat food—First request for extension refused as lack of awareness of application not showing failure to oppose within one month not reasonably avoidable—Second request for extension refused notwithstanding acceptance of explanation for failure to make timely opposition, as request (made 1 1/2 years after expiry of time limit) not made as soon as it reasonably ought to have been—No error in law nor application of wrong principle in exercise of Registrar's discretion—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(1), 44, 46, 56(1) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64).

STAR-KIST FOODS INC. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (A-132-85, A-134-85, Mahoney J., judgment dated 14/3/88, 5 pp.)

Appeal from trial judgment upholding refusal to register trade mark "Leaf" and design—Trial Judge erroneously attributing to Registrar conclusion marks so similar as to be confusing—Although trade mark incorporating national maple leaf symbol as dominant feature not strong mark, at first impression marks confusing—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 9(1)(d).

LEAF CONFECTIONS LTD. v. MAPLE LEAF GARDENS LTD. (A-755-86, Mahoney J., judgment dated 22/2/88, 2 pp.)

TRANSPORTATION

Appeal from decision of Canadian Transport Commission Review Committee refusing to grant appellant subsidies for failing to present additional evidence establishing final destination of goods delivered to Lacolle was in fact Canada—Decision cannot be reconciled with interpretation by Review Committee of definition of phrase "outward movement" in s. 2 of Atlantic Region Selective Assistance Regulations—Interpretation still prevails—Decision accordingly vitiated by error of law and should be rescinded—Atlantic Region Selective Assistance Regulations, C.R.C., c. 360, s. 2.

TRANSPORT MORNEAU INC. v. CANADA (MOTOR VEHICLE TRANSPORT COMMITTEE) (A-292-86, Pratte J., judgment dated 2/2/88, 2 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to review and set aside decision of Tax Court of Canada pursuant to s. 84 of Unemployment Insurance Act, 1971—Applicant did various jobs for father, cabinetmaker by occupation—Applicant alleged he had casual employment other than for purposes of employer's trade or business—Remarks of Federal Court of Appeal in *Bélanger v. M.N.R.*, [1987] 3 F.C. 220 followed: whether employment casual cannot depend exclusively either on employee's trade or occupation or on employer's business—Error by Trial Judge—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 3(2)(b).

CANTIN v. M.N.R. (A-355-86, Marceau J., judgment dated 26/3/87, 4 pp.)

Application to review and set aside decision of Tax Court of Canada made pursuant to s. 84 of Unemployment Insurance Act, 1971—Applicant, farmer and lumberjack by occupation, worked as handyman and woodcutter on operation owned by son—Whether applicant's employment insurable—Contract of service or contract for services—Concept of control and subordination—Concept of control referred to by judge went beyond what is legally required to establish master-servant relationship—Judge erred in law both in interpretation of concept of control and of casual nature of employment—Casual nature of employment cannot depend exclusively either on employee's trade or on employer's business—Remarks of Federal Court of Appeal in *Bélanger v. M.N.R.*, [1987] 3 F.C. 220 followed—Application allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3(1)(a), (2)(b), 84.

CARON v. M.N.R. (A-450-86, Marceau J., judgment dated 26/3/87, 5 pp.)

Severance pay—S. 28 application to set aside decision of Umpire reversing Commission's decision that amounts received

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

by respondent were earnings and should be allocated pursuant to s. 58 of Regulations—Umpire erred in his interpretation of s. 57(3)(h)(ii) of Regulations—Written policy must be proven, and documentation submitted established claimant benefited from unwritten policy of his employer to give severance pay to management employees being laid off—Application allowed: amounts received by respondent as severance pay, vacation pay and sick leave were earnings for purposes of benefits and should be allocated accordingly—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57(3)(h)(ii) (as am. by SOR/86-58, s. 1), 58—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. TÊTREAU (A-271-87, Hugessen J., judgment dated 19/1/88, 3 pp.)

Application to review decision of Tax Court of Canada (T.C.C.)—Evidence produced before T.C.C. allowed only one conclusion, namely that applicant employed by Syndicat coopératif de la traverse de St-Juste-du-Lac from September 26, 1983 to March 30, 1984 and from May 21, 1984 to January 25, 1985—Application allowed.

LEBEL v. M.N.R. (A-642-87, Pratte J., judgment dated 17/2/88, 2 pp.)

S. 28 application to set aside Umpire's decision moneys not received by applicant paid by employer pursuant to written policy, as provided in Regulations s. 57(3)(h)—Paid pursuant to statutory provisions continuing collective agreement pending outcome of negotiations—Application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(h) (as am. by SOR/86-58, s. 1).

BERGERON v. CANADA (A-802-87, Pratte J., judgment dated 9/3/88, 2 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

CROWN

TORTS

No error by Trial Judge in appreciation of evidence or application of law to evidence—Appeals dismissed.

LENNARSON v. CANADA (A-351-84, A-310-88, Urie J., judgment dated 1/3/88, 2 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

EXCISE TAX ACT

No error of law in approach taken by Commission and reasoning followed in arriving at its conclusion—Interpretation of s. 2(d) of Regulations—Word “and” in “exploration and development of natural resources in Canada” is conjunctive—Regarding any marine activity related to this initial two-stage phase as falling within exemption not merely plausible but reasonable—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1), 29(1), Schedule III, Part XVII, s. 8.1 (as added by S.C. 1976-77, c. 6, s. 7)—Ships and Other Marine Vessels Exemption Regulations, C.R.C., c. 597, s. 2.

DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE v. SOCIÉTÉ D'ÉNERGIE DE LA BAIE JAMES (A-769-85, Marceau J., judgment dated 15/3/88, 3 pp.)

Appeal from Tariff Board decision Stim-U-Dent interdental stimulators subject to sales tax under Act s. 27(1) on ground stimulators “articles”, not “material” within Act Sch. III, Part VIII, s. 1 and therefore not tax-exempt health goods—Appeal dismissed—*Per* MacGuigan J.: Board majority erred in law in adopting out of context definition of “material” found in *Armaltite Co. Ltd. et al. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* (1964), 3 T.B.R. 192, approved in *The Queen v. W. D. Armstrong* (1970), 5 T.B.R. 1 (Ex. Ct.), i.e. matter or substances as such and not articles of specific design, size, shape constructed from materials—However, as long as good retains nature as material, good must still be considered material for purposes of exemption in Act Sch. III, Part VIII, s. 1—Moreover, clear from language of s. 1 health goods thus broadly defined distinguished from non-tax-exempt cosmetics—Such interpretation of “material” reinforced by D.N.R.'s own list of tax-exempt health goods—“Material” in s. 1 must be given very broad meaning in conformity with word usage in Schedule—*Per* Marceau J.: Board erred in giving

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

“materials” meaning restrictive enough to exclude automatically “articles” of any sort—If goods materials to which special form given, goods covered by Act, Sch. III, Part VIII, s. 1 as worded—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1), 29(1), 60—An Act to amend the Excise Tax Act and the Excise Act and to amend other Acts in consequence thereof, S.C. 1986, c. 9, ss. 46, 55(2).

JOHNSON & JOHNSON INC. v. DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE (A-672-86, MacGuigan and Marceau JJ., judgment dated 30/3/88, 12 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

TRIAL DIVISION

Application pursuant to R. 401 to dismiss action for damages on ground Court lacks jurisdiction to hear case—Plaintiff, public servant, was dismissed—Adjudicator hearing grievance substituted thirteen-month suspension for dismissal and suggested reinstatement in another job—Plaintiff, unhappy with employer's attitude and certain events during proceedings, brought action at bar for damages and another action against his union—Action at bar not application to review adjudicator's decision—Though true in *St. Anne Nackawic Pulp and Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704, Supreme Court of Canada held courts lack jurisdiction to hear claims resulting from rights created by collective agreement, this does not resolve question of actions resulting from events occurring at time of labour disputes, but legal basis of which is not related to working conditions as such, for example in case at bar incorrect attitude by employer at time of administrative inquiry—Not easy on reading statement of claim to separate what concerns staff relations (dismissal, suspension and its effects) from mental suffering (social and professional isolation, humiliation) caused by same events—At this stage of proceedings Court cannot refuse jurisdiction to hear case that at first glance appears to come more within general sphere of tort than application of collective agreement—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 20—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TOURIGNY v. CANADA (T-2135-87, Denault J., order dated 9/2/88, 8 pp.)

IMMIGRATION

Action for damages as result of refusal by Crown officials in Manila to issue landing visa to female plaintiff, Mrs. Bombisky, pursuant to sponsorship application filed by male plaintiff, her spouse and a Canadian citizen, and subsequently to issue female plaintiff visitor's visa to testify as sponsored person before Immigration Appeal Board—Allegation of hostility and discrimination against them by said officials and refusal to give them aid and assistance despite fears of violence in elections—Further refusal to aid Mr. Bombisky to locate his wife, kidnapped by her family who opposed her marriage on religious grounds—Allegation that one official misled female plaintiff and caused her to sign false declaration marriage one of convenience—Claim of \$142,535.30 for anxiety, additional expenses and jeopardizing their lives—Many vicissitudes in rescuing wife—Many manoeuvres to avoid wife being found by family and kidnapped again—No fault by Crown officials proven—S. 4(3) of Immigration Regulations, 1978, provides landing visa must be denied to person entering into marriage to gain admission to Canada and not with intent to live permanently with spouse—Conclusion drawn by visa officer in circumstances (later reversed by Immigration Appeal Board) was reasonable—Delays complained of by plaintiffs largely attributable to them—S. 7 of Charter does not guarantee every Canadian right to choose spouse anywhere in world and bring him or her to Canada to live (*Horbas v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 359 (T.D.))—On matter of denial of aid, Canadian Embassy and officials have no jurisdiction to interfere in criminal matter in foreign territory—S. 2(e) of Canadian Bill of Rights does not apply to case in which mere privilege denied, as here—Courts have further held that this section does not apply to refusal to issue visitor's visa to sponsored person to testify before Immigration Appeal Board—Action dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 3(c), 5(2), 6(1), 8(1), 9(3)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Schedule III, s. 2(e)—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. 7.

BOMBISKY V. CANADA (T-1840-86, Dubé J., judgment dated 10/3/88, 18 pp.)

Application under Federal Court Act s. 18 to set aside two orders made by representatives of Department of Employment and Immigration rejecting applicant's application to be exempted for humanitarian reasons from requirement application for permanent residence be made outside the country, and for stay of inquiry concerning her as a result of expiry of permission to remain—Applicant Greek national—One child born in Canada, another in Greece who had obtained Canadian citizenship—Father, with Canadian citizenship, never joined applicant and their children in Canada—Application for review of humanitarian considerations refused three times—Though immigration officers under duty to consider application for exemption, had no duty to hold inquiry on this point or to give reasons for decision—Since applicant has no legal status in Canada at present, she has no rights in respect of which she can rely on Charter s. 7—With respect to children, applicant cannot use to her own advantage and benefit rights to liberty and

IMMIGRATION—Continued

security of her children, Canadian citizens—On application to stay holding of inquiry under s. 27, Court held in *Green v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 441 (C.A.), at page 445, that "The compassionate or humanitarian considerations which are relevant to a subsection 115(2) application were completely outside the scope of the inquiry being conducted by the adjudicator" and that adjourning inquiry because of application "would disrupt and paralyze the conduct of inquiries under the Act"—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 3(c), 9(1), 27, 115(2)—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. 7—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

KOUTSOUELI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2545-87, Denault J., order dated 12/2/88, 10 pp.)

Application to set aside decision of immigration officer denying landed immigrant status—Applicant resident of Canada for seven years—Applied for permanent resident status under Refugee Claims Backlog Regulations—Applicant interviewed in 1987 and denied—Regulations adopted to expeditiously process applications on basis of successful establishment in Canada under s. 5(1), potential to become successfully established under s. 5(2) or, in certain circumstances, where a relative has provided undertaking of assistance under s. 7—Applicant arguing respondent failed to take into account criterion in s. 5(2)(e), i.e. presence in Canada of relative able and willing to provide support, and erred in not interviewing applicant's brother—Application dismissed—No single factor in s. 5(2) sufficient to support potential for establishment—Applicant worked intermittently, living with mother and brothers—Education, initiative and language skills also considered—Applicant, age 35, not falling within s. 7—S. 7(1)(a)(iv) applying to applicants less than age 18 where a brother, etc. provides undertaking of assistance—Thrust of s. 7 to provide entry to persons unlikely to satisfy requirements of s. 5 or to whom inappropriate to apply requirements (such as minors, parents and spouses of Canadian residents)—No grounds for *certiorari*—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, ss. 5(1),(2), 7.

STEPHENS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-513-88, Rouleau J., order dated 29/4/88, 9 pp.)

No grounds shown to entitle Court to set aside decision of Immigration Appeal Board—S. 28 application dismissed.

BRAR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-808-87, Heald J., judgment dated 11/4/88, 1 p.)

BHOPAL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-771-87, Heald J., judgment dated 11/4/88, 1 p.)

PARMAR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-713-87, Heald J., judgment dated 11/4/88, 1 p.)

IMMIGRATION—Continued**DEPORTATION**

Appeal from refusal of Immigration Appeal Board to reopen deportation order—Whether Court should interfere with refusal of Board to exercise its jurisdiction under s. 72(2) to reopen on grounds certain evidence not submitted at hearing—Board satisfied proposed evidence could have been obtained by reasonable diligence—Counsel at hearing told applicant to bring witnesses to hearing—Incumbent upon applicant to ensure witnesses present or insist on not proceeding without witnesses—No real diligence shown by applicant or counsel—Nothing to show proposed evidence could have influenced Board to exercise its discretion—S. 28 application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 s. 72(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PARRA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-507-87, Urie J., judgment dated 25/3/88, 3 pp.)

REFUGEE STATUS

Application to quash decision delivered by Verdun Immigration Centre director under administrative review project for refugee status claimants, dismissing applicant's application for permanent residence as not meeting guidelines to benefit from criteria for potential establishment and for humanitarian considerations—Applicant argued reasonable apprehension of bias on part of immigration officer based on presence in office of cartoon from newspaper, featuring immigrants trying to learn English, with caption: "You have to admit that these immigrants are able to adapt quickly to Quebec"—Cartoon showing humorous situation, related to French fact in Quebec rather than to immigration—Not message unfavourable to immigrants—Cartoon does not create reasonable apprehension of bias—In any case, failure of attorney to raise issue forthwith creates presumption waived right to do so—Officer made meticulous and exhaustive analysis of applicant's situation—Nothing in officer's conclusions to justify intervening at this level—Regulations s. 5 gives officer significant discretionary power—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 5.

ABDALRITHAH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1866-87, Denault J., order dated 9/2/88, 7 pp.)

Applications to order Special Review Committee to review applicant's application so it could send favourable recommendation to Canada Immigration Centre that applicant be granted landing rights in Canada or, if respondent had already done so, to inform applicant of grounds on which it refused to make favourable recommendation—Applicant, of Turkish nationality, not refugee within meaning of Convention—Special Review Committee, responsible for reconsidering cases of nationals whose claim for refugee status has been denied, concluded applicant did not meet criteria stated in Chapter IS 26.II of Immigration Manual—Application dismissed—Committee administrative body for internal review—Not required to give reasons for its decision: *MacDonald v. The*

IMMIGRATION—Concluded

Queen, [1977] 2 S.C.R. 665—No evidence Committee acted in bad faith, arbitrarily or for unauthorized purpose, or on basis of considerations unrelated to purpose of power granted.

YORUKCE V. CANADA (SPECIAL REVIEW COMMITTEE) (T-307-88, Rouleau J., order dated 22/3/88, 6 pp.)

S. 28 application against Immigration Appeal Board's decision refusing to grant applicant refugee status—Citizen of Ghana—Parents arrested for organizing demonstration against government—Parents died in suspicious circumstances—Applicant was member of group training in preparation for *coup d'état* in Ghana—Sought by Ghanaian police—Minister did not believe story—Board dismissed application for redetermination on ground fear of having to face justice in one's own country not sufficient ground to make one refugee—If Board believed applicant's version of facts, it did not give sufficient reasons for dismissing his claim; if it dismissed his claim because it did not believe him, it should have said so—Application allowed.

ABABIO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-390-87, Marceau J., judgment dated 9/3/88, 4 pp.)

S. 40(1) Immigration Regulations, 1978 not offending Charter of Rights—S. 28 application dismissed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 40(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MANN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-563-87, Urie J., judgment dated 16/3/88, 2 pp.)

As decision of Immigration Appeal Board based primarily on lack of credibility in applicant's testimony and record supports this conclusion, Court cannot conclude Commission erred in finding as it did.

MOSTAGHIM V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-599-87, Pratte J., judgment dated 13/1/88, 2 pp.)

INCOME TAX

S. 18 applications to vacate decision of Tax Court of Canada—Though Court wrongly decided that Messrs. Borsellino and Salvo controlled over 40 percent of G.S.B. Inc. voting shares, does not follow decision in question should be quashed—Record does not support statement judge erred in deciding existence of contracts for hire of authentic services between company and Mr. Borsellino and Mr. Salvo not proven—Applications dismissed.

ENTREPRISES G.S.B. INC. v. M.N.R. (A-161-87, Pratte J., judgment dated 2/3/88, 1 p.)

BORSELLINO v. M.N.R. (A-162-87, Pratte J., judgment dated 2/3/88, 1 p.)

SALVO v. M.N.R. (A-163-87, Pratte J., judgment dated 2/3/88, 1 p.)

INCOME TAX—Concluded

INCOME CALCULATION

Capital Cost Allowance

Appeal from Trial Division judgment amount of \$171,496.13 received as recaptured capital cost allowance on class 19 property taxable in 1975, not 1969—Appellant's property at Mirabel expropriated in 1969—No proceeding instituted to fix compensation—Agreement concluded in 1975 for \$954,282, \$171,496.13 of which represented recaptured capital cost allowance—S. 44(2)(a) postpones to date on which the taxpayer has agreed to compensation (1975) what would otherwise be date on which person has disposed of property (1969) and date on which amount has become receivable as proceeds of disposition of such property (1969)—Transitional provision, s. 18(2) of S.C. 1974-75-76, c. 26, provided that this presumption applied to amounts becoming receivable after May 6, 1974, which is true here—Supreme Court of Canada has made it clear that in tax matters resulting from expropriations, for amount to be regarded as receivable in taxation year, there must be (1) right to receive compensation, and (2) binding agreement between parties or judgment fixing amount (*Maple Leaf Mills Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] S.C.R. 558)—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(21)(c),(d)(iv), 44(2)(a) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 18)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85B(1)(b)—Act to amend the statute law relating to income tax, S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 18(1),(2).

LAURENTIDE RENDERING INC. v. CANADA (A-1258-82, Desjardins J., judgment dated 29/1/88, 7 pp.)

PRACTICE

Solicitor-client privilege—Documents concerned with seeking or giving of legal advice—Benefit of doubt given to claim for privilege—Ruling consistent with principles of solicitor-client confidentiality in *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 232(1)(e),(5).

EWENS v. M.N.R. (T-383-88, Strayer J., order dated 15/3/88, 2 pp.)

INDUSTRIAL DESIGN

Action for infringement of registered industrial design for armchair—Defendant operates reception centre for rehabilitation of mentally handicapped persons—Latter manufactures wooden armchairs similar to those of plaintiff—Manifest infringement—Defendant said unaware of existence of Industrial Design Act—Despite inclusion of words “for the purpose of sale” in s. 15, Act not applying only between dealers—Meaningless otherwise—Plaintiff submitted no figures to show decrease in its sales on Quebec market (only area where parties compete), effect of other competitors on its sales, increase or decrease in demand in wooden furniture market overall or profit margin on each armchair—Plaintiff presented no evidence it had sustained damages—Court ordered defendant to pay \$5,000 as exemplary damages, because continued to make

INDUSTRIAL DESIGN—Concluded

chairs after receiving notice of registration from plaintiff—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, ss. 9, 11, 15.

DUTAIIER INC. v. MARIBRO INC. (T-738-85, Rouleau J., judgment dated 28/3/88, 7 pp.)

INJUNCTIONS

Application for mandatory interlocutory injunction, to ensure compliance with obligation undertaken in charter-party contract to modify ship in accordance with provisions of charter-party—Incidental application for leave to make monthly freight payments into Court Registry—Question of maritime law—Application based on s. 9 of Commercial Arbitration Code—In *Aetna Financial Services v. Feigelman et al.*, [1985] 1 S.C.R. 2, Supreme Court reviewed principles applicable to interlocutory injunction and restated rule given in *Chesapeake and Ohio Railway Co. v. Ball*, [1953] O.R. 843 (H.C.): if *prima facie* case made out that there will be irreparable damage if injunction not granted, it should be granted, but in deciding whether to grant it defendant's interests must receive same consideration as plaintiffs—In case at bar, since applicant seeking immediate performance of obligation, it will not suffice to establish there is triable issue, there must be *prima facie* evidence of right to performance of obligation—Applicant did not meet requirement—Nor show it would suffer irreparable damage—Lack of urgency as applicant can lease other ships to meet obligations—Loss can easily be compensated for in money—Effect of relief would be to dispose of case on merits—*Status quo* should be maintained—Application dismissed—Commercial Arbitration Act, S.C. 1986, c. 22, s. 5—Commercial Arbitration Code, S.C. 1986, c. 22, Sch., ss. 8, 9—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.

RELAIS NORDIK INC. v. SECUNDA MARINE SERVICES LTD. (T-178-88, Pinard J., order dated 19/2/88, 9 pp.)

JUDICIAL REVIEW

APPLICATIONS TO REVIEW

Decision of review tribunal created pursuant to Canadian Human Rights Act—Review tribunal affirmed decision of lower tribunal that Public Service Commission's refusal to employ applicant not based on unlawful grounds, namely applicant's race, national origin or colour—Application dismissed—No common law rule imposing duty on person performing judicial or quasi-judicial function to be sworn before acting—No proof of bias—Federal Court Act s. 28(1) only authorizes review of decision in cases there listed—In case at bar, tribunal cannot be said to have infringed principle of natural justice, otherwise acted beyond its jurisdiction or erred in law—Court authorized to set aside decision it concludes is based on erroneous finding of fact only when that decision made in perverse or capricious manner or without regard for evidence—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 7, 42.1(2).

KIBALE v. CANADA (DEPARTMENT OF TRANSPORT) (A-40-87, Pratte J., judgment dated 25/3/88, 5 pp.)

JUDICIAL REVIEW—Continued

Application to Public Service Staff Relations Board for extension of time to file grievance—Date of hearing set in June, 1987, for September 23 and 24, 1987—Applicant appearing on September 23 and asking for adjournment *sine die* as next day was Jewish holiday—Adjournment refused and hearing continued with applicant's counsel—S. 28 application dismissed—Applicant should have mentioned, when date fixed, it would conflict with his religious practices—Unreasonable to ask for adjournment when he did—Claim of denial of natural justice and freedom of religion without merit.

TABACK V. CANADA (PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD) (A-1162-87, Hugessen J., judgment dated 26/4/88, 2 pp.)

Motion to quash s. 28 application—Applicant producing agricultural herbicide—Registration under Pest Control Act cancelled by Minister of Agriculture—Applicant appealed to Review Board, which recommended restoration of registration—Minister not accepting recommendation—Minister arguing his decision is not subject to s. 28 review—Whether decision falls within excepting words of s. 28 as not required by law to be made on judicial or quasi-judicial basis—Relevant legislation being ss. 18-25 of Pest Control Products Regulations—Decision made pursuant to s. 25(3) on ground use of herbicide would lead to unacceptable risk of harm to public health within meaning of s. 18—Test for judicial decision found in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495: 1) whether anything suggests hearing is contemplated; 2) whether decision affects rights of person; 3) whether adversary process involved; 4) whether obligation to apply substantive rules to many individual cases or implement social and economic policy in a broad sense—No rigid classification exists, rather a continuum from obvious judicial decisions to obvious administrative ones—Motion dismissed—S. 25(1) states hearing to be held before Review Board—Application for hearing made to Minister, who must receive report and all documents used by Board—Board *alter ego* of Minister created for purpose of hearing which Minister cannot practically undertake—Minister must meet same requirements of natural justice and hold "paper" hearing—Decision affects right of applicant to produce and market product—Representations received by persons whose interests are adverse to applicant—Thirdly, public safety not general policy, but entails specific criteria against which each application is tested—Decision not very different from enquiry into safety of workplace under Canada Labour Code—Disagree with second of two grounds in *Pfizer Canada Inc. v. Minister of National Health and Welfare* (1986), 12 C.P.R. (3d) 438 (C.A.), which was not necessary to decision—Discussion of *AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board*, [1979] 1 F.C. 223 (C.A.)—Court quashed application under s. 28 to review decision of Atomic Energy Control Board refusing to grant export licence—Matter purely administrative, subject to direct ministerial control by directions expressive of governmental policy—Decision herein, involved consideration of specific statutory criteria which affected party should have opportunity to address, rather than social or economic policy in broad sense—Dissenting opinion that Board requires hearing to make its recommendation, but decision of Minister is not an end product of hearing before Board—As producing and marketing of chemical products is totally regulated field, no primary right

JUDICIAL REVIEW—Concluded

to deal with controlled product exists, other than right to be treated fairly as with any administrative decision—Adversary process does not exist, as no two parties vying with each other for same thing or advantage—Fourthly, no substantive rules in legislation applied—Minister implementing broad policy of protecting public health—No standards or rules could be applied to determine when risk too great—Minister left to his judgment—Language of legislation constantly reiterating principle of ministerial discretion—Agrees with *Pfizer* case that decision made in sole contemplation of social and economic policy, in broad sense rather than application of substantive rules to individual case—Pest Control Products Regulations, C.R.C., c. 1253, ss. 18-25—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MONSANTO CANADA INC. V. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (A-149-88, Hugessen, Stone JJ. (Marceau J. dissenting), judgment dated 8/4/88, 33 pp.)

MARITIME LAW

TORTS

Tug owner seeking to limit liability under Canada Shipping Act s. 648 in relation to accident in which boom of crane on barge "Green Giant", taken in tow by tug "Westminster Tyce", struck Lion's Gate Bridge at Vancouver—Masters of tug negligent in not ascertaining boom crane height and bridge clearance—Masters not directing mind and will of corporate charterer of tug, RivTow Straits Ltd.—As was said in *Wishing Star Fishing Company Ltd. v. B.C. Baron (The)*, [1988] 2 F.C. 325 (C.A.), at page 335, "In order to succeed (in limiting its liability), the corporation must show that the losses occurred without its 'actual fault or privity', and the burden of so doing is a heavy one indeed"—Burden not discharged by showing acts of owners not sole or chief cause of mishap—Managers of RivTow, representing directing mind and will of company, include traffic administrator and dispatcher who tell captains where to go, what to do, what to tow—Inconceivable managers could be guilty of negligence while RivTow could limit liability—Duty upon managers of RivTow to establish clear policy all tows to be inspected by qualified staff for clearances and suitability for towing, and to enforce such policy—Such policy established after accident—Action to limit owners' liability dismissed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 648 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (item 5)), 649, 651.

CONTINENTAL BANK OF CANADA V. RIEDEL INTERNATIONAL, INC., (T-2481-84, Dubé J., judgment dated 4/3/88, 18 pp.)

NATIVE PEOPLES

REGISTRATION

Application for *mandamus* to compel Minister to determine, in accordance with s. 10(7) of Act, whether conditions set out in Act complied with, so that Huron-Wendat band may in future claim to exercise jurisdiction over membership—In June 1987 at meeting held for that purpose, band voted to decide its

NATIVE PEOPLES—Concluded

own membership and to grant right of membership only to persons entitled under s. 11(1) of Act—Applicants brought action to set aside vote and asked Court to find vote had no legal effect—In view of dispute between parties Minister decided to await decision of Court before deciding on transfer of control of membership—Application at bar to force Minister to take position—S. 10(7) requires Minister to act if he finds conditions set out in s. 10(1) have been complied with—Very purpose of action to determine whether this is so—Minister therefore justified in awaiting outcome of action—Minister did not refuse to perform legal obligation to act, simply delayed decision while awaiting outcome of action—Application also contradictory in that based on procedure irregularity of which alleged in action—Application dismissed—Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, ss. 10(1),(6),(7), (11)(1) (as am. by S.C. 1985, c. 27, s. 4).

GROS-LOUIS V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (T-2270-87, Denault J., order dated 29/2/88, 5 pp.)

PATENTS

Appeal from grant of compulsory licence to import and sell drug Triazolam—Decision not referring to, nor attempting to follow, *American Home Products Corporation v. ICN Canada Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 1 (F.C.A.) although similar deficiencies in evidence—Appeal allowed for reasons in *American Home Products Corp. v. I.C.N. Canada Ltd.* (1988), 84 N.R. 69 (F.C.A.)—Matter referred back to Commissioner to receive such evidence as considers necessary to fix royalty.

TAKEDA CHEMICAL INDUSTRIES LTD. v. NOVOPHARM LTD. (A-66-87, Heald, Urie and Stone JJ., judgment dated 1/3/88, 3 pp.)

PRACTICE

Plaintiffs seeking R. 480 order deferring questions of intent of infringement, damages and profits until after trial of infringement issue—Defendant counterclaiming for damages for breach of Competition Act—Evidence relating to counterclaim difficult to distinguish from issues Plaintiff seeking to defer—R. 480, being exceptional procedure, should not be ordered without consent of parties (*Brouwer Turf Equipment Ltd. v. A and M Sod Supply Ltd.*, [1977] 1 F.C. 51 (C.A.))—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 480—Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26).

PROCTOR & GAMBLE CO. v. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, Joyal J., order dated 28/3/88, 4 pp.)

Motion to strike statement of claim—Surrender and reissue of patent—Action pending at time of reissue—At least one identical claim in both original patent and reissued patent must be pleaded for cause of action to be continued—Statement of Claim deficient as reissued patent not referred to therein—Motion allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 50(2).

WARNER-LAMBERT CO. v. WILKINSON SWORD CANADA INC. (T-830-87, Giles A.S.P., order dated 2/3/88, 3 pp.)

PENITENTIARIES

Application for writs of prohibition and *mandamus*—Inmate charged with intermediate disciplinary offence and two minor offences—Applicant pleaded guilty and sentenced to \$5 fine for intermediate offence and two evenings without privileges for each of other offences—Subsequently denied access to three rehabilitation programs (temporary unescorted absence, family visiting program and loss of seven out of fifteen days' earned remission)—Applicant saw this as abuse of power, policy of harassment and double jeopardy for same offences—Unless there are formal defects, breach of natural justice, excess of jurisdiction or finding of fact made in irrational or vexatious manner, discretionary power in connection with administrative decisions made in case at bar should not be interfered with by Court—Programs of which applicant deprived for a time required good behaviour by inmate—Applicant deprived of these programs because of general conduct—Not additional penalty: *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541—Applications dismissed—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. 11—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 7.

BEAULIEU V. CANADA (DIRECTOR OF LECLERC INSTITUTION) (T-2080-86, T-2081-86, Joyal J., order dated 14/12/87, 11 pp.)

Motion for *certiorari* to quash conviction of disciplinary offence for excess of jurisdiction—Argued denial of opportunity to cross-examine officer violation of principles of natural justice and Charter, ss. 7 and 11(d)—Officer's report containing applicant's confession to assault on another officer read into record at hearing—No evidence applicant requesting presence of witnesses—Applicant given several opportunities to consult lawyer but preferred to proceed on own—Respondent's evidence that not relying on report in question—Motion denied—*Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, test of whether breach of duty to act fairly applied—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, s. 39(b)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d).

VITTIIS V. MOUNTAIN INSTITUTION (T-257-88, Dubé J., order dated 1/3/88, 5 pp.)

PRACTICE

Application for order designating two defendants to defend action on behalf of all defendants—Litigation arising from sale of counterfeit watches—Some defendants poorly identified, some unidentified and others unknown—Uncertain whether two defendants intend to prosecute own defence, much less that of co-defendants—Not proper case for such extraordinary relief—Application dismissed.

MONTRES ROLEX S.A. v. BALSHIN (T-2355-86, Jerome A.C.J., order dated 11/2/88, 3 pp.)

PRACTICE—Continued**COMMENCEMENT OF PROCEEDINGS**

Motion for same relief sought in *mandamus* action—Motion misconceived—Plaintiff cannot get by motion what he seeks at trial.

CSANO v. CANADA (T-2202-87, Collier J., order dated 28/3/88, 2 pp.)

CONTEMPT OF COURT

Violations of interim and interlocutory injunctions—Two respondents fined \$1,000 each in view of apology to Court, and fact sales terminated at time injunction issued—Remaining individual respondents fined maximum of \$5,000 each—More serious punishment required as evidence of elaborate deception—Acts interfering with orderly administration of justice and impairing Court's authority—Possible sentence of imprisonment suspended for one year on condition interlocutory injunction obeyed and undertaking and further written apology given—Companies fined total of \$30,000—Fine in conformity with others imposed by Court for infringement of intellectual property rights.

APPLE COMPUTER, INC. v. MINITRONICS OF CANADA LTD. (T-2053-85, Strayer J., order dated 22/3/88, 4 pp.)

Adjournment of contempt proceedings to allow representation by counsel—Plaintiff to supply list of witnesses and other documents—Criminal nature of contempt proceedings—Proof beyond reasonable doubt—Crown to provide accused with particulars of offence.

GUCCIO GUCCI S.P.A. v. SILVERT (T-1380-87, Collier J., order dated 1/2/88, 2 pp.)

Application for leave to withdraw application for contempt of court, made pursuant to Rule 355 following show cause order against respondent—Court has discretion in matter—Only in truly exceptional cases should Court terminate contempt of court proceedings, as for example when essential evidence has disappeared—Court should not risk eroding authority and prestige of courts even to improve labour relations between parties—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C. c. 663, R. 355.

CANADA POST CORPORATION v. C.U.P.W. (T-1944-87, Pinard J., order dated 30/3/88, 4 pp.)

COSTS

Taxation of party and party costs for case requiring four days of hearing—S. 1(1)(a) of Tariff B applies not only to plaintiff but also to defendant—Maximum amounts specified in Tariff B awarded, in view of complexity of case—Bill of expert witness, fees and costs taxed under ss. 3(1), 4(1), (2) of Tariff A—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff A (as am. by SOR/86-319, s. 3), ss. 2(1)(b), (c), 3(1), 4(1), (2), Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(a), (b), (c), (h), (i), (j).

DANZAS (CANADA) LTÉE v. CANADA (T-2259-82, Daoust T.O., taxation dated 15/2/88, 10 pp.)

PRACTICE—Continued

Application to tax costs on party and party basis pursuant to judgment disposing of incidental and quite straightforward motion—Facts do not justify maximum amount claimed under s. 1(1)(c) and (d) of Tariff B—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(c), (d).

TRÉSORS DES MERS LTÉE v. FLORES ET FILS INC. (T-1550-87, Daoust T.O., taxation dated 14/12/87, 2 pp.)

Taxation—Maximum amount claimed by appellant for all items of Tariff B—Memorandum of fact and law requiring extensive research—Principal issue s. 8 of Charter of Rights—In view of complexity of case, maximum allowed in applicable paragraphs of Tariff B awarded—Appellant's bill of costs taxed and allowed at \$901.27—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8).

SKIS ROSSIGNOL CANADA LTD. v. CANADA (DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH UNDER THE COMBINES INVESTIGATION ACT) (A-245-85, Daoust T.O., taxation dated 13/4/88, 2 pp.)

Party and party basis—Maximum allowed for s. 1(1)(h) and (i) of Tariff B, in view of complexity of case—Costs for complete day of hearing awarded to counsel for respondent, even though ended at 2:37 p.m. with judgment from bench, without argument by counsel—Had reserved day for argument—Maximum amount not awarded for services provided after judgment, only \$50, as judgment rendered from bench—Disbursements awarded for photocopying and service—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/87-221, s. 8), s. 1(1)(h), (i), (j).

DANZAS (CANADA) LTÉE v. CANADA (A-621-85, Daoust T.O., taxation dated 12/2/88, 3 pp.)

INTEREST

Motion to reconsider terms of judgment denied—Plaintiff awarded agreed rate of interest to date of judgment—Sought to have date extended to date of payment of award—Agreed statement of facts not providing for extension—Under s. 40 Federal Court Act, judgment bears interest from date of judgment at rate prescribed by s. 3 Interest Act—No other agreement existing between parties—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3.

PRODUITS ALIMENTAIRES GRANDMA LTÉE v. ZIM ISRAEL NAVIGATION CO. (T-1564-85, Dubé J., order dated 19/2/88, 2 pp.)

PARTIES*Intervention*

R. 1716(2)(b) motion by applicant, Call-Net Telecommunications Ltd., to be added as defendant or alternatively, intervenor—Subject of action vires of Orders in Council made upon applicant's petitions in regard to CRTC decisions permitting competition in enhanced telecommunications services (Telecom

PRACTICE—Continued

Decision CRTC 84-18) and directing that Bell and CNCP cease supplying underlying services and facilities to applicant (Telecom Decision CRTC 87-5)—Plaintiffs arguing that in passing Order in Council varying time for compliance with Decision 87-5, Governor in Council exhausted power conferred in s. 64(1) of National Transportation Act and became *functus officio*, and that subsequent two orders varying time further are of no force and effect—Plaintiff arguing Attorney General is defender of CRTC and Governor in Council and not necessary to join applicant—Motion denied—Impossible to understand how plaintiffs could have greater interest in this litigation than applicant's interest in its very business enterprise and its employees' jobs—Applicant should be either defendant or intervenor because its interest is real and urgent—Because litigation invokes pure question of law and since applicant does not dispute facts of Statement of Claim, not necessary that it be party defendant—Applicant may intervene but, if dissatisfied with Attorney General's carriage of defence it may intervene at large in its own interest—Counsel may attend upon, but not participate in discovery and cross-examination on affidavits—Entitled to service of all documents—May file Statement of Intervention and, at trial, may submit legal argument—If Attorney General should become disinclined to defend resolutely, applicant may make further application to Court concerning carriage of defence—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2)(b).

C.W.C. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-320-88, Muldoon J., order dated 14/4/88, 8 pp.)

Joinder

Motion for leave to add defendants by counterclaim—Defendant alleging persons not parties to action liable to it along with plaintiff in respect of counterclaims—Motion opposed on ground R. 1719 imposing onus on defendant of showing good arguable case against persons to be added—Leave required to preclude unnecessary complication and delay in original action—Where common questions of fact in claim and all counterclaims, joinder may be necessary to enable all proper persons to be present for adjudication of matters in dispute—Not necessary to disclose more than reasonable cause of action on counterclaims—No need to weigh respective evidence of parties—Requirement for counterclaiming defendant to show evidence which, if uncontradicted and unexplained, might prove case—Evidence which might support all aspects of all counterclaims—Director or officer of corporation personally committing wrong personally liable—Person cannot limit tortious liability for personal actions by purporting to do them as employee or agent of corporation—Leave to add defendants by counterclaim granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419, 1719.

MICROMAR INTERNATIONAL INC. v. MICRO FURNACE LTD. (T-322-87, Giles A.S.P., order dated 2/3/88, 5 pp.)

PRACTICE—Continued

PLEADINGS

Motion by plaintiffs for leave to file late reply—Statement of claim testing constitutional validity of Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27—Crown not objecting to late filing but objecting that reply breached R. 411—R. 411 providing pleadings must be consistent—Statement of defence traversing every allegation, contending plaintiffs have no status and that no proper class action—Pleading sufficiently complies with R. 411—Rules meant to facilitate and expedite issues, not hinder them—Reply subject to same rules as statement of defence (*AM International, Inc. v. National Business Systems, Inc.*, [1982] 2 F.C. 106 (T.D.))—Must provide fair and substantial answer so as to define and limit issues for trial—Reply logical response to Crown's elaborate statement of defence—Leave to file reply granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 411.

TWINN v. CANADA (T-66-86, Joyal J., order dated 28/3/88, 8 pp.)

Amendments

Appeal from decision of senior prothonotary authorizing plaintiff to file amended statement of claim—One of amendments (9f) totally contrary to presumption of innocence—Facts alleged therein not material or relevant—Amendment not necessary to determine real questions in controversy between parties—Application allowed to extent indicated above and decision of prothonotary varied accordingly—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 336(5).

LAPIERRE v. CANADA (T-2987-81, Pinard J., order dated 8/2/88, 2 pp.)

Motion to Strike

R. 1708 requiring statement of claim to show capacity in which defendant sued, if sued in representative capacity—No indication individual defendant sued in representative capacity—Allegation defendant "carrying on business as Gaillard International" implying defendant's business his own and not acting as officer, manager, shareholder or employee of business—Remaining paragraphs revealing possible existence of cause of action—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419(a), 1708.

CHART INDUSTRIES LTD. v. 154610 CANADA INC. (T-2024-87, order dated 25/2/88, 5 pp.)

Action for declaratory judgment on agreement shortly to be concluded concerning police surveillance of Jacques-Cartier and Champlain bridges in Montréal by provincial police (other than those employed by Ports Canada)—Court should not decide hypothetical questions which have no practical effect on relations between parties (*Canadian Union of Postal Workers v. Attorney General of Canada* (1978), 93 D.L.R. (3d) 148 (F.C.T.D.))—Plaintiff's rights not affected by negotiations—

PRACTICE—Continued

Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a),(f).

POLICE BROTHERHOOD OF CANADA PORTS CORP. V. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (T-89-88, Rouleau J., order dated 25/2/88, 3 pp.)

PRELIMINARY DETERMINATION OF QUESTION OF LAW

Motion for determination of whether Crown Liability Act and Pension Act depriving plaintiff of cause of action against Crown, Minister of National Defence and driver of vehicle in which plaintiff passenger when accident occurred—Court only having exchange of pleadings before it—No admissions—Affidavits drawing conclusions of law on questions Court invited to answer not helpful—Reference to *Sibo Inc. et al. v. Posi-Slope Enterprises Inc.* (1984), 5 C.P.R. (3d) 111 (F.C.T.D.) setting out three requirements for use of R. 474—Normally, agreed statement of facts required—Motion dismissed, as is defendant Skjeie's motion to have action against him dismissed—Leave to amend Crown's statement of defence granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 303, 474—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(1)—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, ss. 12(2) (as am. by S.C. 1985, c. 4, s. 2), 88 (as enacted by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 22).

STIKSMA V. CANADA (T-341-87, Joyal J., order dated 29/2/88, 6 pp.)

REFERENCES

Damages to vessel—Order entitling plaintiffs to file documentary evidence and any *viva voce* evidence in affidavit form intended to be adduced on reference and authorizing defendants to cross-examine on affidavits—Proposed form of evidence objected to by defendants on ground (1) plaintiffs' counsel obviating proper cross-examination by swearing affidavits on information and belief and (2) affidavits posing procedural and substantive problems as to expert evidence—Submission by plaintiffs' counsel order providing authority to swear affidavits in relation to each claimant and to cross-examine each of them along with experts referred to therein—Purpose of order to promote settlement and orderly evidence at reference—Plaintiffs' proposed expert evidence not meeting R. 482 test—Form of affidavit not "certificate" pursuant to R. 482(6)(b)—Order departed from to limited extent—Fact state of record relative to information and belief affidavits raised at such late stage (after liability established), criticized—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 482(6)(b), 500(4).

HANSEN V. OCEAN VICTORIA (THE) (T-1750-83, Stinson Ref., order dated 17/2/88, 5 pp.)

REPRESENTATION BY ATTORNEY OR SOLICITOR

Company must be represented by lawyer—President cannot represent corporation—Proposal to amend Rules of Court to give Court discretion, but, at present, rule interpreted strictly—

PRACTICE—Concluded

Permission denied to continue defending action on behalf of company.

LOTUS DEVELOPMENT CORP. V. LOTUS DEVELOPMENT CORP. (T-410-88, Collier J., order dated 28/3/88, 3 pp.)

PUBLIC SERVICE

Interpretation of Public Sector Compensation Restraint Act, s. 6(5) and application to plaintiff's pay increments in 1985 and subsequently—Act freezing compensation payable for two-year period by continuing compensation plans in effect on June 29, 1982—S. 6(5) providing employees whose salary range exceeding \$49,500 on June 29, 1982 not entitled to incremental increases for two years—Plaintiff arguing when restraints lifted entitled to payment at increment level would have been at but for freeze (i.e. two levels higher than next increment level)—Argued Act designed to temporarily dampen salary expectations, but not to permanently disadvantage employees, and that otherwise junior employees remunerated at higher levels than senior employees—Action dismissed—Difference in wording between ss. 6(5) and 9(1) (amending wage rates) necessary because nature of statutory command different—Pay notes to collective agreement addressed to moving employee from one level to next after being at lower level for year—S. 6(5) halting progression—Act intended to have permanent residual effect in that employees at lower level of compensation than otherwise at end of two-year period—Creation of anomalies by virtue of salary inversions not enough to dictate departure from express wording of statutory provisions—Public Sector Compensation Restraint Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 122, ss. 4, 6(5), 8, 9(1), 12.

PARLIAMENT V. CANADA (T-1118-86, Reed J., judgment dated 23/3/88, 8 pp.)

SELECTION PROCESS*Competitions*

S. 28 application against decision of Public Service Appeal Board—Court not persuaded necessary, because of proven partiality of members of selection board with regard to particular candidate, to conclude they were incapable of judging merits of other candidates—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LEMELIN V. CANADA (PUBLIC SERVICE APPEAL BOARD) (A-500-86, Pratte J., judgment dated 10/3/88, 1 p.)

STAFF RELATIONS

Application for *certiorari* to quash disciplinary notice (letter of reprimand) finding apparent conflict of interest—Letter since withdrawn from applicant's file—Application for *certiorari* thus became pointless—Application also not filed within reasonable time—Finally, by filing grievance under s. 90 of Act, applicant exercised right of appeal to appropriate body and way in which latter heard grievance in no way justifies Court in

PUBLIC SERVICE—Concluded

intervening—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 90.

GENEST v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-2366-87, Denault J., order dated 2/3/88, 6 pp.)

RAILWAYS

Appeal from Order No. 1985-CTC-7 of Canadian Transport Commission, prescribing Uniform Classification of Accounts (UCA) for all railway companies in Canada and Order No. R-38529 of Railway Transport Committee directed to appellant only to determine accounting treatment to be given to particular expenditures—UCA gave Committee power to change minima applicable to major renewals—Committee issued order that costs of locomotive overhauls to be capitalized if exceeding 10% of cost of new unit of same kind—Appellant arguing order of Committee made under invalid order of Commission, as latter not registered under Statutory Instruments Act, and void for vagueness—Appeal allowed—Order of Commission not statutory instrument within definition of s. 2(1) of Statutory Instruments Act, as s. 328 of Railway Act only confers powers or functions in relation to system of accounting to be used by railway companies, but not expressly authorizing Commission to issue instruments (i.e. rules, orders, etc.)—Order invalid for vagueness as it referred to “September 17, 1985 U.C.A.” without disclosing contents of document or where it could be found—Uncertainty not cured by letter of secretary to Commission to users of UCA attaching lists of revisions which, when read with the UCA of 1985, deemed invalid by Federal Court in *Canadian Pacific Ltd. v. Canadian Transport Commission*, [1985] 2 F.C. 136 (C.A.), constitutes the UCA referred to in the order—Order No. R-38529 *ultra vires* as consequence—Also invalid as exceeds power conferred on Commission by s. 328(1) of Railway Act, which confers power to prescribe rules of accounting applicable to all railway carriers, not discretion to be exercised case by case—As Commission not possessing power to prescribe how a particular expense of one railway company to be classified, it cannot delegate power to its Committee—Dissenting opinion of Marceau J. that order of Commission not statutory instrument as it falls under express exclusions of Act s. 2(1)(d)(iv)—Order not void for vagueness as its long preamble made it clear UCA referred to was one Railway Committee meant to adopt in order declared invalid by Court, save minor changes as to form—Order not so vague as to be meaningless—Mere ambiguity in terms would not render legislative enactment null and void (*Fawcett Properties Ltd. v. Buckingham County Council*, [1960] 3 All E.R. 503 (H.L.))—Locomotive Re-Build Order not exactment of legislative nature—Even if it were, Parliament gave Committees all powers assigned to Commission (s. 24(3) National Transportation Act)—Power to make order was conferred by Parliament in Act and not by Commission, which simply refrained from withdrawing it under its General Rules—Authority to make order not created by UCA, but by Act as a whole, particularly s. 46(1), the general regulation making authority—UCA does not exclude possibility of provision calling for particular solution to

RAILWAYS—Concluded

particular situation to avoid rigidity of general rule—Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, s. 2(1)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 24(3), 46(1), 328.

CANADIAN PACIFIC LTD. v. CANADA (CANADIAN TRANSPORT COMMISSION) (A-70-86, Pratte J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 21/4/88, 29 pp.)

TELECOMMUNICATIONS

Motion to stay implementation of Telecom Division 87-12 pending disposition of appeal—Decision exempted certain tolls of CNCP from requirement under Railway Act they be approved by CRTC—Statutory jurisdiction to make exemption issue on appeal—Court’s jurisdiction to grant stay found in R. 1909, based on *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 594—No merit in argument relief must be sought, in first instance, in Trial Division—*Cutter (Canada) Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd.*, [1981] 2 F.C. 529 (C.A.) and *National Bank of Canada v. Granda*, [1984] 2 F.C. 249 (C.A.), distinguished—Test for granting interlocutory injunction in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, applied—Fact leave to appeal granted establishes *prima facie* case—Irreparable harm and balance of convenience based on public interest in maintaining regulatory scheme, rather than permitting it be dismantled by CRTC, and reconstituted should appellant succeed—Application granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1909—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 320(3).

T.W.U. v. CANADA (CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION) (A-498-88, Mahoney J., judgment dated 27/5/88, 6 pp.)

TRADE MARKS**INFRINGEMENT**

Action for infringement alleging use of trade mark “Bigi” creates confusion with plaintiff’s registered mark “Gigi”—Action dismissed—No confusion or possibility of confusion in mind of ordinary consumer with imperfect recollection of two trade marks—“Gigi” very weak mark—By virtue of very specialized advertising and very high quality wares, mark known only to specific class of consumers—“Gigi” proper name and “Bigi” invented word—Presentation distinct in each case—Length of time for which two marks have coexisted without actual confusion factor of considerable significance, according to Court of Appeal in *Mr Submarine Ltd v. Amandista Investments Ltd.*, A-603-86, Thurlow C.J., judgment dated 16/12/87, F.C.A., not yet reported—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(4), (5), 19, 20.

GIGI INC. v. BIGI (CANADA) LTD. (T-2760-84, Rouleau J., judgment dated 25/3/88, 12 pp.)

TRADE MARKS—Continued

PRACTICE

Application to strike Notice of Appeal on ground no decision made by Registrar pursuant to Act, s. 56—Registrar rejecting correspondence on subject of trade mark as not coming from proper person under Regulations s. 8—Whether this constitutes decision under s. 56, subject to appeal to Federal Court—Application allowed—Appeal lies only from final decision of Registrar involving trademark and not from decision as to with whom he decides to correspond—Appeal pursuant to s. 56 not proper vehicle to determine whether Registrar obliged under Regulations s. 8 to correspond with someone authorized by applicant for trade mark, who is not trade mark agent as defined in Regulations s. 2—Furthermore, appellant not interested party as decision directed to appellant on behalf of his corporation—Corporation cannot become party to present proceedings as appellant not represented by counsel and appellant cannot make submissions to court on behalf of corporation—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 56—Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, ss. 2, 8(1).

ARCURI V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-2366-86, Teitelbaum J., order dated 11/4/88, 5 pp.)

REGISTRATION

Appeal from Trial Division judgment allowing appeal from Registrar's decision refusing registration of trade mark "Noixelle" in association with nutty fudge spread as likely to create confusion with "Nutella", used in association with same wares, on ground average bilingual person would infer "Noixelle" translation or adaptation into French of "Nutella"—Appeal dismissed—*Per Pratte J.*: Trial Judge not failing to place onus on respondent to prove no likelihood of confusion and not failing to give weight to Registrar's decision: Unlikelihood of confusion and error of Registrar both established to satisfaction of Trial Judge—"Nutella" coined mark neither English nor French and incapable of being translated—Therefore, "Noixelle" not readily recognizable as French version of "Nutella"—*Per Marceau J.*: Trial Judge right in refusing to defer to Registrar's decision—Bilingualism in Canada adding important new dimension to interrelationship between French and English worded marks—However, findings of confusion on ground one mark translation of another question of fact—New preoccupation ought not to bring about inappropriate extension of protected domain of trade mark—Courts should not be concerned with merely corresponding sounds of two languages—"Nutella" coined word invented by Italians—Nothing English in it, even if n-u-t forms nut in English—Exaggerated to require all similar artificial combination of letters in coined word be isolated and taken into account in considering bilingual aspect of trade mark, at least not until special reason to do so established by compelling evidence—*Per Lacombe J.*:—"Nutella" word of unknown etymology: derived neither from Italian nor from English—"Nutella" without French equivalent as coined word—Pronunciation similar in English and French—Wares not costly, easily bought on impulse—Flaw in appellant's argument fact "Nutella" and "Noixelle" both coined words, hence not translatable—"Noixelle" cannot be

TRADE MARKS—Concluded

translation of "Nutella"—Registration of coined word not conferring monopoly on any likely version or on close approximation of word in other language, even less on linguistic equivalent of one of elements—Only where mark borrowed from everyday speech or derived from common noun should effect of transposition into other language be considered—Bilingual factor not to be given overriding importance—Mark as whole to be considered, not parts thereof—No manifest error in Trial Judge's decision—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(1),(2), (5), 56, 63(4).

FERRERO S.P.A. V. PRODUITS FREDDY INC. (A-23-87, Pratte, Marceau and Lacombe JJ., judgment dated 24/3/88, 19 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside Umpire's decision affirming dismissal of appeal to Board of Referees—Applicant on workers' compensation during last 20 weeks of qualifying period—Employer paying difference between workers' compensation benefits and regular salary—Workers' compensation benefits not insurable earnings—Application dismissed—Act, s. 18(2) extending qualifying period, but not excluding from such period any weeks claimant in receipt of workers' compensation benefits—Regulations, s. 57(2) dealing with interruption of "earnings", not "insurable earnings"—Act, s. 24 not offending Charter, s. 15—Applicant entitled to benefits on same basis as anyone else—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 18(2)(d) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 31), 24 (as am. by S.C. 1978-79, c. 7, s. 5)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(2)(b) (as am. by SOR/78-710, s. 5; SOR/84-32, s. 8)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—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.

BLONDIN V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-209-87, Hugessen J., judgment dated 10/3/88, 4 pp.)

Application to review and set aside decision of Umpire—Lockout at Ménasco Canada Ltd. in July 1982—In January 1983, mediator appointed after offer made by employer less favourable than first offer—In August 1983, employer announced intention not to rehire striking employees, having meanwhile reorganized its production and hired new employees—Application for benefits as of January 1983—Under Act s. 44(1), benefits only awarded commencing August 1983—Commission, Board of referees and Umpire all dismissed argument that decision not to rehire employees taken in January—Evidence amply supports conclusion—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BERNIER V. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-324-87, Marceau J., judgment dated 14/3/88, 4 pp.)

S. 28 application against decision of Tax Court of Canada employment held by applicant with Government of Quebec on

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

contractual basis not insurable employment within meaning of Unemployment Insurance Act, 1971, because not appointed and paid under Quebec Civil Service Act—Under agreements concluded with Government of Quebec pursuant to s. 8 of Regulations, Quebec civil servants and part-time employees hold insurable employment—To be part of Quebec civil service, must have been appointed in accordance with provisions of this Act—Person who, as here, not regularly hired to fill civil servant position cannot claim status of civil servant despite irregularity—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3(2)(e), 4—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 8—Civil Service Act, R.S.Q. 1977, c. F-3.1—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BERGERON v. M.N.R. (A-375-87, Pratte J., judgment dated 3/3/88, 4 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

S. 28 application to set aside Tax Court of Canada decision applicants not entitled to benefits—S. 14(4) of Unemployment Insurance Regulations excepts from insurance employment any employment with corporation if person controls more than 40 per cent of voting shares—Judge dismissed argument that applicants had become owners by mistake—Exclusion applies whether or not employee took advantage of situation—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 14(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GUILMETTE v. M.N.R. (A-654-87, Marceau J., judgment dated 17/3/88, 2 pp.)

DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

Reasons for judgment digested are those not selected for full text or abridged publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Originating motion for review pursuant to Act, s. 44—Reasons in *Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, T-1622-86, Jerome A.C.J., judgment dated April 15, 1988, F.C.T.D., not yet reported, apply—Number of Band members greater; however, principles involved not affected by number of members—Application granted—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 44.

LOUIS BULL BAND OF INDIANS V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-1623-86, Jerome, A.C.J., order dated 15/4/88, 2 pp.)

Originating motion for review pursuant to Act, s. 44—Reasons in *Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, T-1622-86, Jerome A.C.J., judgment dated April 15, 1988, F.C.T.D., not yet reported, apply—Application allowed—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 44.

TWINN V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-1637-86, Jerome A.C.J., order dated 15/4/88, 2 pp.)

Originating motion for review pursuant to Act, s. 44—Reasons in *Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, T-1622-86, Jerome A.C.J., judgment dated April 15, 1988, F.C.T.D., not yet reported, apply—Whether process leading to decision to disclose violated requirements for procedural fairness—Argument rejected in *Ermineskin Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (1987), 17 C.P.R. (3d) 136 (F.C.T.D.)—Application granted—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 44.

YOUNGMAN V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-1649-86, Jerome, A.C.J., order dated 15/4/88, 2 pp.)

Originating motion for review pursuant to Act, s. 44—Reasons in *Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, T-1622-86, Jerome A.C.J., judgment dated April 15, 1988, F.C.T.D., not yet reported, apply—Whether process leading to decision to disclose violated requirements for procedural fairness—Argument rejected in *Ermineskin Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (1987), 17 C.P.R. (3d) 136 (F.C.T.D.)—

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

Application granted—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 44.

SNOW V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-1650-86, Jerome, A.C.J., order dated 15/4/88, 1 p.)

CITIZENSHIP

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from denial of citizenship on ground appellant not accumulating three years residence in four years preceding application—Appellant West German—Family owning detail clothing stores in West Germany and Canada—Maintaining homes in both countries—Decision by children, including appellant, to pursue education in West Germany—Planning to return to Canada afterwards to operate family business—Appellant spending 90 days in Canada during relevant time—Appeal dismissed—Intention to live permanently in Canada after studies in West Germany merely an intention—Appellant not maintaining real and tangible form of residence in Canada—Residential base still West Germany—Canadian residence matter of economic and family convenience—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 912.

CLOPPENBURG (RE) (T-1659-87, Collier J., judgment dated 16/2/88, 9 pp.)

CROWN

TORTS

Action for damages resulting from cruise vessel striking rock in dredged channel of Cataragui River below first flight of locks above Kingston, Ontario, on Rideau Canal system—Plaintiff alleging defendant negligent in failing to maintain channel, in representing it was safe and in failing to warn of existence of obstacle—Defendant alleging plaintiff ought to have known ship was too large for waterway, ship was overloaded and speeding, and plaintiff should have conducted trials in water-way—S. 3(1)(a) and (b) of the Crown Liability Act provide for liability for torts committed by Crown servant where cause of action exists against servant (4(2)), and for breaches of duty attaching to ownership, occupation, possession or control of property—As canal is public work, duty of Crown

CROWN—Concluded

to properly maintain it—Special relationship of reliance and responsibility existed, creating duty of public servant toward third person (*Grossman & Sun v. The King*, [1952], 1 S.C.R. 571)—Numerous interviews and consultations over extended period of time between president of company and Parks Canada before and during ship's construction—Parks Canada encouraged construction to publicize canal—Special sweep of canal ordered for voyage—Owner seeking special information about depth—Considering effect of impact, speed not excessive—No contributory negligence on part of plaintiff—Considering depth of water over rock and warnings to lockmaster about danger from members of public, canal authorities were or should have been aware of rock's existence and danger—Scow operator employed to sweep canal reported existence of rock even though told not to sweep in that particular area—Lockmaster's log not reflecting complaints or incidents—Lockmaster told one complainant he had no responsibility to report such incidents—Canal Regulations provide canal to be navigable to depth of 5 feet 6 inches—As rock was approximately at depth of 4 feet 6 inches, breach of statutory duty as well as common law obligations—Crown guilty of gross negligence towards boating public in general and plaintiff in particular—Plaintiff entitled to special damages for repair and for loss of profits which would probably have been earned had damage not occurred—(Refer *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 68 N.R. 241)—Losses from cancelled cruises calculated by subtracting costs for amount reimbursed to passengers—Plaintiff abandoned cruising on Rideau Canal and instead cruised Thousand Islands—Owner's decision reasonably foreseeable by Rideau Canal authorities as they had actual knowledge of dangerous conditions—Defendant responsible for net financial loss resulting from cancelled passages—Plaintiff entitled to \$63,790.93 plus 11% interest to date of judgment and date of payment and costs—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(a),(b), 4(2).

RIDEAU ST. LAWRENCE CRUISE SHIPS INC. v. CANADA
(T-2260-82, Addy J., judgment dated 10/5/88, 36 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

APPEAL DIVISION

Finding by Adjudicator that failure by respondents to follow required procedures due to (1) error of judgment in one case and (2) "error in attention" in other—Adjudicator concluding errors not "disciplinary" in nature—Application to set aside Adjudicator's decision with respect to both respondents allowed in part—Limits on Court's jurisdiction imposed by s. 28 barring Court from concluding Adjudicator wrong in first case—Lack of attention, particularly in case where negligence possibly endangering lives, amounting to "disciplinary" negligence—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. SÉGUIN (A-402-87, Pratte J., judgment dated 5/2/88, 2 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded

TRIAL DIVISION

Appeal from Prothonotary's order striking out statement of claim as against defendant Veinot on ground Court without jurisdiction to entertain action against him—Crown not granting additional funding to Band—Veinot advising Band Government would guarantee bank loans—Veinot without power to issue guarantee—Allegedly misrepresenting to Government nature and extent of dealings between plaintiffs and banks—Plaintiffs suing Crown and Veinot—Criteria in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, determining Court's jurisdiction—Statutory grant of jurisdiction under s. 17(4)(b) Federal Court Act—S. 17 conferring jurisdiction on Trial Division where action against Crown and subject inextricably intertwined—*Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.), followed—Unnecessary for cause of action to be created by federal law, if cause of action affected by it—Not Parliament's intention to disadvantage plaintiffs by requiring unified cause of action be split—Appeal allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 336(5)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6.

COURCHENE v. CANADA (T-707-87, Cullen J., order dated 24/2/88, 7 pp.)

IMMIGRATION

Applicant seeking order to compel Minister to consent to allowing appeal against refusal of application for permanent residence on basis of possible active tuberculosis—Senior appeals officer indicated verbally to applicant and Registrar of Immigration Appeal Board at Assignment Court that Appeals Office would not object to Board allowing appeal without formal hearing on basis of *Gandham v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, (A-713-85, judgment dated 29/5/86, not reported)—Board indicated it required written consent of Minister—Written consent not obtained—As result of change in policy, Appeals Office informed Board it intended calling medical evidence in regard to public safety—Applicant arguing consent amounted to binding contract—Application dismissed—Verbal consent withdrawn and Minister elected to proceed with appeal—Matter exercise of discretion, rather than contract—No authority to order Minister to consent.

VUONG v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-205-88, Martin J., order dated 19/4/88, 7 pp.)

S. 28 application to set aside departure notice—S. 19(2)(b) of Immigration Act providing no immigrant or visitor be granted admission if convicted of two or more offences not arising out of single occurrence—Convicted of theft—Required to attend for fingerprinting under Identification of Criminals Act—Whether Code conviction for not attending falls within s. 19(2)(b)—Ruling of adjudicator quashed—Summons to attend for fingerprinting forms part of summons to appear to answer charge—Both arise out of one occurrence, i.e. the charge laid under Criminal Code—Adjudicator erroneously construing

IMMIGRATION—Continued

s. 19(1)(b) in that appellant would be unable or unwilling to support herself—If appellant had not been determined ineligible for admission under 19(2)(b), she would have obtained work permit to pursue two employment opportunities she was offered—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 133(4)(b), 294(b)—Identification of Criminals Act, R.S.C. 1970, c. I-1—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 ss. 19(1)(b), (2)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LIBBY v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1013-87, McQuaid D.J., judgment dated 18/3/88, 4 pp.)

DEPORTATION

Declaration applicant entitled to remain in Canada pending s. 28 relief not obtainable by motion—Motion to prohibit Minister from resuming deportation inquiry until s. 28 issue finally determined dismissed—S. 46 Immigration Act, 1976 mandatory—Hearing to be resumed as soon as reasonably practicable—S. 28 application not exception under s. 51 Immigration Act as not appeal within meaning of s. 84 thereof—Motion premature—Immigration Act, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 46, 51, 84—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WALIA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION), T-296-88, Dubé J., order dated 23/2/88, 2 pp.)

Application to review and set aside deportation order following convictions for robbery—Applicant came to Canada from France at 9 years of age—Never became Canadian citizen—Applicant arguing deportation cruel and unusual punishment, as equivalent to exile—Matter settled in *Gittens (In re)*, [1983], 1 F.C. 152 (T.D.)—Deportation not cruel and unusual punishment—As applicant being returned to France, a democratic country, he has no fear for his life—No merit in argument applicant became “de facto citizen”, who could have obtained citizenship, but for lack of proper advice failed to become citizen—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(d)(i), (ii)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), ss. 12, 24(1).

COLIN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-433-88, Teitelbaum J., order dated 6/5/88, 7 pp.)

Considering breaches of Immigration Act and other circumstances, adjudicator concluded applicant not willing to leave Canada although financially able to do so—S. 28 application dismissed—Adjudicator unable to issue departure notice instead of deportation order—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CHARLES v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-693-87, Urie J., judgment dated 17/3/88, 2 pp.)

IMMIGRATION—Concluded

PRACTICE

Amendment to Immigration Act providing that Canadian citizen or permanent resident may, within 30 days from coming into force of amendment, i.e. March 26, 1986, appeal from decision refusing sponsorship application if decision made after April 17, 1985 and before coming into force of amendment—Sponsorship application herein refused after April 17, 1985—Sponsor's appeal originally filed October 11, 1985—Second notice of appeal filed and served April 28, 1986, after 30-day period—Finding by Immigration Appeal Board unfair to disallow original appeal because of late filing of second appeal—Motion to set aside Board's decision on ground no statutory jurisdiction for initial appeal, dismissed—Application of s. 36(c) Interpretation Act—Board correctly treating initial appeal as ongoing appeal in continuous motion at time legislation was enacted—Board's decision further supported by s. 4 Immigration Appeal Board Rules—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(2) (as am. by S.C. 1986, c. 13, s. 6)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 11, 36(c)—Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419, RR. 4, 9(2).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. WOODBINE (T-627-87, McNair J., order dated 13/4/87, 8 pp.)

Appeal from Motion Judge's decision Immigration Appeal Board has equitable jurisdiction to reopen appeal after abandoned under s. 13(1) and (2) of Immigration Appeal Board Rules (Appellate) 1981—Appeal dismissed—Respondent asking Board to invoke equitable jurisdiction under s. 72(1)(a)—Accordingly, principles in *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577; applied—Equitable jurisdiction under s. 72(1)(b) is continuing jurisdiction which can be exercised until removal order executed—Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419, s. 13(1), (2)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 72(1)(a), (b).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. CLANCY (A-317-87, Heald J., judgment dated 20/5/88, 3 pp.)

INCOME TAX

CORPORATIONS

Suit for recovery of income tax refund—Refund cheque made payable to plaintiff and mailed to secretary at address indicated in tax return—Before cheque negotiated, business sold—Plaintiff arguing secretary no longer officer of plaintiff when he negotiated cheque and his signature not binding Company—Cheque to former officer not constituting payment to Company—Revenue Canada having rights against endorser, not plaintiff—Action dismissed—Principle of apparent authority in *Bank of Montreal v. R.J. Nicol Construction (1975) Ltd.* (1981), 121 D.L.R. (3d) 230 (Ont. H.C.) applied—Defendant not apprised officer lacked actual authority—Nothing in following year's return, indicating change or address of head office, constituted sufficient notification or put defendant on inquiry—Officer acted within apparent scope of authority as

INCOME TAX—Continued

secretary of company in receiving and endorsing tax cheque refund and his actions are binding on Company and discharge debt—New Brunswick Companies Act, R.S.N.B. 1973, c. C-13, s. 41(1).

CUMBERLAND PROPERTIES LTD. v. CANADA (T-1547-84, McNair J., judgment dated 9/5/88, 16 pp.)

INCOME CALCULATION

Appeal from reassessment reducing manufacturing and processing tax deduction under Income Tax Act s. 125.1, disallowing investment tax credits under s. 127 and accelerated capital cost allowance on portion of plaintiff's machinery—Plaintiff is oil well service corporation—Whether business constitutes manufacturing or processing of goods for sale or rendering of services with incidental passage of title to goods—To be part of service sector, business must have field stations, raw products at field stations and equipment able to deliver service, which involves processing capability—Plaintiff must be involved in processing to be effective, successful well service operator—Each function performed at well site involves some form of processing—Activities at well site along with field station constitute mobile factory—Mobility should not disentitle plaintiff to tax benefits enjoyed by fixed processing plant—Disagree with *Halliburton Services Ltd. v. The Queen* (1985), 85 DTC 5336 (F.C.T.D.), in that mixing and blending are not separate and distinct from pressurizing and pumping, but these activities constitute continuous process—Plaintiff engaged in processing goods for sale or lease and is entitled to tax benefits of s. 125.1 of Act and Regulation 5200 for its activities, namely: fracturizing, acidizing, nitrogen, endless tubing and cementing—Equipment of plaintiff used directly or indirectly in processing of goods for sale included in Class 29 of Schedule B—No distinction between front and back end—Plaintiff entitled to investment tax credits in respect of same equipment—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125.1 (as added by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1), 127(5),(9),(10),(11) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9) Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, Schedule II, Class 8, 10, 22, 29.

NOWSCO WELL SERVICE LTD. v. CANADA (T-2848-84, Cullen J., judgment dated 6/5/88, 29 pp.)

Capital Gains

Determination of value of farm land on Valuation Day—Whether s. 241(3) of Income Tax Act allows calling of evidence relating to assessment of another taxpayer—Taxpayer waiving confidentiality—Onus on plaintiff to prove value of land with strong, precise evidence from land appraiser and valuator—Alleged comparables being considerable distance from subject property where valuation higher for reasons of speculation—Plaintiff failed to prove higher value—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 241(3).

WIENS v. CANADA (T-1475-84, T-1476-84, Reed J., judgment dated 2/3/88, 4 pp.)

INCOME TAX—Continued**Deductions**

Plaintiff member of "doctors' group" which purchased, through trustees, 167 acres of land used as golf course—Trustees consisting of two corporations, one owned by land developer, other by former tax auditor also member of doctors' group—Agreement providing for financiers to acquire 75% interest in property after three years, with doctors' group retaining 25%—Second mortgage falling into arrears—Foreclosure proceedings—Bankruptcy—At issue: carrying charges (mortgage interest and taxes) incurred by venture *vis-à-vis* doctors' taxable income for years 1974-78, and amount of loss claimed by doctors in 1979 as result of foreclosure—M.N.R. reassessing plaintiff on basis of s. 18(2) Income Tax Act which limits amount of carrying charges in a year so as not to exceed revenue obtained from property—Plaintiff contending M.N.R. erred in applying s. 18(2) as primary purpose of acquisition to reduce taxable income, not to develop land—Further arguing proper interpretation of s. 79 of Act entitling him to claim as non-capital loss his proportionate share of loss—Defendant's position trustees owners of property therefore liable for mortgage debts and doctors' loss assessed only by reference to amount paid out of own pockets—Despite reassessment, M.N.R. now arguing s. 18(2) not applicable on ground golf course operation adventure in nature of trade therefore expenditures, profit and loss calculated in year venture completed—Under s. 18(2), carrying charges limitations applicable to business "in ordinary course of which land held primarily for resale or development"—Evidence to effect property purchased for development and resale within three years—Term "business" in s. 18(2) including adventure in nature of trade but not synonymous with "carrying on a business"—Golf course operation adventure in nature of trade—S. 18(2) properly applied—Whether s. 18(3)(c) applicable—Under s. 18(3)(c), limitation of deductible expenses imposed by s. 18(2) not applicable to buildings or structures on property nor to land subjacent or contiguous thereto—Only land (parking lots, gardens, yards, etc.) in immediate vicinity of dwelling house, club house and pro shop and subjacent thereto falling within s. 18(3) exemption—\$40,000 calculated by M.N.R. as attributable to carrying charges for s. 18(3) purpose to be deducted as business expense in usual manner before applying expense limitation in s. 18(2)—Amount of carrying charges paid re golf course property including amounts paid by doctors out of own pockets as well as amounts paid by financiers on behalf of doctors established at \$2,528,069.24—Whether appropriate for doctors, as members of venture, to have claimed as expenses incurred by venture, amounts in excess of money paid out of own pockets—Losses incurred by joint venture flowing through members of doctors' group—M.N.R. treating this method of dealing with joint venture as appropriate—No authority indicating such method not allowed under Act—Argument expenses incurred re venture to be accounted for only in year of disposition of property ignoring fact there was no guaranteed short term conclusion to venture and that there were annual revenues from property being received—Accounting for expenses in year they occurred appropriate—S. 18(2) properly applied to limit expenses attributed to carrying charges plaintiff could deduct from taxable income during 1974-78—Matter referred back to M.N.R. for reassessment on basis s. 18(3) should apply to

INCOME TAX—Continued

exempt from s. 18(2) limitation amount attributable to buildings on property and to land subjacent and contiguous thereto—Whether s. 79 applicable to determine amount of loss suffered by plaintiff as result of foreclosure—Whether members of doctors' group "other persons" (i.e. debtors) described in s. 79—S. 79 calculation section only—No reference to who is taxpayer—Referring only to debtor in foreclosure transaction *vis-à-vis* creditor mortgagee—Here doctors owners and trustees debtors—Latter never treated by M.N.R. as taxpayers nor ever acted as such—Proceeds of disposition to be calculated by reference to original cost less debt extinguished by foreclosure—Amount of expenses disallowed as result of s. 18(2) added to proceeds of disposition: s. 53(1)—Plaintiff entitled to claim respective share of non-capital loss occurring as result of disposition of property, calculated in accordance with ss. 9(2), 10(1) and 79—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(2), 10(1), 18(2) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 7), (3) (as am. *idem*), 53(1)(f),(h), 79, 96(2.1) to (2.7) (as added by S.C. 1986, c. 55, s. 25), 248(1).

WARD v. CANADA (T-234-84, T-2837-83, Reed J., judgment dated 23/2/88, 27 pp.)

Appeal from Tax Court decision allowing taxpayers' appeals—Whether psycho-educational consultants entitled to deduct travelling expenses—Consultants required to make frequent daily trips between five schools and office carrying considerable equipment—Minister arguing collective agreement did not require consultants to provide automobile for use in their employment—Allowance received from employer for mileage small in relation to expense of maintaining and operating automobiles—Consultants seeking to deduct portion of difference as travelling expense under s. 8(1)(h) of Income Tax Act—Whether consultants required, under contracts of employment, to pay travelling expenses—If employee is obliged to travel to do his work and employer is not prepared to pay exact cost of transportation, then he must come within s. 8(1)(h)(ii) (*Rosen v. The Queen*, 85 D.T.C. 5611 (F.C.T.D.))—Fact non-compliance with travel requirements would result in unfavourable work performance evaluation sufficient to make it duty of employment so as to allow expenses deduction under s. 8(1)(h) (*Hoedel v. The Queen*, 86 D.T.C. 5217 (F.C.T.D.))—Defendants could not do their jobs properly without use of their cars—In light of collective agreement regarding mileage allowance, contract is not unilateral as in *R. v. Cival*, [1983] 2 F.C. 830 (C.A.)—If mileage allowance inadequate, it is unjust to limit taxpayers from deducting balance of reasonable expenses—Whether reasonable costs covered by mileage allowances—Minister had reasonable method of calculation—Percentage of miles driven in employment applied to total operating costs (gas, oil, repairs and car washes), and combined percentage, reflecting mileage and time used for employment applied to yearly ownership costs (capital cost allowance, interest, licence, insurance)—"Time" percentage based on number of days worked in year (60%) less amount for personal use to arrive at 50% as reasonable percentage for ownership costs—Resulting figures added together and mileage allowance subtracted to arrive at allowable deduction—Low mileage reflecting proximity of schools does not provide fair estimate of cost of travel—Trial Judge correct in using figure closer to percentage of time cars were available—Discussion of

INCOME TAX—Continued

why per mile rate under this calculation higher than that allowed by Board of Education to cover fixed and variable costs—Those travelling relatively few miles would not be fairly reimbursed for ownership expenses—No evidence presented to show expense for parking at night at apartment is reasonable, employment-related expense—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 8(1)(h),(j).

JACOBI v. M.N.R. (T-1937-85, T-1938-85, Jerome A.C.J., judgment dated 25/3/88, 17 pp.)

Farming

Taxpayer, Deputy Minister with Government of Canada operating cattle farm—Losses incurred from 1972 to 1986—Taxpayer deducting full farm losses from employment income from outset—Reassessed in 1979 and 1980 on basis of s. 31(1) Income Tax Act—Reference to *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480—Key criteria of "reasonable expectation of income from various revenue sources" and "ordinary mode and habit of work" stated in *Moldowan* can be read disjunctively—Reasonable expectation criterion not met—Farm not yet profitable after fifteen years—Taxpayer's own testimony to effect farm income could not exceed employment income—Second criterion requiring comparison between taxpayer's commitment to farming and to employment—Onus on taxpayer to show farming major preoccupation during relevant years—Role of Deputy Minister not "employment side-line"—Farming operation, because of size, nothing more than side-line occupation conveniently combined with main preoccupation—Appeal allowed, Minister's reassessments confirmed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1).

CONNELL v. M.N.R. (T-1966-85, Strayer J., judgment dated 10/2/88, 8 pp.)

Income or Capital Gain

Stock option exercised when market price higher than option price—Appellant assessed on basis of s. 7(1)(a) Income Tax Act—Option price not equivalent to value of shares at time of acquisition—Shares acquired upon exercise of option, not grant thereof—Option price that freely established on Exchange on date of acquisition—Trial Judge ([1987] 1 F.C. 139) correctly upholding Minister's assessment—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 7(1)(a).

STEEN v. CANADA (A-664-86, Hugessen J., judgment dated 10/2/88, 2 pp.)

SEIZURES

Minister granted access to search reports, as not benefiting continuing investigation of offences and not prejudicing Eastern Flying Services—Inventories containing material prejudicial to Eastern if Court finding search warrants illegal—Information obtained resulting from search and seizure warrants sealed—Minister not establishing access to information contained in

INCOME TAX—Concluded

inventory required to contest allegations of Eastern—Inventories in court record ordered sealed.

RICHARD (RE) (T-2147-87, Teitelbaum J., order dated 11/2/88, 2 pp.)

JUDICIAL REVIEW

APPLICATIONS TO REVIEW

Immigration—Conclusion reached by Board was reasonably open to it—No failure to observe principles of natural justice—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DHALIWAL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-347-87, Heald J., judgment dated 12/4/88, 1p.)

Order of Canadian Human Rights Commission—Application allowed and matter referred back to Commission on basis applicant's complaint was timely—Date of complaint was date applicant requested permission of Commission to file complaint—No extension of time required—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MADISSO v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-904-87, Uric J., judgment dated 16/5/88, 2 pp.)

Immigration—No timely objection taken to Board's jurisdiction—Nothing to indicate factual situation same as that in *Sethi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1988] 2 F.C. 537 (T.D.)—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CETOUTE v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1009-87, Hugessen J., judgment dated 10/5/88, 2 pp.)

Public Service—Decision of adjudicator concerning article 16.05(i) of Collective Agreement between Treasury Board and The Canadian Air Traffic Control Association—Article 16.05(i) applies to employees no longer within category of operating employees—It does not grant operating employee lieu day not earned—Application dismissed—*Doheny v. Canada (Treasury Board)* (1987), 72 N.R. 312 (C.A.), applies.

ANDERSON v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-1227-87, MacGuigan J., judgment dated 31/5/88, 2 pp.)

Immigration—Exclusion order of adjudicator—Although no obligation to adjourn following request to Governor-in-Council under s. 115(2) of Immigration Act, 1976, discretion retained—Adjudicator failed to exercise discretion—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 115(2).

MARTIN v. CANADA (ADJUDICATOR UNDER THE IMMIGRATION ACT, 1976) (A-249-88, MacGuigan J., judgment dated 9/5/88, 2 pp.)

JUDICIAL REVIEW—Concluded

PREROGATIVE WRITS

Certiorari

Application under s. 18 Federal Court Act for *certiorari* requiring M.N.R., Customs and Excise, to return to applicant seized vessel or any monies paid for return of vessel, and for declaration s. 122 Customs Act unconstitutional—Whether remedies appropriate—*Certiorari* avails to quash action based on error of law or want of jurisdiction—What is sought to be quashed must be clearly indicated—Court without authority to order doing of positive act, as sought herein—Existence of right of appeal not *ipso facto* bar to *certiorari*—Minister's actions *prima facie* lawful under Customs Act—Determination of illegality dependent on adjudication on merits of Charter issues—*Certiorari* denied—Declaratory relief not obtainable upon originating notice of motion—Federal Court of Appeal decision in *Wilson v. Minister of Justice*, [1985] 1 F.C. 586, binding—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Customs Act, S.C. 1986, c. 1, ss. 118, 122, 129, 134, 135, 155—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d), 12.

STRANG v. DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE (T-2544-87, McNair J., order dated 21/1/88, 8 pp.)

Mandamus

Application to compel processing of application to transfer ship's licences—Application for *mandamus* premature as transfer applications merely proposals—Principles in *Karavos v. Toronto and Gillies* (1948), 3 D.L.R. 294, applied—Letter to applicant saying proposal cannot be approved, specifying appeal is to Minister—Motion dismissed—If a decision was made in refusing proposal, proper remedy was to Minister—Whether Minister bound to apply principles followed under 1983 regulations is matter of policy—No evidence departmental officials acted on extraneous considerations—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

R & B FISHING CO. v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-503-88, Collier J., order dated 28/3/88, 6 pp.)

MARITIME LAW

CARRIAGE OF GOODS

Application by shipping agents to dismiss action against them for want of jurisdiction—Alleged misrepresentations by agents as to conditions under which cargo to be carried—Submission allegations founded on agency relationship and therefore outside Court's jurisdiction—Conditions under which cargo carried and extent of insurance carried by owner and manager of vessel in cargo maritime and admiralty matters within wider context suggested by McIntyre J. in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752—Fact alleged misrepresentations

MARITIME LAW—Continued

made by agent of no consequence—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.

H. SMITH PACKING CORP. v. GAINVIR TRANSPORT LTD.
(T-2306-87, Martin J., order dated 17/2/88, 4 pp.)

CONTRACTS

Appeal and cross-appeal in an action claiming damages for breach of contract for conversion of ship from bulk carrier to self-unloader—Ship delivered by defendant four months late—Plaintiff claiming loss of profits and actual out-of-pocket-expenses—Limitation clause in contract stipulated daily amount due plaintiff for late delivery—Trial Judge held plaintiff entitled to \$191,000 under clause, rather than alleged actual damages of almost \$1,000,000—Plaintiff arguing Trial Judge should have applied general principles of damage awards, given effect to *contra proferentem* rule and disregarded express language of clause—Appeal dismissed—Trial Judge found breach of implied terms, by taking on additional work that interfered with contract and not performing work in conformity with good shipbuilding practice was caused by defendant's negligence rather than by deliberate acts—Clause was limitation of damage clause or genuine pre-estimate of liquidated damages for loss likely to be incurred in event of delay, reached after negotiation—Whether exclusion clause is to be applied is matter of construction of contract (*Beaufort Realities (1964) Inc. et al. v. Chomedey Aluminum Co. Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 718)—Clause merely limiting liability not to be judged by exacting standards applied to exclusion and indemnity clauses (*Ailsa Craig Fishing Co. Ltd. v. Malvern Fishing Co. Ltd. and Another*, [1983] 1 W.L.R. 964) (H.L.)—Language of limitation clause is clear—It is part of bargain entered into and should be given effect—Clause covers damage caused by negligence of defendant—No clearer evidence of intentions and expectations than language in which parties chose to cast their bargain—Where language clear and unambiguous, no room to apply *contra proferentem* rule—In view of Trial Judge's finding delay caused by negligence, conduct did not bring about disintegration of contractual setting so as to make it unfair to hold shipowner to limits of liability fixed in contract—Cross-appeal also dismissed—Other work was extra to contract and was to be performed at fixed price—No approval given by plaintiff for additional charges—Vessel's hatch covers within reasonable standards of tolerance and damage probably due to normal rain and snow while work in progress—Omission of any item in contract, such as belt take-up trunk, that could be reasonably implied as necessary to properly complete work would be supplied by contractor—Mistaken assumptions cannot be foisted on owner under guise of implied warranty with respect to drawings and specifications.

UPPER LAKES SHIPPING LTD. v. ST. JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO. (A-745-85, Stone J., judgment dated 18/4/88, 15 pp.)

MARITIME LAW—Continued

CREDITORS AND DEBTORS

Claims *in personam* against Jensen Shipping Ltd. and *in rem* against ship *Jensen Star*—Claims for materials supplied and repairs to ship—Defendant Jensen Shipping arguing plaintiff's charges excessive, amount claimed partly paid, and Court's *in rem* jurisdiction removed by reason of s. 43(3) Federal Court Act—Invoices covering period from August 1982 to May 1984—Allegation accounts excessive without merit—Fact defendant not disputing accounts until after action instituted confirming legitimacy thereof—Claim account partly paid to be determined with regard to rules of attribution of payments i.e. in what manner or to which of plaintiff's accounts are payments to be allocated—Account of \$100,000 paid in December 1983—No indication by defendant amount tendered in discharge of any particular account—Plaintiff electing prior to action to apply payments first against account respecting work done on ships other than *Jensen Star* and then, against accounts relating to work done on *Jensen Star*—Whether common law rules applicable to determine allocation of payments when debtor not specifying how payments to be applied or whether Quebec Civil Code governing so as to attribute payments in order of time, i.e. oldest accounts being paid first—Common law principles part of Canadian maritime law: *ITO—International Terminal Operators v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752—Principles illustrated in "*Mecca*" (*Owners of Turkish Steamship, Cory Brothers & Co. v. The "Mecca"*, [1897] A.C. 286 (H.L.)) where no appropriation made by debtor at time of payment right of application devolving on creditor—Plaintiff entitled to exercise such right at any time—Defendant's directive in 1984 to apply portion of payment to loan account ineffective as defendant without any proprietary right to December 1983 funds—Argument Jensen Shipping not beneficial owner of ship at time action commenced thereby defeating Court's *in rem* jurisdiction under s. 43(3), dismissed—*Jensen Star's* ownership transferred from Jensen Shipping to Jensen Holdings in November 1983, prior to institution of action—Bare boat charter by demise re-transferring possession and control to Jensen Shipping: *Addy J.'s obiter in Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc.*, [1985] 2 F.C. 31 (T.D.) where demise bare boat charter creating sufficient ownership interest to support *in rem* action, unless supplier given notice or reason to suspect actual owner forbidding credit of ship to be pledged—Defendant's president deliberately leading plaintiff to believe Jensen Shipping still registered owner of ship—Defendant barred from raising defence based on beneficial ownership—2% interest per month on outstanding account excessive—Proper award being one percentage point above prime bank rates—Plaintiff given leave to move for judgment *in rem* and *in personam*—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2)(m),(n), 43(2),(3)—Civil Code of Lower Canada—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

MOUNT ROYAL/WALSH INC. v. JENSEN STAR (THE)
(T-1654-84, Martin J., judgment dated 17/2/88, 16 pp.)

MARITIME LAW—Concluded

INSURANCE

Claim for loss at sea of fishing vessel—Owner appointed crewmember as master, who left ship with single crew member on board—Peril of sea caused vessel to sink—Defendant denied liability as plaintiff breached warranty by hiring crewmember as master of insured vessel at time of loss without approval of plan—Action dismissed—Crewmember not master of vessel at time of loss—Position of master carries some notion of appointment or approval by owner—Plaintiff unaware single crewmember attempted to move vessel—Plaintiff's appointee as master told crewmember to stay on vessel until plaintiff's arrival—Appointee not approved by plan—Policy suspended during period he was master, but not avoided from time of non-compliance (*Century Insurance Company of Canada v. Case Existological Laboratories Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 47).

TULLOCH v. CANADA (DEPARTMENT OF FISHERIES AND OCEANS) (T-2120-87, Martin J., judgment dated 25/5/88, 8 pp.)

NATIVE PEOPLES

Application under R. 470 for order requiring payment into Court of money pending final determination of action—Plaintiffs seeking damages of \$1,250,000 or such other amount sufficient to build housing units on Sandy Bay Reserve—Amendment to Indian Act restoring Indian status lost as result of marriage of Indian women to non-Indian men—Funds voted by Parliament to provide Indian Bands with means to create housing for those persons returning to live on reserves—Bill C-31 (subsequently S.C. 1985, c. 27) allocating funds in amount of \$689,200 for fiscal year 1986-87—Tenders for housing materials exceeding one million dollars—Department lapsing funds to next fiscal year (i.e. 1987-88) at Band's request—Band's request dated June 1987 that funds be made available for housing turned down, departmental official advising Band funds available in fiscal year 1987-88 allocated to other Bands—Affidavit evidence to effect serious shortage of suitable housing—Most houses on and off reserve without running water, indoor toilets, proper insulation or heating—Plaintiffs' action based on defendant's fiduciary duty in administering housing funds—Plaintiffs arguing they may never get funds if latter not paid into Court—Principles governing grant of interlocutory injunction set out in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) applicable to R. 470 remedy—Serious issue to be tried as to existence of fiduciary duty—Serious factual question as to whether Band could entertain reasonable expectation amount requested for 1986-87 would be tentatively held out of 1987-88 budget for their purposes—Irreparable harm test not met—Remedy sought is damages—Money awarded plaintiffs pursuant to judgment as good as money paid into Court—“‘Money’ in no way unique so as to require preservation”: *Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576—Judgment awarding damages enforced by virtue of s. 57(3) Federal Court Act providing payment of award out of Consolidated Revenue Fund—Application dismissed—Indian Act, R.S.C. 1970 c. I-6, s.

NATIVE PEOPLES—Concluded

61(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 57(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 470.

DESJARLAIS v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-2352-87, Strayer J., order dated 2/2/88, 8 pp.)

PATENTS

INFRINGEMENT

Plaintiffs' patent relating to polymeric foam earplugs sold under trade name "E-A-R"—Defendants exclusive distributor in Canada of similar earplugs sold under name "Q.T."—*Prima facie* validity of patent—Onus on defendants to establish invalidity—Attack based on (1) anticipation (lack of novelty); (2) obviousness (lack of inventiveness); (3) improper reissue; (4) failure to comply with s. 36 (claims broader than invention)—Requirements as to validity of patent set out in *Hy Kramer Canada Ltd. et al. v. Lindsay Specialty Products Ltd. et al.* (1986), 9 C.P.R. (3d) 297 (F.C.T.D.) not to be construed as limiting scope of possible reasons for invalidity—Attack based on anticipation by prior art failing—Court looking to s. 28 of Act delineating three basic categories of prior art: prior art known before date of invention, and prior art described in publication or sold in Canada for more than two years before date of filing of Canadian patent application—If earlier specification for very same thing exists, then second invention not new—List of 29 inventions submitted by defendants and in existence when subject patent issued—Court satisfied none of textual references cited by defendants disclosing combination of mechanical properties categorizing plaintiffs' invention—No obviousness or lack of inventiveness—Test succinctly stated in *Beloit Can. Ltée/Ltd. v. Valmet Oy* (1986), 7 C.I.P.R. 205 (F.C.A.): whether skilled technician devoid of any "scintilla of inventiveness" can come directly and without difficulty to solution taught by patent—Available information consisting of foam applications so substantially differing from plaintiffs' as not leading inventor to plaintiffs' invention without difficulty—*Ex post facto* analysis discussed—Plaintiffs' invention solving deficiencies encountered in previous patents—Commercial success of plaintiffs' product, high rating in various publications and fact competitors introduced similar product on market cumulatively adding to conclusion patent contained inventive step—Claim reissue improper as based on invalid original patent dismissed—S. 50 of Act authorizing patentee to surrender patent and seek reissue if certain conditions met—Purpose and limitations of reissue set out in *Northern Electric Co. Ltd. et al. v. Photo Sound Corp. et al.*, [1936] Ex.C.R. 75—No evidence of improper motive on part of plaintiffs—*Curl-Master Mfg. Co. Ltd. v. Atlas Brush Ltd.*, [1967] S.C.R. 514 applied—Reissue covering same invention—Fact patent defective by reason of insufficient description resulting from failure by attorney to fully understand and describe invention proper case for application of s. 50—Whether patent invalid as failing to meet s. 36 requirements on ground it does not disclose sufficient particulars—Sufficiency test set out in *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504: whether specification adequately describing invention for person skilled in art—

PATENTS—Concluded

No suggestion plaintiffs misleading in their disclosure—Relationship between specification and claims discussed—Plaintiffs complying with requirements set out in *Minerals Separation North American Corporation v. Noranda Mines, Limited* (1947), 6 Fox Pat. C. 130 (Ex. Ct.)—Specification insufficient to teach person skilled in art embodiment of invention although routine experiments not amounting to invention possibly necessary to arrive at desired result—Whether claims broader than invention to be determined without using overly technical approach—Onus on defendants to establish lack of utility or claims broader than invention not discharged—*Monsanto Co. v. Commissioner of Patents*, [1979] 2 S.C.R. 1108 referred to—Fact patent not fully tested and proven in all its claimed applications not justifying refusal thereof—Only when inventor claiming more than invention and including substances devoid of utility can claims be open to attack—Plaintiffs' patent valid—Whether infringed by defendants' Q.T. foam earplugs—Authorities defining infringement as any act interfering with full enjoyment of monopoly granted to patentee—Infringement to be determined in light of patent in issue, not by comparison with plaintiffs' commercial product—"Pith and substance" of patent—Immaterial difference between patent and allegedly infringing product not defence to infringement—Reliance on technical vocabulary used in inventor's field—Testimony revealing *prima facie* resemblance—Testing by plaintiffs fair—Issue of plasticization of polymeric foam technical defence which case law does not allow to be raised—Claims infringed—Reference—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1), 29, 36, 46, 47, 50(1), 55, 63(1)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, R. 81.

CABOT CORP. v. 318602 ONTARIO LTD. (T-1642-85, Rouleau J., judgment dated 22/2/88, 57 pp.)

PRACTICE

Motion to strike paragraph 6 of statement of claim as disclosing no cause of action, as no precise statement of material facts by which defendant allegedly infringed patent—Application allowed—Paragraph 6 merely allegation without adequate facts to show how defendant infringed patents—Plaintiff must show facts showing right belonging to plaintiff and facts constituting encroachment—Defendant must know precise manner of alleged infringement.

CHART INDUSTRIES LTD. v. HEIN-WERNER OF CANADA LTD. (T-2654-87, Cullen J., order dated 1/6/88, 3 pp.)

PENITENTIARIES

Whether Disciplinary Board's conduct raising "reasonable apprehension of bias"—Convict convicted of assault after having thrown cup of tea at guard—Sentenced to 30 days dissociation—Allegation Chairman reclassifying offence by treating it as flagrant rather than intermediate—Stricter treatment allegedly flowing from fact convict represented by counsel—Allegations unsupported—Chairman addressing two separate aspects of hearing—Chairman not purporting to reclassify charge—Sentencing guidelines set out in Commissioner's Directives not binding on Chairman nor on Disciplinary

PENITENTIARIES—Concluded

Board—Cases of assaults on guards attracting heavy penalties—No evidence 30-day sentence more excessive than that imposed in comparable cases—Inappropriate to dissect in minute detail transcripts or oral proceedings since transcripts often misleading—No reasonable apprehension of bias.

GUITARE v. MILLHAVEN INSTITUTION (T-965-87, Reed J., order dated 26/2/88, 3 pp.)

POSTAL SERVICE

Trial Judge deciding Canada Post may close post offices pursuant to s. 17(1)(p) of Canada Post Corporation Act—S.17(1)(p) (permitting Canada Post to make regulations providing for closure of post offices) not, in absence of specific words, to be read as limitation on general power in s. 16(1)—Not rendering s. 17(8) surplusage, whereby Corporation may derogate from regulation to prescribe rates of postage—Appeal dismissed—Canada Post Corporation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 54, ss. 16(1), (1)(p), (8).

FRENCH v. CANADA POST CORP. (A-1218-87, Hugessen J., judgment dated 2/6/88, 3 pp.)

PRACTICE**CONTEMPT OF COURT**

Application for contempt under R. 355(4) or, alternatively, to strike claim of intervenor pursuant to R. 419(1)(f)—Intervenor not complying with order to deliver certificate permitting registration of free and clear title of respondent ship to buyer at ship's auction—Intervenor, government-created Greek corporation, attorning to jurisdiction of court by filing claim—Court has discretion to examine circumstances surrounding non-compliance—Intervenor recommending to Minister of Merchant Marine in Greece registration of deletion certificate—Minister failing to comply—If intervenor issued certificate without Minister's approval, it could attract civil and criminal sanctions—Court cannot order compliance in such circumstances: *Frischke et al. v. The Royal Bank of Canada et al.* (1977), 80 D.L.R. (3d) 393 (Ont. C.A.)—Applications dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 355(4), 419(1)(f).

METAXAS v. GALAXIAS (THE) (T-2406-86, Rouleau J., order dated 8/4/88, 7 pp.)

Order restraining defendant Herson from selling counterfeit watches bearing trade mark "Gucci" and requiring delivery up—Defendant served with order but continuing to violate terms thereof—*Prima facie* case test met—Defendant admitting to sale of counterfeit watches—Familiar with seriousness of misconduct—Previously admonished by Rouleau J. in very strong terms in *Montres Rolex S.A. v. Balshin* (1987), 13 C.I.P.R. 21 (F.C.T.D.)—Fined \$5,000—Order to pay plaintiffs' costs on solicitor-client basis fixed at \$2,000—Failure to do so resulting in 6-month imprisonment.

GUCCIO GUCCI S.P.A. v. SILVERT (T-1380-87, Cullen J., order dated 8/3/88, 10 pp.)

PRACTICE—Continued**COSTS**

Party and party taxation of defendant's costs—Action not moving to trial—Pleadings closed, and examination for discovery completed before notice of discontinuance filed—Examination for discovery of officer of Crown and undertakings provided to plaintiff fundamental in bringing about discontinuance—Importance of jurisdiction issue—Examination for discovery revealing party's strengths or weaknesses—Disbursements costs taxable in proceedings discontinued before trial—Test one of reasonableness where satisfactory evidence exists that expense incurred—Authority to tax costs provided by RR. 345 and 406(1)—Bill of costs of \$1,793.87 allowed at \$1,432.93—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 300, 311(2)(a), 345, 346(1.1) (as added by SOR/87-221, s. 3), 406(1), 465(1)(c), Tariff B (as am. *idem*, s. 8), s. 1(1)(a),(b), (c),(2)(b).

PARKER V. CANADA (T-2479-84, Pilon T.O., taxation dated 26/1/88, 5 pp.)

R. 324 motion for order plaintiffs post \$10,000 security for costs—Motion agreed to by parties—Notice of Motion initialled and amended in ink—Letter of representations bearing solicitor's name in ink followed by "per" and initials—Draft order bearing incorrect date and not in Form 17—Solicitor's signature required by R. 300—Scanning by solicitor would have improved documentation—Purpose of R. 324 to facilitate Court proceedings, not to allow slovenly habits—Motion dismissed for failure to comply with Rules, without prejudice to make further application—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 300, 324.

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LIMITED V. TARO PHARMACEUTICALS INC. (T-2548, Giles A.S.P., order dated 10/5/88, 3 pp.)

DISCOVERY

Motion to compel answers, amend pleadings and add party defendant—Counsel for defendant having only short time to consider all aspects of motion—Requires consultation with officer of defendant corporation—Plaintiff advised request to be made—Proper case for adjournment.

APPLE COMPUTER, INC. V. COMTEX MICRO SYSTEM INC. (T-664-87, Collier J., order dated 30/5/88, 3 pp.)

Examination for Discovery

Motion for leave to file amended statement of defence on consent and to order plaintiffs examined for discovery—One plaintiff examined during two day discovery by counsel on behalf of defendants, who were then legally represented by same solicitors on basis he would be joined as party plaintiff—Further examination requiring "special reason in an exceptional case"—Defendant not deliberately denied opportunity to be

PRACTICE—Continued

present—No "special reason" to order re-examination of that plaintiff (see *Imperial Marine Industries Ltd. v. Fireman's Fund Insurance Co.*, [1977] 1 F.C. 747 (T.D.))—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 R. 465(1)(a),(19).

CANADIAN FISHING CO. V. CANADA (T-546-87, Pinard J., order dated 24/5/88, 3 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS*Want of Prosecution*

Application for R. 440 order dismissing action—Accident occurring 15 years earlier—Defendant alleging serious prejudice including death of one of key witnesses—Court reluctant to deprive plaintiff of substantive rights on procedural grounds (*Rae Import Corp. v. Fed. Pac. Lakes Line; Rae Import Corp. v. Fed. Commerce & Navigation Co.* (1984), 46 C.P.C. 30 (F.C.T.D.))—Application under R. 440 could have been appropriate during long periods when carriage of action rested with plaintiffs—Defendant should not *per se* claim cumulative effect of delays—Discoveries undertaken recently and plaintiff indicated intention to proceed with joint application to fix trial date—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 440.

MCGREGOR V. CANADA (T-855-75, Joyal J., order dated 28/3/88, 5 pp.)

PARTIES*Standing*

Action for declaration natural father entitled to same benefits under Unemployment Insurance Act as adoptive parents under s. 32, for time taken off work to care for newborn child—Plaintiff took paid annual leave for month at home—Defendant arguing plaintiff having no standing as he had no interruption of earnings and was not entitled to benefits—Plaintiff arguing special interest because he had to rearrange his affairs due to discriminatory provisions—Action dismissed for lack of standing—*Minister of Justice v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575, not applicable—Court has discretion to grant standing where no personal interest of plaintiff if he has genuine interest in validity of legislation and no other reasonable and effective manner to bring issue before a court—Same issue put before Court in action commenced by Shalom Schachter two months before statement of claim in this case, by same counsel—No reason to exercise discretion, particularly where latter case weaker as no actual loss suffered—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 32 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 150, s. 5).

TAYLOR V. CANADA (T-2861-86, Strayer J., judgment dated 7/6/88, 5 pp.)

PRACTICE—Continued

PLEADINGS

Motion to Strike

Paragraphs in statement of defence respecting past convictions and champerty and maintenance—Paragraphs containing allegations of prior conviction to stand as matter to be heard before judge, not jury—Allegations of fraudulent incorporation may be relevant to plaintiff's ability to acquire interest in trade mark and to "clean hands"—References to champerty and maintenance ordered struck for insufficient particulars—Allegations of champertous contract for purchase of lawsuit would put in doubt plaintiff's standing—Plaintiff entitled to know nature of maintenance and facts on which allegations are based.

TNT CANADA INC. v. AGNEW (T-215-86, Giles A.S.P., order dated 13/4/88, 3 pp.)

Amended statement of claim—Motion filed before pleading filed—No effect given to technicality—Statement of claim not asserting facts of alleged contract between plaintiff and Crown—Statement of claim struck as disclosing no cause of action—Costs to defendant in any event of cause.

SAPPIER v. CANADA (T-2555-87, Collier J., order dated 8/3/88, 3 pp.)

Appeal from order striking statement of claim as Court without jurisdiction to grant relief sought—Appeal dismissed.

PETERSON v. CANADA (A-226-87, Mahoney J., judgment dated 16/5/88, 1 p.)

PETERSON v. CANADA (A-280-87, Mahoney J., judgment dated 16/5/88, 1 p.)

SERVICE

Appeal from decision of Associate Chief Justice under R. 336(5) upholding prothonotary's *ex parte* order permitting *ex juris* service on American defendant—Defendant not appearing—Evidence supports order—Appeal dismissed—Court raising question whether appellant "person affected by" order, by reason of being, itself, a defendant—Question whether another defendant appealing order under R. 336(5) can deprive party served of right to appeal under R. 401(b)—Time for service extended—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 RR. 336(5), 401(b).

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORP. v. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (A-484-86, Mahoney J., judgment dated 2/6/88, 3 pp.)

STAY OF PROCEEDINGS

Application for order by defendant, pursuant to Federal Court Act, s. 50(1)(b), to stay proceedings pending determination of action brought by Trustee in Bankruptcy against Crown—Plaintiffs claiming same monies against Crown as against bankrupt oil company—Plaintiffs alleging Crown trustee of oil incentives grants payable to oil company for benefit of its contractors, including plaintiffs—S. 50(1)(b) providing

PRACTICE—Concluded

Court may stay proceedings in interest of justice—Special circumstances must be proven to permit exercise of judicial discretion (*Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, T-2102-86, McNair J., judgment dated 4/6/87, F.C.T.D., not yet reported)—Defendant must show continuance would be oppressive or abuse of process and would not prejudice plaintiffs—Application dismissed—Plaintiffs would suffer injustice by not proceeding as they are not parties to action between Trustee and defendant and cannot control when and whether it will proceed to trial—Issues to be determined are different in that plaintiffs allege partnership or joint venture between Crown and oil company, making defendant responsible for any sums owing plaintiffs—Different from claim of Trustee for balance of money owing company from Petroleum Incentive Program—Finally, actions are before same Court—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 407(2), 419(1)(a),(f)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b)—Petroleum Incentives Program Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 107—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. B-3.

TRI-CAN CONTRACTING LTD. v. CANADA (T-909-87, Teitelbaum J., order dated 11/4/88, 7 pp.)

Application by defendant for order to stay proceedings pending determination of permanent injunction proceedings in Superior Court to restrain infringement of industrial design—Plaintiff seeking order in Federal Court under s. 27 of the Industrial Design Act expunging defendant's wine bottle design—Application denied—Claims in both courts different—Superior Court may or may not rule on validity of bottle design in granting or refusing permanent injunction—*YKK Zipper Co. Canada Ltd. v. Wahl Bros et al.* [1972] 8 C.P.R. (2d) 131 and *Sno Jet Ltd. v. Bombardier Limitée*, [1975] 22 C.P.R. (2d) 224, distinguished—Power to stay exercised sparingly and only in clearest cases (*Varnam v. The Minister of National Health and Welfare*, T-2102-86, McNair J., judgment dated 4/6/87, F.C.T.D., not yet reported)—Defendant failed to prove continuance of action would work injustice to him and would not cause injustice to plaintiff—Plaintiff should not be deprived of right to receive defence from defendant and right to discovery—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, s. 22.

VIN GELOSO INC. v. ÉTABLISSEMENTS SKALLI (T-2261-87, Teitelbaum J., order dated 24/3/88, 8 pp.)

PUBLIC SERVICE

LABOUR RELATIONS

Collective agreement—Applicant escorting deportee by commercial aircraft on day of rest—Required to wait for return flight—Return and wait continuation of working trip—Application of Article 28 of Collective Agreement excluded by clause 28.06, whereby employee required to perform work in any type of transport in which he is travelling on rest day is governed by Articles 19 and 25—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APESLAND v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-669-87, Mahoney J., judgment dated 24/5/88, 2 pp.)

PUBLIC SERVICE—Concluded**PENSIONS**

Appellant denied declaration entitled, under s. 5(1)(b)(iii)(F) of Public Service Superannuation Act (P.S. Act), to have employment with railway company counted as pensionable service—Appellant first employed by railway company, then joined RCMP—Issue: whether appellant, while member of RCMP, employed in Public Service for purpose of P.S. Act—S. 4(1) Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act requiring member to contribute to Superannuation Account established therein—P.S. and RCMP Act contemplating distinct pension plans—Appeal dismissed—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, ss. 2(1), 4(1), 5(1)(b)(iii)(F),(K), 19(1)(b), 27, Schedule A—Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. R-11, ss. 4(1), 5(b)(ii)(G), 20.

YOUNG v. CANADA (A-57-86, Mahoney J., judgment dated 9/2/88, 3 pp.)

TRADE MARKS

Motion for injunction restraining defendants from disseminating false information they are owners of unspecified patent rights to detriment of plaintiff's business, contrary to s. 7(a) of the Trade Marks Act and s. 4 of the Statute of Monopolies 21 Ja. 1, c. 3 (U.K.), for retraction of allegations and for production of patent application—Cross-motion by defendants to strike statements of claim as showing no reasonable cause of action within jurisdiction of Court—Motion denied; cross-motion granted—Constitutional validity of s. 7 of Trade Marks Act is limited and must be determined by facts of each case: *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134—Trade marks can be acquired without registration however rights under Patent Act are acquired only after patent granted: *Ashjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd. et al.* (1987), 14 C.P.R. (3d) 314 (F.C.A.)—No evidence parties have registered a patent, at best only an application exists—Therefore, *Riello Canada, Inc. v. Lampert* (1986), 9 C.P.R. (3d) 324 (F.C.T.D.) not helpful—S. 7(a) cannot avail plaintiffs as s. 7(a) can not "round out" Patent Act, and therefore fall within federal jurisdiction, where no evidence of registered patent (see *Cellcor Corp. of Canada Ltd. v. Kotacka* [1977] 1 F.C. 227 (C.A.))—Questions whether patent should issue or whether use by plaintiffs constitutes prior art to be determined by Commissioner of Patents and Court will not interfere—Subject matter of monopoly in this case not under letters patent, therefore s. 20 Federal Court Act granting Federal Court jurisdiction over patents, does not apply—Right to invention not covered by letters patent is within provincial competence, therefore, Federal Court has no jurisdiction in facts of this case as framed—Common law action for tort of trade libel may apply—Doubt concerning facts of plaintiff's case and lack of proof of irreparable harm go against granting interlocutory injunction—Court will not consider ordering release of confidential information which cannot assist plaintiffs in conduct of action—Retraction not ordered as plaintiffs unable to prove anyone in industry made aware of contents of offending letter—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s.

TRADE MARKS—Continued

7(a)—Statute of Monopolies, 21 Ja. 1, c. 3 (U.K.)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.) c. 10, ss. 20, 26.

SAFEMATIC, INC. v. SENSODEC OY (T-323-88, Rouleau J., order dated 2/5/88, 16 pp.)

Appeal from trial judgment upholding Registrar's decision in s. 44 proceeding—Confederation Foods registered owner of trademark "Menu" for use in association with dog and cat food on October 3, 1964—Menu Foods registered user of trade mark for term expiring April 25, 1979—Registered user registration cancelled that date—By assignment dated August 7, 1979 and registered November 22, 1979, ownership of trade mark registration transferred to Debdonell Holdings Ltd.—S. 44(1) notice directed to Debdonell May 28, 1980—Assignment of trade mark *nunc pro tunc* from Debdonell to Menu Foods dated September 23, 1980—Affidavit of Chairman of Board of Menu Foods filed to establish use of trade mark—No use by Debdonell—Assignment to Menu Foods registered February 4, 1981—Registrar holding registered *nunc pro tunc* assignment establishing Menu Foods as registered owner as of August 8, 1979 or prior to s. 44 notice—Appeal allowed—Registrar erred in significance ascribed to *nunc pro tunc*—Registration of assignment February 4, 1981 recording change of ownership September 23, 1980, not August 8, 1979—Transactions post-dating s. 44 notice subject to skepticism—Onus on party having peculiar knowledge of true circumstances to bring them forward—Trial Judge erred in finding transfer between Debdonell and Menu Foods not recorded as companies related and transfer informal—Transfer from Confederation Foods to Debdonell August 7, 1979 (day before alleged transfer to Menu Foods) inconsistent with Trial Judge's finding—Assignor in Debdonell assignment same as assignee in Confederation Foods assignment—No intention on August 8, 1979 Menu Foods be registered as owner—*Lindy v. Registrar of Trade Marks*, [1982] 1 F.C. 241; (1981), 57 C.P.R. (2d) 127 (T.D.) applied—"Use in Canada" meaning use by registered owner or registered user—Assignee of registered owner entitled to registration as owner, not as registered user—Trade mark "Menu" not used in Canada for purposes of s. 44 between April 25, 1979 and September 23, 1980—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), s. 52(b)(i).

MARCUS v. QUAKER OATS CO. OF CANADA (A-133-85, Mahoney J., judgment dated 14/3/88, 11 pp.)

INFRINGEMENT

Application for injunction by U.S. company, "Cartier", restraining Canadian defendant from using name "Lunettes Cartier", declaration and damages—Plaintiff American branch of famous French jewellery company—Plaintiff started selling fashion eyeglass frames in Canadian market in 1984—Lunettes Cartier selling eyeglasses in Canada since 1977—Under s. 6(5), 5 criteria exist for determining confusion—(1) inherent distinctiveness of trademarks and extent have become known—Trademark not so widespread as to lose distinctiveness—(2) length of time in use—Trademark known in France for 140 years and in Canada since 1921—(3) nature of wares—Defendant sells to

TRADE MARKS—Continued

opticians while plaintiff sells in fashion boutiques—Not necessary to prove wares sold in same places provided of same general class—Wares within same range of luxury eyeglass frames and appealing to same clientele, although plaintiff carries more expensive line—(4) nature of trade—(5) degree of resemblance between trademarks—Addition of word “Lunettes” to “Cartier” not dispelling confusion (*The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*), Harold Fox, 3rd ed. (1972), at p. 392)—President of defendant company admitted there was confusion—Not necessary to establish overlap of business activity—Sufficient to show confusion of businesses, in that people are likely to conclude wares or services are produced or marketed by same person: *Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited et al.*, [1968] S.C.R. 134—Survey conducted for plaintiff showed confusion in minds of respondents—Plaintiff’s registration not mentioning frames—Under s. 20, owner of registered trademark’s right to exclusive use infringed by person who sells other wares in association with mark, thus creating confusion—Burden of proof is reasonable probability of confusion, although for application to register, applicant must show no reasonable possibility of confusion: *Pepsi-Cola Company of Canada Ltd. v. The Coca-Cola Company of Canada, Ltd.*, [1940] S.C.R. 17—Likelihood person of normal intelligence acting with ordinary care would be confused *Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada’s Manitoba Distilleries Ltd.* (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.)—Injunction granted—Such persons might be led to think “Lunettes Cartier” frames are those of plaintiff—Even if no possibility of confusion existed when defendant began operations in 1977, in 1983 or 1984, defendant followed new trend created by leading fashion designers, thereby creating greater possibility of confusion—S. 6(5)(b) covers length of time trademarks in use and is not limited to any particular period—Plaintiff not applying under R. 480 for deferral of assessment of damages until after trial—No evidence as to damages adduced at trial—Damages difficult to assess since defendant selling eyeglasses in Canada 7 years before plaintiff—No damages awarded—Defendant penalized sufficiently by injunction and costs—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(2)(5), 20—Federal Court Rules C.R.C., c. 663, R. 480.

CARTIER INC. v. CARTIER OPTICAL LTD. (T-1841-83, Dubé J., judgment dated 23/3/88, 19 pp.)

TRADE MARKS—Concluded

PRACTICE

Application for directions—Whether appeals from decisions of Registrar of Trade Marks can be carried forward under one notice of appeal—Avon filing applications to register trade marks “Elegance” and “Elegant”—Sonora Cosmetics appealing Registrar’s decisions to dismiss opposition to registration of both marks—Parties, issues and decisions appealed from identical—Trade marks appeal procedure set out in ss. 56 and 59 Trade Marks Act and RR. 704 and 705 Federal Court Rules—None dealing exactly with issue at bar—RR. 1714 to 1716, governing joinder of parties, expressly relating to “actions”—“Actions” excluding application of RR. 1714 to 1716 to trade mark appeals: R. 2(1), *Miller Brewing Co. v. Registrar of Trade Marks* (1984), 1 C.P.R. (3d) 93 (F.C.T.D.)—Reference to R. 5 (“gap rule”)—R. 5.01(1) Ontario Rules of Civil Procedure applicable to plaintiffs in a “proceeding”—R. 1.03(22) defining “proceeding” as “action or application”—Rules governing joinder of causes or parties therefore not applicable to appeal proceedings—Separate notice of appeal for each decision must be filed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(1), 5, 703, 704, 705, 1714, 1715, 1716—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56, 59—Ontario Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, RR. 1.03(22), 5.01(1).

SONORA COSMETICS, INC. v. AVON CANADA, INC. (T-903-87, Jerome A.C.J., order dated 23/2/88, 5 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Residence—Missionaries serving 14½ years in overseas missions, bringing families, spending furloughs in Canada while foreign homes remain unoccupied—Whether employed in “insurable employment”—Whether “normally resided” in Canada—Temporary sojourns in Canada not resulting in resumption of normal residence in Canada—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 11(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (DEPUTY ATTORNEY GENERAL) v. S.I.M. CANADA (A-21-87, Heald J., judgment dated 7/3/88, 2 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Une requête a été présentée pour obtenir le retrait d'une des quatorze demandes ayant pour objet d'empêcher la communication des rapports de vérification des activités d'inspection des viandes—Il a été ordonné que les rapports en question soient divulgués—La conclusion est la même en l'espèce—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 44.

IBP INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE)
(T-2338-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 11-12-87, 2 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Requérant licencié—Il a touché des prestations du 20 mai 1984 au 1^{er} février 1985—Il a été hospitalisé le 2 février 1985—Il est devenu inadmissible aux prestations à compter de cette date en vertu de l'art. 36 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—L'art. 36 empêche le versement des prestations à un prestataire incapable de travailler par suite de maladie pendant une période de prolongation des prestations—L'art. 25*b*) rend admissible au service des prestations au cours d'une période initiale de prestations—Demande visant à proroger sa période initiale de prestations fondée sur l'art. 20(7) de la Loi rejetée—Le conseil arbitral est d'avis que le requérant n'est pas admissible au service des prestations de prolongation parce que sa maladie est survenue après l'expiration de la période initiale de prestations—Appel devant le juge-arbitre rejeté—On soutient que les art. 20(7) et 36 de la Loi sont inopérants en raison de l'art. 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 parce qu'ils établissent une discrimination fondée sur une déficience physique comme l'interdit l'art. 15(1) de la Charte—Le juge-arbitre a commis une erreur en refusant de se pencher sur l'argument fondé sur la Charte—Le juge-arbitre est un tribunal compétent visé à l'art. 24 de la Charte—L'art. 20(7) n'est pas incompatible avec la Charte—La disposition accorde le même traitement à toutes les personnes dans la même situation—Elle accorde aux personnes invalides qui ont touché des prestations pour un accident du travail les mêmes avantages auxquels ont droit d'autres invalides, toutes autres choses étant égales—Aucun appel n'avait été interjeté en temps utile auprès d'un conseil arbitral relativement à l'inadmissibilité fondée sur l'art. 36—L'appel ne pouvait avoir été régulièrement porté devant le juge-arbitre ni devant la Cour—Demande fondée sur l'art. 28 visant à annuler la décision du juge-arbitre rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 18, 20(2) (mod. par S.C.

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

1976-77, chap. 54, art. 33(2)), (7) (mod., idem, art. 33(4)), 25*b*) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 7; 1976-77, chap. 54, art. 36), 36 (mod., idem, art. 41)—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(1), 24—Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

NIXON C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-649-86, A-728-86, juges Urie, Mahoney et Hugessen, jugement en date du 14-12-87, 6 p.)

La paye de vacances est-elle exempte à titre de rémunération en vertu de l'art. 57(3*h*)(i) du Règlement?—L'art. 57(3*h*)(i) exempte à titre de rémunération les sommes versées conformément à une convention collective en vigueur avant le 31 décembre 1984—La période d'emploi de l'intimé s'étendait du 22 décembre 1980 au 12 août 1985—Il a accepté sa paye de vacances à cette dernière date conformément à la convention collective—La convention collective était en vigueur du 13 octobre 1982 au 31 décembre 1984—Un avis de l'intention de réviser et modifier la convention collective a été donné par le syndicat le 1^{er} octobre 1984—Une nouvelle convention collective a été signée le 14 mars 1986, rétroagissant au 1^{er} janvier 1985—La décision du juge-arbitre que l'intimé pouvait se prévaloir de l'exemption au motif que la convention collective de 1982 a pris fin avant le début du délai prévu à l'art. 57(3*h*)(i) est erronée, compte tenu des faits et de la jurisprudence—L'avis de révision et modification a mis fin à la convention collective de 1982 à compter du 31 décembre 1984—L'arrêt *Bradburn c. Wentworth Arms Hotel et autres*, [1979] 1 R.C.S. 846 est suivi—Les mots «sera reconduite... à moins que» dans l'arrêt *Bradburn* ont le même effet juridique que les mots «à moins que... un avis écrit de trois mois» dans la convention collective en litige—Comme la nouvelle convention n'a pas été signée avant le 12 août 1985 et que l'ancienne convention avait pris fin à cette date, le droit de l'intimé de recevoir sa paye de vacances reposait sur l'art. 148*b*) du Code canadien du travail—L'art. 148*b*) maintient le statu quo contractuel en reconduisant les modalités de l'ancienne convention mais ne proroge pas l'existence de la convention elle-même—L'intimé n'était pas régi à l'époque en cause par une convention et par conséquent, l'art. 57(3*h*)(i) ne s'applique pas—La décision est annulée et l'affaire est renvoyée devant le juge-arbitre—Règlement sur

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)h(i) (mod. par DORS/85-288, art. 1), (3.1) (ajouté, idem)—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 148b) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 51).

CANADA C. HILL (A-49-87, juge Heald, jugement en date du 10-12-87, 7 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Brevet concernant un «cathéter double flux à âme lisse» en usage dans l'hémodialyse—La Cour doit interpréter une revendication de façon à lui donner une «interprétation utilitaire»—La preuve démontre que le demandeur est l'inventeur du cathéter double flux—Le plaidoyer des défenderesses fondé sur l'invalidité au sens des art. 28(1)a) et 63(1) de la Loi est par conséquent rejeté—Antériorité—Critère: le brevet antérieur doit être si clair et si pertinent que des techniciens expérimentés arrivent inévitablement à fabriquer l'instrument décrit dans le brevet—Le brevet américain délivré en 1882 auquel les défenderesses renvoient ne répond pas au critère—Évidence—Application du principe établi par le juge Hugessen dans l'arrêt *Beloit Canada Ltd. et autre c. Valmet OY* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289 (C.A.F.), à la p. 294—Les défenderesses ne se sont pas déchargées du fardeau d'établir l'évidence—Analyse en profondeur de la preuve des experts—Le demandeur ne satisfait pas à l'art. 36(1)—La description requise de l'invention est valable—La description a été fournie dans l'exposé de l'invention et les revendications—La Cour ne doit pas appliquer à la lettre l'art. 36(1)—La prétention que l'objet du demandeur pourrait être dangereux étant donné l'ambiguïté du brevet est rejetée—Il faut tenir compte du savoir de l'homme de l'art: *Burton Parsons Chemicals, Inc. c. Hewlett-Packard Canada (Ltd.)*, [1976] 1 R.C.S. 555—Certaines revendications sont plus larges que l'invention décrite—Le brevet est valide sauf pour certaines revendications—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28(1)a), 36(1), 63(1),(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 500.

MAHURKAR C. VAS-CATH OF CANADA LTD. (T-1128-86, juge Strayer, jugement en date du 15-1-88, 33 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFFS DE PRÉROGATIVE***Certiorari*

La Commission nationale des libérations conditionnelles a ordonné le maintien de la détention du requérant parce que celui-ci risquait de commettre, avant l'expiration de sa peine, une infraction causant une perte de vie ou un tort considérable—L'art. 15.4(1) de la Loi exige de la Commission qu'elle entende tout cas qui lui est renvoyé par le Service—La Commission n'est pas tenue d'examiner si le Service avait des motifs raisonnables de lui renvoyer le cas, sinon cela voudrait dire qu'elle doit procéder à deux enquêtes fondées sur des considérations identiques—Il n'existe pas un droit reconnu de contre-

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

interroger les membres de l'Équipe de gestion des cas pour permettre à la Commission de statuer sur le bien-fondé du renvoi—De plus, il s'agit d'une procédure de nature administrative qui ne confère pas le droit de contre-interroger—La décision quant au fond doit être basée sur des motifs objectifs—Ceux-ci n'ont besoin que de constituer un fondement raisonnable à la décision, quand bien même une autre conclusion aurait pu être justifiée—Il est fait référence à une approche restrictive du contrôle judiciaire: *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476—La Commission doit tenir compte à la fois de la réhabilitation du détenu et de la protection de la société—Cette Commission se compose de spécialistes des questions pénales—Les rapports psychologiques et psychiatriques sont suffisamment ambivalents pour justifier la décision rendue par la Commission, compte tenu de l'intensification du comportement violent du requérant—Il n'y a eu ni déni de justice ni manque d'équité—Il n'y a pas eu d'injustice dans le déroulement de la procédure même si la Commission n'a pas avisé le requérant qu'elle n'acceptait pas entièrement les deux rapports—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15.4 (mod. par S.C. 1986, chap. 42, art. 5).

NIESSEN C. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (T-2717-87, juge Addy, ordonnance en date du 2-2-88, 6 p.)

DEMANDES D'EXAMEN

Décision rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique relativement à un grief renvoyé à l'arbitrage—L'arbitre n'a commis aucune erreur susceptible d'examen en vertu de l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91.

CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) C. BINNS (A-131-87, juge Pratte, jugement en date du 3-12-87, 2 p.)

RECOURS EN EQUITY*Injonctions*

Appel d'un jugement de première instance qui a rejeté la requête de l'appelant visant à obtenir une injonction interlocutoire interdisant au ministre du Revenu national de faire continuellement du chantage à l'endroit de l'appelant—Déclaration radiée conformément à la Règle 419—Requête d'une injonction interlocutoire également rejetée—Appel rejeté—Une action en injonction contre le procureur général doit être engagée par une déclaration en vertu de la Règle 400—Le fondement indispensable à la requête en injonction est disparu lorsque la déclaration a été radiée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 400, 603.

VOJIC C. M.R.N. (A-373-86, juge Heald, jugement en date du 16-2-88, 3 p.)

COURONNE

PRÉROGATIVES

La Loi sur l'immigration de 1976 habilite le gouverneur en conseil à révoquer la désignation de l'appelant en qualité de vice-président de la Commission d'appel de l'immigration—Il n'était pas nécessaire de recourir à la Loi d'interprétation—L'appel interjeté du jugement de la Division de première instance ([1987] 2 C.F. 493) est rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23.

HOULE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-168-87, juge Urie, jugement en date du 20-1-88, 2 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LES DOUANES

Le défendeur est un antiquaire qui importe des meubles usagés des États-Unis—Les meubles usagés étaient rembourrés et travaillés—Les effets étaient sous-évalués à des fins de douanes—L'enquêteur du ministère du Revenu national était convaincu que les effets étaient sous-évalués—Saisie—Le M.R.N. exige le paiement de 15 112,21 \$—Le travail de l'enquêteur était juste, complet et convaincant—Le défendeur est un témoin non crédible—Il refuse de coopérer avec l'enquêteur—L'authenticité de la signature des vendeurs est mise en doute—Jugement en faveur de la demanderesse—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 163, 247, 248(1).

CANADA C. BELGRAVE (T-3497-76, juge Cullen, jugement en date du 18-1-88, 9 p.)

L'action sollicite le remboursement d'un montant versé à titre d'amende à la suite de la saisie et de la confiscation de pierres semi précieuses—La Cour doit se retenir d'accepter toutes les déductions qui peuvent être tirées des témoignages en cause afin de déterminer si la confiscation et l'amende étaient justifiées—La Loi impose l'obligation d'une déclaration complète—La valeur intrinsèque des biens saisis était plus importante que celle des articles personnels habituels—La déclaration aux douanes doit donc être sans réserve—Le demandeur ne s'est pas acquitté du fardeau d'établir l'illégalité de la saisie et de la confiscation—Action rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40.

LIANG C. CANADA (T-2785-84, juge Joyal, jugement en date du 27-11-87, 4 p.)

DROIT MARITIME

PRATIQUE

Navire sous saisie—La requête vise le retrait du navire en question d'un poste d'amarrage dangereux—Une preuve non contredite établit que le poste d'amarrage actuel est dangereux

DROIT MARITIME—Suite

et que l'un quelconque des nouveaux postes d'amarrage proposés serait plus sécuritaire—Requête accueillie—Le transfert et les assurances sont à la charge des propriétaires.

FIATALLIS NORTH AMERICA, INC. C. YACHT DE CROISIÈRE DE 48 PIEDS PORTANT LE N° D'ENREGISTREMENT 13K95749 (LE) (T-2460-87, juge Collier, ordonnance en date du 15-12-87, 2 p.)

Demande visant à autoriser l'accès au navire en vue de procéder à une inspection générale, à la production de certains documents et à permettre des essais d'opération—Demande rejetée—La Cour n'est pas convaincue que l'inspection est la seule façon d'établir la cause de l'accident, ni qu'elle est nécessaire pour la préparation du plaidoyer—La disponibilité de l'interrogatoire au préalable indique que l'inspection n'est pas requise.

ULTRAMAR CANADA INC. C. SOCONAV INC. (T-202-88, juge Pinard, ordonnance en date du 10-2-88, 2 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Le navire *Rhone* des demanderesses, amarré à un quai, a été frappé par la péniche, *Widener*, défenderesse, laquelle était touée par quatre remorqueurs—Facteurs présumés à l'origine de l'accident: l'endroit du virage, la vitesse de la flottille, les méthodes d'attache des remorqueurs, l'omission de jeter les ancres, la mauvaise utilisation du câble de remorquage, la disposition des remorqueurs et le manque de communication entre le maître du remorquage et les autres capitaines—La victime doit établir qui est l'auteur de la collision pour créer une présomption de responsabilité—En ce qui concerne le *Rhone*, la flottille doit être regardée comme un tout et il appartient à chaque membre d'établir que l'accident ne résulte pas de sa faute—Il appartenait à chaque partie de faire tout ce qu'il était possible pour éviter la collision, d'être aux aguets et d'aviser le maître du remorquage des dangers possibles—Le maître du remorquage, le remorqueur de tête et les propriétaires doivent supporter 80 % de responsabilité en raison de l'improvisation dont ils ont fait preuve dans l'organisation et au cours du voyage, de l'empressement du capitaine d'entrer dans le port, du manque de communication entre les capitaines et de la vitesse de remontée—Les propriétaires de la péniche *Widener* et du remorqueur de tribord doivent supporter 20 % de responsabilité en raison de la faute du capitaine de la péniche d'obtenir les informations sur la situation d'urgence, ou de suggérer de jeter les ancres et de leur incapacité de prouver que le remorqueur n'avait commis aucune négligence—L'art. 647(2) de la Loi sur la marine marchande du Canada ne limite pas la responsabilité—Décision appliquée: *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802—Les propriétaires du remorqueur de tête n'ont pu établir l'absence de faute des personnes dont les actes sont identifiés à ceux de la compagnie (le vice-président à l'exploitation, le responsable de l'entretien et des réparations, ou le capitaine)—Les demandeurs ont droit aux intérêts à compter de la date de l'accident et aux frais—Les propriétaires de la péniche ont droit au remboursement des dommages même si les réparations n'ont pas été effectuées—La responsabilité ne peut être limitée par le contrat puisqu'on n'a pas établi que les demandeurs avaient reçu une copie de la

DROIT MARITIME—Fin

clause de limitation de responsabilité—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647(2).

RHONE (LE) C. PETER A.B. WIDENER (LE) (T-5225-80, juge Denault, jugement en date du 12-2-88, 42 p.)

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Poivre noir en sacs abîmé par l'eau—Les dommages n'ont pas été causés par de l'eau qui se serait infiltrée dans le conteneur après qu'il eut été fermé, mais ils l'ont été par la teneur en humidité du poivre lui-même—Le connaissance spécifiait que les marchandises étaient en bon état apparent—Le juge de première instance ((1987), 8 F.T.R. 191 (1^{re} inst.)) a peut-être commis une erreur en considérant que, lorsque le dommage est causé par une source qui n'est pas apparente, la clause du connaissance net est insuffisante pour supporter la position de l'expéditeur—Il s'agit d'une erreur qui ne prête pas à conséquence—La preuve de la défenderesse selon laquelle la teneur en humidité du poivre n'était pas excessive au moment où celui-ci a été expédié constitue une preuve que le poivre était en bon état—Appel rejeté.

PRODUITS ALIMENTAIRES GRANDMA LTÉE C. ZIM ISRAEL NAVIGATION CO. (A-51-87, juge Hugessen, jugement en date du 18-1-88, 2 p.)

DROIT MATRIMONIAL

Jugement conditionnel ordonnant à l'époux de verser une somme globale et une pension alimentaire mensuelle pour l'enfant—La Cour suprême de l'Ontario a désigné un administrateur des fonds provenant de toute source, dus à l'époux—L'époux reçoit une indemnité de départ et a droit à une pension à sa retraite des Forces canadiennes—L'époux demande une déclaration selon laquelle l'administrateur n'a aucun droit sur les montants de pension et la Couronne est tenue de lui verser les sommes qu'elle détient—L'épouse demande une déclaration pour que toutes les sommes relatives à la pension et à l'indemnité de départ lui soient versées à elle ou à l'administrateur ou, subsidiairement, une ordonnance confirmant la validité de l'ordonnance de la C.S.O.—Actions rejetées—La Cour n'a pas compétence pour accorder les redressements demandés—La solution appropriée est de porter les ordonnances en appel devant la Cour suprême de l'Ontario—Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes, S.R.C. 1970, chap. C-9, art. 8(6) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 100, art. 41)—Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions, S.C. 1980-81-82-83, chap. 100, art. 21, 22, 23.

MACNEIL C. CANADA (T-724-86, juge Dubé, jugement en date du 11-2-88, 6 p.)

AUBRECHT C. CANADA (T-2235-86, juge Dubé, jugement en date du 11-2-88, 6 p.)

FONCTION PUBLIQUE

Conflit d'intérêts—Des hauts fonctionnaires ont constitué une société ayant pour objet l'organisation de séminaires sur la manière de faire affaire avec le gouvernement fédéral—La lettre de divulgation qu'ils ont envoyée à leurs supérieurs a décrit les activités de la société de façon générale, sans révéler de détails sur les sujets qui étaient traités dans les séminaires—Ces fonctionnaires ont été congédiés—Des griefs ont été déposés—La faute disciplinaire alléguée était la création d'une apparence de conflit d'intérêts éventuel et l'intention d'induire en erreur—L'arbitre a rejeté l'allégation relative à l'intention d'induire en erreur aux motifs que les Lignes directrices concernant les conflits d'intérêts et les Directives du Conseil du Trésor exigeaient la divulgation des «avoirs» plutôt que celle des «activités»—Il n'y avait donc pas d'apparence de conflit d'intérêts—La Couronne, dans une demande fondée sur l'art. 28, a demandé l'annulation de la décision de l'arbitre—La Cour est appelée à statuer sur les faits en l'espèce pour la seconde fois: voir [1987] 1 C.F. 41, où la décision d'un autre arbitre a été annulée pour un motif ayant trait à la procédure—Le juge Mahoney (avec l'appui du juge Urie): La demande fondée sur l'art. 28 en l'espèce sera rejetée—Référence est faite au critère relatif à l'apparence de conflit d'intérêts énoncé dans [1987] 1 C.F. 41, à la p. 57—Si, ainsi qu'en convient l'employeur, l'intention de l'intimé de transmettre des renseignements déjà accessibles au public n'entraîne pas de conflit potentiel, à plus forte raison une telle intention ne soulève-t-elle pas une apparence de conflit d'intérêts?—La décision de l'arbitre qu'il y avait absence d'intention d'induire en erreur était fondée sur des conclusions de fait appuyées par la preuve—Le juge Desjardins (motifs dissidents): Les termes «obligation de divulguer les avoirs» figurant dans les Directives du Conseil du Trésor ne peuvent s'interpréter comme limitant l'application des Lignes directrices concernant les conflits d'intérêts aux seuls avoirs—Le terme «emploi» des Directives du ministère des Transports a été interprété de façon erronée—Ce terme s'étend au rapport entre un administrateur et sa société—La divulgation complète est obligatoire afin de permettre aux supérieurs de l'employé concerné de donner un consentement éclairé—Un parallèle est établi entre le critère de la personne bien renseignée et le critère de la personne raisonnable énoncé dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265—L'arbitre a conclu à bon droit que des personnes bien renseignées n'auraient nullement craint que les employés s'estimant lésés divulguent des renseignements confidentiels—Il a toutefois fait défaut de traiter de la question de l'impression qui créerait chez une personne bien renseignée le fait que des fonctionnaires fournissent des renseignements faisant déjà partie du domaine public tout en annonçant que le programme qu'ils offrent est supérieur au programme gouvernemental existant—Une norme de conduite élevée est établie à l'égard des fonctionnaires, particulièrement à l'égard de ceux qui sont bien placés pour influencer les politiques—Le mot «sciemment» des Directives du ministère des Transports a été interprété erronément—Le mot «sciemment» n'évoquait pas l'état d'esprit de l'individu se trouvant sciemment dans une situation de conflit d'intérêts—L'appréciation de l'apparence d'un conflit d'intérêts doit se faire selon une procédure comportant deux étapes: (1) il doit être décidé si un individu s'est sciemment livré à une activité qui, ultimement, peut entraîner une situation d'apparence de conflit d'intérêts; (2) les circonstances relatives à la question de savoir si l'activité visée crée une apparence de conflit d'intérêts

FONCTION PUBLIQUE—Suite

doivent être examinées à la lumière du premier critère (objectif)—L'ignorance du fait qu'il pourrait y avoir une apparence de conflit d'intérêts ne saurait changer la perception d'une personne bien renseignée—L'arbitre a commis des erreurs de droit—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 90—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7(1)f),(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1408.

CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) C. SPINKS (A-791-86, juge Mahoney (motifs dissidents du juge Desjardins), jugement en date du 16-12-87, 34 p.)

COMPÉTENCE

Fin d'emploi—Grief—L'arbitre ordonne la réintégration du plaignant dans ses fonctions antérieures—Après le congédiement du plaignant, le poste qu'il occupait et qui était de niveau SM a été reclassé au niveau EX-1—Le plaignant n'a pas été nommé à son ancien poste qui avait été reclassé à un niveau supérieur, mais à un poste au niveau SM avec de nouvelles fonctions—La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a accueilli la plainte et ordonné que le plaignant réintègre ses fonctions antérieures—La compétence conférée par la loi à l'employeur de répartir et de gérer les ressources de la Fonction publique a-t-elle été usurpée par l'ordonnance de la Commission d'ordonner la réintégration?—Demande en vertu de l'art. 28 visant à faire annuler la décision de la Commission accueillie—Le juge Desjardins: L'affaire est régie par les principes énoncés dans *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199, portant sur les droits de la Commission de nommer à des postes—«L'acte administratif de nomination est du ressort de la Commission. Mais la Cour a le droit de «déclarer» quels sont juridiquement les droits respectifs de l'appelant et de l'intimée» (le juge Dickson [tel était alors son titre], p. 210)—Un congédiement injustifié accorde le droit au plaignant d'être réintégré dans le poste reclassé à un niveau supérieur—Vu l'arrêt *Kelso*, la compétence de l'arbitre se limite à déclarer que le plaignant a le droit de réintégrer le poste reclassé à un niveau supérieur—L'arbitre ne peut ordonner la réintégration—Le juge Mahoney (juge Urie souscrivant à ces motifs): Renvoi de la question devant la Commission—Même si elle a excédé sa compétence en ordonnant la réintégration dans le poste antérieur, elle peut déclarer le droit d'être réintégré dans ce poste à compter de la date de congédiement—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28, 52d—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35 art. 20(1)c—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 20—Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/77-886, art. 6a).

VEILLEUX C. SPINKS (A-274-87, juges Mahoney et Desjardins, jugement en date du 16-12-87, 10 p.)

FONCTION PUBLIQUE—Suite

FIN D'EMPLOI

Demande d'annulation de la décision du Comité d'appel qui a rejeté l'appel du requérant visant à annuler la recommandation du sous-chef de le renvoyer pour incompétence—Le requérant occupait un poste de chercheur au ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources—Le droit à la liberté de l'art. 7 de la Charte ne comporte pas un droit au travail—*Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986], 1 C.F. 274 (1^{re} inst.)—Les concepts «vie, liberté et sécurité de la personne» se rapportent au bien-être physique d'une personne physique et non à des intérêts purement économiques—Le requérant mentionne quatre cas où le Comité d'appel pourrait avoir reçu des éléments de preuve en son absence—Un tribunal d'appel ne peut tenir des rencontres privées avec des témoins ou entendre des témoignages en l'absence de la partie dont la conduite est en cause—Le tribunal ne cherchera pas à déterminer si la preuve a causé un préjudice à la partie, il est suffisant qu'il y ait risque de préjudice—Aucune conclusion de ce genre ne peut être déduite lorsque les circonstances entourant les rencontres privées ont été expliquées avec crédibilité et qu'elles rendent improbable la réception ou la discussion d'une preuve—Absence de fondement raisonnable permettant de déduire que les rencontres privées entre le président et les représentants de l'employeur ou le témoin constituent un interrogatoire d'un témoin ou qu'une preuve a été discutée ou reçue—Le refus d'accorder un ajournement lorsque, plus tôt dans la journée, l'avocat avait expressément consenti à ce que l'interrogatoire d'un témoin se termine ce jour-là n'est pas déraisonnable—Le refus d'accorder un ajournement pour permettre au requérant de préparer une réponse par écrit n'est pas déraisonnable compte tenu de la nature des arguments principaux et du but de la réplique—L'ajournement effectivement accordé était suffisant à la préparation de l'argumentation orale—L'introduction en preuve des annexes d'un rapport par l'employeur pour contre-interroger le requérant à leur sujet ne constitue pas un cas de cause divisée—Le président n'a pas mentionné cette preuve dans sa décision et il en est venu à une conclusion contraire quant à la valeur scientifique des recherches du requérant—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 31.

WEYER C. CANADA (A-665-85, juge Mahoney, jugement en date du 16-2-88, 16 p.)

PROCÉDURE DE SÉLECTION

Concours

Demande de révision et d'annulation d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique rejetant l'appel interjeté en vertu de l'art. 21 contre la nomination d'un autre candidat suite à un concours—Le Comité d'appel a rejeté l'appel pour le motif que l'appelante n'était pas une «candidate non reçue» parce qu'elle occupait déjà un poste similaire—Demande accueillie—L'appelante respecte les deux critères: elle est une candidate puisqu'elle a participé au concours et elle n'a pas été reçue—Elle possédait un droit d'appel en vertu de l'art. 21—De plus, l'appelante avait le droit de participer au concours même si elle occupait déjà un poste similaire

FONCTION PUBLIQUE—Fin

puisque le concours était ouvert «à tous les employés de la Commission canadienne des transports partout au Canada»—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.

PATTERSON C. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (A-173-87, juge Pratte, jugement en date du 25-2-88, 2 p.)

Aucune décision quant à la nature du concours, public ou restreint, n'avait été déclarée avant la tenue de celui-ci—La nature du concours doit être déterminée sur la foi de ce qui s'est réellement produit—Des candidats non membres de la Fonction publique ont été considérés—Concours public—Il n'y a pas d'appel de la nomination de la personne choisie à la suite d'un concours public—Décision du comité d'appel accueillant l'appel annulée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 2(1), 21.

KROEPLIN C. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (A-323-87, juge Mahoney, jugement en date du 18-2-88, 2 p.)

IMMIGRATION

Demande d'un bref de *certiorari* qui annulerait une décision par laquelle le ministre a refusé d'accorder un permis de séjour à une épouse—Refus du droit d'établissement—L'audition de l'appel a été ajournée car la Commission voulait faire comparaître des témoins pour établir leur crédibilité—Une convocation a été émise en Inde à l'intention de l'épouse—Le visa de visiteur a été refusé pour le motif que l'épouse n'était pas un visiteur de bonne foi—Le ministre partageait cette opinion et a jugé que la présence de l'épouse à l'audience de la Commission n'était pas nécessaire—C'est le droit de l'épouse qui était en litige—Le répondant (le mari) n'a pas le droit de contester le refus du permis—Ce n'est pas au ministre de décider s'il est nécessaire qu'un témoin compareisse à une audience—La déclaration du ministre au sujet de la présence de l'épouse à l'audience n'a pas entaché la décision d'iniquité—Il n'y a aucune erreur juridique qui puisse infirmer la décision selon laquelle l'épouse n'était pas un visiteur de bonne foi et ne rentrerait pas vraisemblablement en Inde—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(2).

SINGH (RE) (T-1765-87, juge Collier, jugement en date du 27-1-88, 12 p.)

Requête en *mandamus*, en injonction et en prohibition—Mariage arrangé entre les requérants après l'arrivée du mari au Canada avec le permis du ministre—Mariage civil tenu avant la cérémonie religieuse—Le mari a présenté sa demande de résidence permanente alors qu'il était au Canada—Permis du ministre annulé—L'agent d'immigration a conclu qu'il y avait absence de motifs d'ordre humanitaire pour permettre une exemption des exigences de la Loi au motif que le mariage avait été contracté principalement pour obtenir l'admission au Canada—Absence de motif justifiant un bref de *mandamus*—L'obligation d'examiner la demande de parrainage et la demande de résidence permanente présentée au Canada a été

IMMIGRATION—Suite

respectée—Aucune obligation d'attendre que la cérémonie religieuse ait eu lieu—But du mariage mis en doute et non sa légalité—La requête en prohibition et en injonction pour empêcher le ministre de rendre une ordonnance d'expulsion est prématurée.

DEO (RE) (T-2048-87, juge Collier, ordonnance en date du 18-12-87, 9 p.)

Le requérant est entré au Canada sans visa—Il n'a pas obtenu la qualité de réfugié—Il est parrainé par son épouse—Une exemption de l'obligation d'obtenir un visa énoncée à l'art. 9(1) est demandée—Un agent d'immigration a décidé que les parties avaient conclu leur mariage dans le but principal de permettre au requérant d'entrer au Canada comme membre de la catégorie de la famille—La requête, qui sollicite une interdiction à l'intimé de poursuivre son enquête, une ordonnance de la nature d'un *certiorari* annulant la décision de l'agent d'immigration ainsi qu'un *mandamus* ordonnant à l'intimé de procéder à l'examen de la demande de parrainage, est rejetée—L'art. 46 comporte l'obligation de terminer l'enquête ajournée en vertu de l'art. 45—L'obligation d'agir avec équité a été respectée—Les requérants ont eu la possibilité de s'expliquer—La décision est motivée—Un bref de *mandamus* ne peut être décerné que si une obligation d'agir existe—Si la demande d'être relevé de l'obligation d'obtenir un visa est refusée, il n'y a plus de demande de parrainage à examiner—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9, 45, 46.

LOWE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2124-87, juge Addy, ordonnance en date du 18-11-87, 4 p.)

EXPULSION

Requête visant à interdire la continuation de l'interrogatoire sous serment concernant une revendication du statut de réfugié—Le demandeur a fait l'objet de nombreuses condamnations pour crimes violents aux États-Unis—L'enquête a été menée à la prison Don, à Toronto, parce que le demandeur constituait un danger pour le public et qu'il y avait de fortes chances qu'il essaie de s'évader—L'arrêt *Re Satiacum et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1984), 8 D.L.R. (4th) 723 (C.F. 1^{re} inst.) conclut qu'il n'y a aucune obligation de tenir l'enquête dans un endroit accessible au public simplement parce qu'on le demandait—Il existait de bonnes raisons de tenir l'enquête dans un endroit sécuritaire—Qu'une enquête soit menée dans une prison ne constitue pas une violation des droits à l'égalité en vertu de l'art. 15 de la Charte—Le demandeur a été traité de la même façon que n'importe qui d'autre dans des circonstances analogues—Il est nécessaire d'équilibrer les intérêts de la personne et le risque encouru par le public—Aucune preuve à l'appui d'une présumée conspiration pour contourner la procédure d'extradition—Renvoi à l'arrêt *Kindler c. McDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)c), (2)a), 27(2)a), g), (3), 28, 29, 45(1), 104(2)a)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe

IMMIGRATION—Suite

B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 15.

VILE C. CANADA (T-16-88, juge Martin, ordonnance en date du 28-1-88, 4 p.)

Demande de brefs de *certiorari* et de prohibition visant à empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion—La Commission d'appel de l'immigration a, sans tenir d'audience, statué que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Une ordonnance d'expulsion a été rendue—La Cour d'appel fédérale a rejeté les demandes d'examen de la décision de la Commission et de l'ordonnance d'expulsion—Un avis de requête en autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada a été déposé—Une demande présentée en vertu du système d'examen administratif a été refusée—Le requérant n'a pris aucune mesure, avant d'être informé de la décision d'exécuter l'ordonnance d'expulsion, pour demander la tenue d'une audience—Une lettre adressée au requérant indique qu'il a «peut-être droit» à ce que la Commission tienne une audience relativement à sa revendication du statut de réfugié et qu'il voudra «peut-être» demander un redressement éventuel de sa situation en entreprenant une action judiciaire dans un délai de quatre semaines et en avisant l'intimé—Le dépôt d'un avis de requête en autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada avant la date de rédaction de la lettre ne satisfait pas à l'exigence de notification d'une «action judiciaire»—Les intimés ont démontré qu'ils se sont conformés à la nécessité de faire preuve d'«équité en matière de procédure» en fournissant de leur plein gré des renseignements sur le système d'examen administratif et en informant le requérant de l'arrêt *Singh*—Le redressement recherché est discrétionnaire—Le requérant recourt à des tactiques de délai—Il n'y a pas de fondement à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire pour empêcher les intimés d'exécuter l'ordonnance d'expulsion—Le requérant ne s'est pas établi avec succès au Canada ni n'est susceptible de le faire—Il n'a pas été prouvé que des injustices ou des irrégularités avaient été commises—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 50—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-96-88, juge Cullen, ordonnance en date du 1-2-88, 10 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Requête visant à faire exposer les raisons pour lesquelles un bref de *certiorari* ne devrait pas être délivré, annulant la décision du ministre de refuser d'examiner le cas du requérant conformément au Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Requête rejetée—Le requérant n'est pas un revendicateur—Il n'a pas fait l'objet d'un rapport en application de l'art. 27(2)—L'agent d'immigration n'avait aucune raison de croire que le requérant était demeuré au Canada après l'expiration de son visa de visiteur—Le défaut de remettre un avis de vérification de départ pour qu'il soit placé dans le dossier de l'immigration ne peut être interprété comme constituant un renseignement en la possession de l'agent et indiquant que le requérant était visé par le rapport en application de l'art. 27(2)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52,

IMMIGRATION—Fin

art. 27(2)—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2.

DULAI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-593-87, juge Dubé, ordonnance en date du 15-2-88, 3 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Appel d'une nouvelle cotisation selon laquelle certains montants auraient dû être inclus dans le revenu en raison d'un prêt sans intérêt—Le demandeur fait partie d'une coentreprise dans le but de construire un immeuble—Il est responsable de la gestion de la construction jusqu'à son parachèvement—Le contrat de coentreprise prévoyait que le prêt sans intérêt était sous forme d'avances mensuelles provenant des fonds hypothécaires—Il prévoyait aussi que, après l'achèvement de la construction, le demandeur recevrait des honoraires mensuels calculés sur une base annuelle, i.e. 450 000 \$ moins les prêts sans intérêt—Le revenu perçu par le demandeur comme rémunération pour ses services à titre de gérant après l'achèvement de la construction comprend-t-il les paiements en espèces ainsi que le montant attribuable à la valeur du prêt sans intérêt?—Lorsqu'une entente prévoit explicitement que la rémunération pour les services prend la forme d'un prêt sans intérêt, le contribuable est tenu de l'inclure dans son revenu imposable—Ceci est particulièrement vrai lorsque, comme en l'espèce, les frais d'emprunt sont payés par la coentreprise en vue d'obtenir les fonds prêtés—Selon l'art. 3 de la Loi de l'impôt sur le revenu, le revenu comprend le «total des sommes»—L'art. 248(1) définit le terme montant comme «la valeur exprimée en argent [des droits ou des choses]»—La valeur du prêt sans intérêt constitue la valeur d'un droit ou d'une chose (le droit d'utiliser l'argent prêté) obtenu par le demandeur comme partie de la rémunération payée à titre d'honoraires de gestion—L'avantage d'un prêt sans intérêt est visé par l'art. 245(2)—La conclusion de prêts par la coentreprise et le paiement des honoraires de gestion en fonction du solde impayé de ces prêts constituent des «opérations» aux sens de l'art. 245(2) et doivent être inclus dans le revenu du contribuable—Les décisions *M.N.R. v. S.G. Sewell*, [1968] Tax A.B.C. 358, et *M.N.R. v. L.H. Bartley* (1966), 42 Tax A.B.C. 237, peuvent être distinguées parce qu'elles concernent l'impôt sur les dons—L'avantage existe de façon continue aussi longtemps que le prêt demeure impayé—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3a), 15(1), 245(2), 248(1).

LAXTON C. CANADA (T-986-85, juge Reed, jugement en date du 25-11-87, 12 p.)

Prix de cession interne—Prix chargé pour des produits négociés entre des sociétés contrôlées par la même société—L'appelante pratique l'extrusion de billettes d'aluminium—Elle a acheté des billettes de Pillar International, une société des Bermudes—Elle a payé à Pillar le prix qui avait été payé au premier fournisseur, Alcan—Pillar a reçu d'Alcan des abattements proportionnels—Ces abattements n'ont pas été entièrement repassés à l'appelante—Le juge de première instance a statué que le revenu imposable de l'appelante avait été réduit de façon

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

factice dans la mesure où 80 % des abattements avaient été retenus aux Bermudes—Appel—La création de la société des Bermudes visait à permettre la constitution d'un fond de capitaux offshore qui échapperait à l'impôt sur le revenu du Royaume-Uni—L'appelante soutient que les erreurs commises par le juge de première instance dans ses conclusions de fait sont si nombreuses qu'elles équivalent à une erreur de droit—L'allégation suivant laquelle le juge de première instance a commis une erreur en concluant que le prix payé par l'appelante à Pillar n'avait pas été fixé dans le cadre d'une transaction conclue entre sociétés sans lien de dépendance est-elle fondée, considérant la preuve non contredite d'une rupture des liens entretenus avec la société mère?—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur—Un juge de première instance est autorisé à entretenir des doutes sur la crédibilité des témoins—Le juge de première instance a conclu à bon droit que les arrangements en cause constituaient des opérations factices—Ces opérations factices ont-elles réduit le revenu de l'appelante de façon indue?—Le juge de première instance a commis une erreur en tranchant la question selon l'hypothèse apparente que Pillar avait droit au bénéfice du meilleur prix obtenu d'Alcan en raison d'une position de force dans les négociations—Il s'agissait non pas de savoir si l'appelante aurait pu elle-même négocier un si bon prix directement avec Alcan mais de savoir si la retenue d'une partie de l'avantage de l'abattement tout entier accordé relativement à des ventes à l'appelante a indûment réduit son revenu—La position de force en question était uniquement due au fonds commun que constitue le pouvoir d'achat des membres de la société mère auquel a contribué l'appelante—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 56(2), 67, 69(1a), (2), 245(1).

INDALEX LTD. C. CANADA (A-43-86, juge Mahoney, jugement en date du 21-12-87, 16 p.)

Allocation du coût en capital

Appel d'un avis de réduction des pertes autres qu'en capital de la demanderesse pour les années d'imposition 1977 et 1978—La demanderesse exploite une entreprise de transport de pétrole brut—Elle a acheté un pipeline et en a construit un autre—La demanderesse a acheté le pétrole brut qui se trouvait dans le pipeline comme stock en canalisation au moment de son acquisition—La demanderesse a acheté suffisamment de pétrole brut pour remplir le deuxième pipeline conformément aux contrats conclus avec les participants du projet—Le coût du stock en canalisation peut-il être traité comme le coût d'un bien faisant partie de la catégorie 8i) de l'annexe II du Règlement, comme le prétend la demanderesse, ou comme le coût d'un bien amortissable selon la catégorie 2b) (pipelines) comme l'a décidé le M.R.N.?—Confusion quant à la définition du stock en canalisation: s'agit-il du pétrole acheté pour permettre le début des opérations ou celui qui se trouve dans le pipeline à n'importe quel moment donné?—Le pipeline est «opérationnel» au moment de l'introduction du premier baril de brut en l'absence de stock en canalisation—Le libellé de la catégorie 2 ne comprend pas le stock en canalisation—L'ambiguïté doit être résolue en faveur du contribuable—Le coût du stock en canalisation est le coût du bien amortissable de la catégorie 8—

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

La Couronne a le fardeau d'établir les moyens de défense subsidiaires puisqu'ils ne constituent pas des présomptions en vertu desquelles les cotisations ont été établies—La Cour ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants pour accorder gain de cause à la Couronne sur les moyens de défense subsidiaires: voir la décision *Quality Checkd Dairy Products Association (Co-operative) v. M.N.R.* (1967), 67 DTC 5303 (C. de L'É.)—L'étendue de l'amortissement autorisé par la catégorie 8 dépend de qui est propriétaire du stock en canalisation—La demanderesse était, à toutes les étapes considérées, la propriétaire du stock en canalisation—Les nouvelles cotisations sont annulées—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9, 18(1b), 20(1a), 67, 245(1)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 1102(1c), annexe II, catégories 2b), 8i).

ALBERTA OIL SANDS PIPELINE LTD. C. CANADA (T-2900-83, T-2901-83, juge Cullen, jugement en date du 21-12-87, 19 p.)

Déductions

Appel formé contre des cotisations pour les années 1971 à 1975—Ayant apprécié la preuve et la crédibilité des témoignages, la Cour a conclu que les montants déduits (près de 142 000 000 \$) versés pour l'achat de pétrole brut léger d'Iran et d'Arabie Saoudite à Standard Oil of California (Socal), par l'entremise de sa filiale bermudienne en propriété exclusive, Irving California Oil Company Limited (Irvcal) (l'ancienne Bomag International Ltd. [Bomag]), ne réduisaient pas indûment ou de façon factice le revenu de la demanderesse—Irvcal n'a pas été interposée de façon factice entre la demanderesse et Socal dans le transfert des profits d'Irvcal à la demanderesse sous forme de dividendes libres d'impôt—Même si 49 % des actions de la demanderesse appartenaient à Socal et même si les compagnies étaient des partenaires commerciaux dans le commerce du pétrole, Socal et la demanderesse détenant respectivement 51 % et 49 % d'Irving Refining, Socal et la demanderesse ont négocié entre elles sans lien de dépendance—Le fait que la propriété du pétrole ait passé de Socal à Irvcal et d'Irvcal à la demanderesse instantanément ne transforme pas la raison d'être et les opérations d'Irvcal en «trompe-l'œil», en «réservoir comptable» ou en «simple intermédiaire théorique»—La demanderesse a payé, pour son approvisionnement en pétrole brut, un prix correspondant à la juste valeur marchande—Sur la question du trompe-l'œil, on a suivi l'arrêt *Spur Oil Ltd. c. R.*, [1982] 2 C.F. 113 (C.A.)—Les faits de la présente affaire tendent davantage que ceux de l'affaire *Spur Oil* à indiquer que la demanderesse n'a véritablement participé à aucun trompe-l'œil—Les actes posés et les documents conclus correspondent aux droits et obligations que les parties ont contractés—Rien ne prouve qu'il y ait eu tromperie—Il y avait un objectif commercial véritable—Les conventions entre Socal, Irvcal et la demanderesse devaient être conclues pour inciter Socal à partager les profits non canadiens—De toute façon, chacun a le droit d'arranger ses affaires de manière à réduire ses impôts au minimum—Les achats de pétrole effectués à un prix raisonnable constituent des débours ou des dépenses engagées en vue de tirer un revenu au sens de l'art. 18(1a) de la Loi—La déduction n'est pas inadmissible selon l'art. 67 car les dépenses

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

étaient raisonnables dans les circonstances—Les dépenses engagées n'ont pas réduit indûment ou de façon factice le revenu au sens de l'art. 245(1) de la Loi car un prix correspondant à la juste valeur marchande a été versé en vue de gagner un revenu—L'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, n'infirme pas la proposition exprimée dans *Spur Oil* et selon laquelle les opérations effectuées à des coûts égaux ou inférieurs à la juste valeur marchande ne sont pas interdites par l'art. 245(1) de la Loi, puisque les coûts de ces opérations n'ont pas pour effet de réduire indûment ou de façon factice le revenu du contribuable—Ainsi qu'il est déclaré de façon péremptoire dans l'arrêt *R. c. Gary Bowl Limited*, [1974] 2 C.F. 146 (C.A.), le contribuable n'a pas le droit d'interjeter appel d'une «cotisation portant la mention nil»—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1a), 67, 69, 152(4), 177b(i), 245(1).

IRVING OIL LTD. C. CANADA (T-3100-79, juge Muldoon, jugement en date du 4-3-88, 80 p.)

Appel formé contre une nouvelle cotisation—La demanderesse vend des franchises de commerces et de restaurants de mets à emporter ainsi que du matériel et des fournitures à ses franchisés—Le contrat de franchise prévoit que la demanderesse fournira au franchisé du matériel et des services de surveillance et fera de la promotion publicitaire en paiement d'une redevance au moment de la signature dudit contrat—Les activités de la demanderesse préalables à l'ouverture et au lancement de la franchise peuvent s'étendre jusqu'à trois semaines après l'ouverture de l'établissement—Il n'y a aucune entente précise en ce qui concerne les services fournis par la suite—Après l'ouverture, la demanderesse effectue des inspections périodiques, propose des améliorations susceptibles d'accroître la rentabilité et aide à faire la promotion publicitaire—La demanderesse traite les redevances de franchise reçues comme un revenu reporté et non gagné pendant la durée des contrats de franchise—Elle soutient que ce revenu est attribuable à l'obligation de protéger sa marque de commerce pour l'avantage des franchisés et de continuer à fournir des services en raison des liens créés par le contrat de franchise—Action rejetée—Le report des redevances pendant toute la durée du contrat de franchise n'est pas justifié et ne respecte pas les principes comptables généralement acceptés, car les obligations imposées au franchisé par le contrat ont été pour l'essentiel remplies dès la fin de la troisième semaine suivant l'ouverture de la franchise—Il ne s'agit pas d'un revenu non gagné au sens de l'art. 12(1a)(i) qui puisse être considéré comme une provision raisonnable conformément à l'art. 20(1)m)(ii) pour des services suivis—La plus grande partie de l'entreprise concernait les ventes de matériel et de fournitures—Le franchisé récupère les coûts engagés pour continuer à fournir des services en compensant ses dépenses annuelles et ses revenus—La demanderesse n'a pas essayé d'évaluer les coûts annuels moyens nécessaires pour continuer à fournir des services à ses franchisés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 12(1a), 18(1e), 20(1)m).

DIXIE LEE (MARITIMES) LTD. C. CANADA (T-374-82, juge McNair, jugement en date du 26-1-88, 19 p.)

Pertes nettes provenant d'une entreprise—Appel de nouvelles cotisations—Le demandeur réclame des pertes nettes pour son

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

entreprise d'affrètement de bateau—Appel rejeté—Il ne peut prouver objectivement une expectative raisonnable de profit—L'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480 est appliqué—Témoignage vague eu égard aux consultations avant l'achat concernant la rentabilité de l'entreprise, à la publicité, au nombre de contrats d'affrètement, au nombre de voyages nécessaires pour rentabiliser l'entreprise—La croyance sincère que l'entreprise sera éventuellement rentable ne satisfait pas au critère objectif nécessaire.

CHEQUER C. CANADA (T-187-85, juge Addy, jugement en date du 4-2-88, 6 p.)

Réclamation de déductions en vertu de l'art. 37 de la Loi pour dépenses relatives à la recherche scientifique et au développement expérimental—Requête visant à obtenir un *mandamus* enjoignant à la défenderesse de consulter des experts internes en recherches scientifiques ou de se conformer à l'art. 37(3) de la Loi—Revenu Canada entend faire parvenir de nouveaux avis de cotisation pour les années d'imposition 1984, 1985 et 1986 relativement aux demandes de déductions sous l'art. 37 sans nommer de personnes autorisées en vertu de l'art. 231.1(1) ni obtenir l'avis mentionné à l'art. 37(3)—Aucune violation de l'art. 15 de la Charte vu qu'il n'y avait pas de discrimination—Le demandeur pourra contester la nouvelle cotisation lorsqu'elle sera délivrée—Le ministre n'a pas d'obligation d'obtenir des avis—Le demandeur n'a pas le droit d'exiger qu'il le fasse—L'arrêt *Maple Lodge Farms Ltd. c. Le Gouvernement du Canada*, [1980] 2 C.F. 458 (1^{re} inst.) cité—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 37(3), 231.1(1) (ajouté par S.C. 1986, chap. 6, art. 121)—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.

STROMOTICH C. CANADA (T-1701-87, juge Collier, ordonnance en date du 22-1-88, 4 p.)

Appel d'un jugement de première instance qui a décidé que des frais juridiques avaient été engagés dans le but de tirer un revenu d'entreprise et étaient déductibles en vertu de l'art. 18(1a) de la Loi—À la suite de procédures en divorce par lesquelles l'épouse demandait une somme globale à titre de règlement, des mesures ont été prises en vue d'obtenir la liquidation des sociétés intimées—Un accord a été conclu et les requêtes en liquidation ont été rejetées—Les frais juridiques engagés pour contester avec succès les requêtes en liquidation ont pu être déduits du revenu à titre de dépenses courantes—Appel accueilli—Les expressions «dépense . . . de capital» ou «dépense à compte de capital» dépendent des faits de l'espèce—Examen des décisions relatives à la déductibilité des frais juridiques—Le juge de première instance a erré en décidant que la préservation des sociétés était accessoire à la poursuite dont l'objectif principal était de sauvegarder l'exploitation de la compagnie—Contradiction avec la décision que les poursuites avaient été intentées dans le but de liquider les sociétés—La défense avait pour but la préservation de la société en tant que telle, et le maintien de la capacité de gagner un revenu pour éviter la liquidation des actifs afin de forcer le règlement financier du divorce—Frais juridiques engagés à compte de capital—La déduction des dépenses de capital est interdite en vertu de l'art. 18(1b)—La décision du juge de première instance est annulée parce qu'il

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

n'a pas correctement apprécié la preuve et parce qu'elle équivaut à une erreur de droit—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), b).

CANADA C. JAGER HOMES LTD. (A-729-83, juge Urie, jugement en date du 28-1-88, 16 p.)

CANADA C. JAGER HOLDINGS (CALGARY) LTD. (A-793-83, juge Urie, jugement en date du 28-1-88, 16 p.)

Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance, [1986] 2 C.F. 413, qui a conclu qu'une dépense faite pour acquérir certaines listes de clients constituait un paiement effectué à titre de capital—Aucune erreur n'a été commise—Le juge a correctement analysé toutes les circonstances entourant la transaction, qu'il a étudiée d'un point de vue pratique et commercial.

TOMENSON INC. C. CANADA (A-322-86, juge Heald, jugement en date du 13-1-88, 2 p.)

Revenu ou gain en capital

Achat d'une maison—Démolition d'une maison, remplacée par un duplex en deux unités distinctes (*strata-title*), semi-détaché—La conduite du demandeur, son témoignage et la preuve documentaire tendent à la conclusion qu'il a démolit la maison, subdivisé le lot et vendu la moitié de la propriété avec la maison dans les meilleurs délais et avec profit dans le but de financer le projet—Aucune intention d'y résider—La propriété a-t-elle été vendue en 1980 comme le prétend le demandeur?—Définition des termes «disposition» et «produit de disposition»—Même si l'offre d'achat de la moitié de la propriété a été acceptée par le demandeur en novembre 1980, aucune entente formelle n'a été conclue à cette date étant donné la clause soumettant la convention à l'approbation de l'avocat de l'acheteur—Le demandeur devait déposer entre autre un plan de *strata* et obtenir un certificat de titre irrévocable avant que ne puisse intervenir «toute opération ou tout événement donnant droit au produit de la disposition de biens»—La vente n'a pas été conclue avant 1981—Le gain a-t-il été réalisé par la disposition de sa résidence principale?—Le but de la création juridique du lot de *strata* n° 1 était d'en disposer pour en tirer un gain et non d'en faire une résidence—Le gain réalisé ne constitue nullement un gain tiré de la disposition de sa résidence principale—Appel contre la nouvelle cotisation rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(1), 38a), 40(2)b), c) 54c), g), h), 54.1(2)a) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 26(1))—Condominium Act, R.S.B.C. 1979, chap. 61, art. 1(1), (2), (3)a), 3(2), 4f), g), 12(1), (2).

JOHNSTONE C. CANADA (T-2319-85, juge Muldoon, jugement en date du 11-12-87, 27 p.)

NON-RÉSIDENTS

Appel d'un jugement de première instance autorisant les déductions—Le contribuable a réclamé des pertes autres qu'en capital subies alors qu'il était un non-résident en déduction des revenus gagnés après être devenu un résident—Déclaration déposée en vertu de l'art. 216(1) de la Loi alors qu'il était un

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

non-résident—L'art. 216(1) assujettit le contribuable au paiement de l'impôt en vertu de la Partie I comme s'il était un résident du Canada et comme si le revenu tiré de ses droits sur les biens immeubles situés au Canada constituait sa seule source de revenu—L'art. 216(1)c) ne lui permet pas de déduire ses pertes autres qu'en capital alors qu'il est un non-résident—L'appelante allégué que l'intimé tente d'utiliser rétroactivement les règles de la résidence figurant dans la Loi en ce qui concerne les pertes subies par un non-résident—Lorsqu'il est devenu résident canadien, son assujettissement à l'impôt était établi en vertu des art. 2(1) et (2), sous réserve de l'art. 114—Il était un «contribuable» au sens de la Loi et comme l'indique l'art. 111(1)a)—Il existait des «années d'imposition» antérieures étant donné qu'il était un contribuable pendant qu'il était un non-résident—Le caractère juridique des pertes autres qu'en capital est le même pour les résidents et les non-résidents—L'approche appropriée ne consiste pas à se demander si la Loi autorise expressément un résident à reporter les pertes qu'il a subies pendant qu'il était un non-résident mais plutôt s'il existe une interdiction quelconque à cet effet—Il serait erroné pour les tribunaux de créer des interdictions qui n'existent pas dans la Loi—L'art. 111(1)a) permet une telle déduction en l'absence d'interdiction expresse—La Loi ne renferme aucune disposition empêchant un résident de reporter les pertes autres qu'en capital qu'il a subies alors qu'il était un contribuable non-résident—La restriction relative aux déductions figurant à l'art. 114 ne s'applique qu'aux déductions qui ne peuvent être considérées applicables à la période de résidence d'un résident canadien pour l'année d'imposition qui est visée—L'art. 216(1)c) cesse de s'appliquer lorsqu'un non-résident devient un résident—Distinction faite avec *Oceanspan Carriers Ltd. c. Canada*, [1987] 2 C.F. 171 (C.A.)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2(1), (2), (3), 111(1)a) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 54), (8)b) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 7), 114, 216(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 121), 248.

MERALI C. CANADA (A-272-86, juge Desjardins, jugement en date du 26-2-88, 10 p.)

PRATIQUE

La requête en l'espèce recherche la radiation de la déclaration au motif que la demanderesse a omis de communiquer certains documents avant le procès ainsi que l'exigent les Règles 447 et 458—La déclaration sollicite la restitution de l'argent saisi sur des comptes conjoints et auprès des locataires d'un immeuble d'habitation appartenant à la demanderesse et à son mari—Les saisies en cause ont été provoquées par des cotisations d'impôt établies contre le mari de la demanderesse—Explication du système canadien de cotisation et de perception des impôts—Le contribuable a le fardeau d'établir qu'il ne doit pas le montant réclamé par le gouvernement—C'est le contribuable qui a accès aux dossiers susceptibles d'établir l'impôt exigible—Un montant exigible non payé dans les 30 jours peut être «certifié» par le ministre conformément à l'art. 223(1)—Un certificat enregistré a le même effet qu'un jugement—Les obligations fiscales du mari de la demanderesse ne sont pas en litige en l'espèce—Référence est faite à des arrêts concluant que les fonds déposés à des comptes conjoints ne peuvent être saisis pour l'exécution des obligations d'un des titulaires du compte—

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

Les affaires mentionnées n'ont pas trait à l'impôt—Cette question devrait être étudiée au procès—Requête rejetée—La demanderesse aura 30 jours pour communiquer les éléments de preuve documentaires ainsi que la liste des documents dont elle a connaissance—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 300, 447, 458, 460—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 150(1), 151, 152(2), 153(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 62; 1977-78, chap. 32, art. 38; 1979, chap. 5, art. 53; 1980-81-82-83, chap. 48, art. 86; chap. 109, art. 19; chap. 140, art. 104), 156 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 55), 158(1), 165(1), 223(1),(2), 224 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 103; chap. 140, art. 121).

VOJIC C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-460-84, juge Reed, ordonnance en date du 26-1-88, 10 p.)

INJONCTIONS

Demande d'injonction interlocutoire visant à empêcher les défendeurs d'agir en leur qualité respective de chef et de conseillers élus de la bande jusqu'à ce que l'action ait été entendue sur le fond—Dans la déclaration, on tente d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'élection est nulle en raison d'infractions aux règlements sur les élections selon la coutume de la tribu—L'octroi de l'injonction aurait pour effet de paralyser l'administration de la bande et de ses affaires—Il est fait référence à trois critères qui ont été confirmés de nouveau par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110—Bien que le demandeur ait soulevé une question importante à trancher, il n'a pas prouvé, selon la prépondérance des probabilités, l'existence d'un préjudice irréparable qui ne puisse pas être compensé par des dommages-intérêts—Il s'agit, en l'espèce, d'une demande de jugement déclaratoire et non pas d'une demande en dommages-intérêts—Le préjudice irréparable est subjectif en ce qui a trait à la déception de ne pas avoir été réélu et d'avoir perdu le salaire rattaché au poste—Le demandeur n'a pas démontré qu'il subirait des inconvénients et un préjudice plus grands que ceux qui subiraient les défendeurs si l'injonction était accordée—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 332(1).

MCIVOR C. BANDE INDIENNE DE SANDY BAY (T-771-87, juge McNair, jugement en date du 9-12-87, 7 p.)

Demande visant à faire modifier une injonction en levant la partie qui empêche les défendeurs d'encaisser les comptes à recevoir et de continuer à offrir et à vendre des insignes de sécurité à d'anciens clients—Demande rejetée—La décision *Canadian Tire Corp. c. Pit Row Services Ltd.*, jugement en date du 21 septembre 1987, Division de première instance de la Cour fédérale, T-38-87, encore inédit, a été appliquée—La propriété d'une machine était en litige lorsque l'injonction a été prononcée—Le changement de circonstances découlant de la décision du tribunal de l'Ontario n'est pas assez important pour justifier une modification de l'ordonnance d'injonction—Le dommage aux tiers et le fait d'avoir les «mains blanches» ont été pris en considération pour déterminer la balance des inconvénients—Ce sont les actes du défendeur Courtot lui-même qui sont à l'origine du dommage—Modifier l'ordonnance initiale causerait des dommages importants à la demanderesse si le défendeur

INJONCTIONS—Fin

était de nouveau en mesure de causer de la confusion parmi les clients—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469(5).

746278 ONTARIO LTD. C. COURTOT (T-2495-87, juge Reed, ordonnance en date du 26-1-88, 2 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Demande d'un bref de *certiorari* qui annulerait une décision par laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles a ordonné que le requérant ne soit pas libéré sous surveillance obligatoire; demande d'un bref de *mandamus* qui obligerait la Commission à tenir une nouvelle audience pour examiner s'il ressort clairement de la preuve qu'il y a eu des problèmes psychologiques graves; ou demande d'une ordonnance qui interdirait à la Commission d'accepter que le Service correctionnel du Canada lui soumette le cas—Le requérant a été condamné à une peine de 2½ ans pour avoir commis une agression sexuelle ayant causé des lésions corporelles—L'Équipe de gestion des cas a recommandé que le requérant reste en détention jusqu'à la date d'expiration du mandat—La Commission n'a pas examiné s'il ressortait de la preuve qu'il y avait eu des «problèmes psychologiques graves», comme l'exigent les art. 15.4 et 15.2(1) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, car cette question avait déjà été tranchée par le renvoi à la Commission fait par l'Équipe de gestion des cas—La Commission a interprété correctement le rôle du Service correctionnel du Canada et celui de la Commission des libérations conditionnelles—L'avis juridique sur lequel s'est fondée la Commission constituait un résumé correct du régime législatif applicable—Le rôle de la Commission au cours d'une audience prévue à l'art. 15.4 est de déterminer si le détenu commettra vraisemblablement une infraction causant un tort considérable—La Commission a compétence seulement si le Service avait des motifs raisonnables de renvoyer l'affaire en vertu de l'art. 15.3—L'enquête relative à la compétence se limite à s'assurer que les membres du Service correctionnel disposaient d'avis corrects et que ces avis avaient un fondement rationnel—La nature de l'infraction commise par le détenu a été examinée en détail à l'audience relative à la détention—Le détenu a pu présenter des observations et contester la classification de l'infraction—Le requérant a eu la possibilité d'aborder les considérations ayant mené à l'ordonnance de détention—Il n'avait pas le droit de présenter au Service correctionnel du Canada des observations sur les facteurs énoncés à l'art. 15.3 avant que l'affaire soit renvoyée à la Commission car le régime est suffisamment juste et ne détermine pas les droits du détenu de façon finale—La Commission a eu raison d'accepter que le cas lui soit renvoyé par le Service correctionnel—On a allégué qu'il n'a pas été prouvé de façon suffisante que l'infraction a causé un «tort considérable» à la victime, car les seuls professionnels de la santé consultés ont été incapables d'évaluer le lien existant entre l'agression sexuelle envers l'enfant et ses problèmes ultérieurs de comportement—N'est pas applicable la thèse selon laquelle, lorsqu'un fait est contesté dans une instance qui peut entraîner la perte de la liberté, le tribunal doit insister pour que ce fait soit prouvé de façon stricte avant qu'on puisse y donner suite—La question en litige ici n'était pas «en litige» devant la Commission—Son seul devoir était de s'assurer que le Service correctionnel s'est fondé

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

sur des points rationnels pour conclure que la victime avait subi un «tort considérable»—La norme de preuve requise dans un procès en matière pénale ne s'applique pas—La procédure en l'espèce n'entraîne pas une modification de la peine mais seulement les conditions dans lesquelles les détenus devront purger le reste de leur peine—L'audience prévue à l'art. 15.4 permet amplement d'aborder tous les facteurs qui concourent au prononcé d'une ordonnance de détention, y compris les caractéristiques, les circonstances et les conséquences de l'infraction—La Commission n'a pas commis d'erreur en jugeant que le renvoi du Service correctionnel reposait sur un fondement rationnel—Les brefs de *certiorari* et de *mandamus* sont des recours discrétionnaires—Le requérant n'a pas subi d'injustice ou de préjudice importants—Demandes rejetées—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15.1 (ajouté par S.C. 1986, chap. 42, art. 5), 15.2 (ajouté, idem), 15.3 (ajouté, idem), 15.4 (ajouté, idem).

BRADFORD C. CANADA (SERVICE CORRECTIONNEL)
(T-2168-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 1-2-88, 15 p.)

MARQUES DE COMMERCE**PRATIQUE**

Requête en vue de prolonger le délai accordé par la Règle 704(6) pour déposer un affidavit relatif à un appel formé contre une décision du registraire des marques de commerce—L'appelant tente d'obtenir le droit de procéder à un contre-interrogatoire au sujet d'un affidavit—L'art. 44 envisage une procédure simple pour «éliminer le bois mort» du registre—Cette disposition souligne l'attitude restrictive qu'il y a lieu d'avoir à l'égard de la preuve du propriétaire inscrit—L'affidavit en question vient clarifier, et non pas contredire, un autre affidavit—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 3(1)c), 704(6)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44.

BARRIGAR & OYEN C. CONTIER (T-200-86, juge Cullen, ordonnance en date du 2-2-88, 5 p.)

PÉNITENCIERS

Infractions intermédiaires—L'arbitre refuse la demande d'être assisté d'un avocat étant donné la nature intermédiaire des accusations—Demande d'un bref de prohibition—Des accusations disciplinaires additionnelles ont été portées, incluant une infraction intermédiaire—Audience devant un nouvel arbitre des anciennes et nouvelles accusations—Demande d'assistance d'un avocat de nouveau refusée au motif que «la règle et le droit en vigueur» ne permettent pas à un prisonnier l'assistance d'un avocat pour des accusations de nature intermédiaire—Y a-t-il eu violation de l'art. 7 de la Charte?—La déclaration relative au droit à l'avocat n'est pas appuyée par la jurisprudence—La classification des infractions n'a pas d'incidence sur l'acceptation ou le refus de l'assistance demandée—Il convient de traiter chaque cas d'après les circonstances

PÉNITENCIERS—Fin

de l'espèce—L'arbitre n'a pas appliqué ce principe—L'enregistrement des condamnations et des sentences est annulé—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38(4) (mod. par DORS/85-640, art. 2), 39—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. 7.

WRIGHT C. TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE L'ÉTABLISSEMENT DE STONY MOUNTAIN (T-2385-87, juge Collier, ordonnance en date du 2-12-87, 11 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

Testaments—Appel interjeté à l'encontre d'une décision par laquelle le ministre a rejeté la documentation fournie pour le motif qu'elle ne constituait pas une preuve suffisante d'un testament valide—Le délai de prescription prévu à l'art. 47(1) est-il absolu?—Doit-il être satisfait à toutes les exigences du droit provincial en matière de vérification des testaments pour conclure à l'existence d'un testament valablement fait par un Indien?—Appel rejeté—Il n'est pas nécessaire de répondre à ces questions car il ne ressort pas suffisamment de la preuve que la défunte avait eu l'intention de laisser ses biens au demandeur—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 43, 45, 46, 47 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65).

MARTIN C. CANADA (T-1913-83, juge Reed, jugement en date du 29-1-88, 5 p.)

PRATIQUE

Demande unilatérale des demandeurs visant à fixer une date et un lieu pour l'instruction—Requête des défendeurs pour que la demande des demandeurs fasse l'objet d'une audition orale—L'enveloppe de messagerie contenant la requête des défendeurs s'est perdue—Le juge en chef adjoint, ne sachant pas qu'une requête pour audition orale avait été présentée, a rendu une ordonnance que l'instruction aurait lieu à Toronto—La Cour recommande au juge en chef adjoint d'annuler son ordonnance—La Cour établit les directives suivantes: (1) les défendeurs présenteront une requête pour modifier leur défense et déposer une demande reconventionnelle; (2) ils déposeront une requête pour remettre des interrogatoires; (3) les demandeurs pourront tenir des interrogatoires préalables s'ils l'estiment nécessaire, et (4) les parties feront une demande commune pour que la date d'instruction soit fixée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 438(5), (7).

HORN ABBOT LTD. C. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS (T-32-85, juge Collier, ordonnance en date du 15-12-87, 4 p.)

Une requête pour l'audition d'un procès par cinq juges de la Cour a été rejetée—C'est la Loi qui prévoit le nombre de juges requis—Dans les autres cas, cela relève du juge en chef—Il n'y avait pas matière à une requête formelle à l'intention de la

PRATIQUE—Suite

Cour—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 16(1).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. NASSIRBAKE (A-272-87, juge en chef Thurlow, ordonnance en date du 23-11-87, 2 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE
PRÉALABLE

Production de documents

Une requête a été présentée en vue d'obtenir une ordonnance prescrivant à la demanderesse de signifier une liste de documents aux défenderesses—Les documents de cette liste sont en la possession de la demanderesse—Requête rejetée—Le titulaire d'un brevet est tenu d'établir le meilleur mode de l'invention à la date de la revendication de priorité—Il n'y a, dans la déclaration, la défense et la demande reconventionnelle, aucune allégation à laquelle cette démonstration serait pertinente—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448.

KEY TECHNOLOGY, INC. C. ISLAND METAL FABRICATORS LTD. (T-2631-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 11-12-87, 2 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation entre parties des frais du défendeur—Montant des frais et dépens accordé en vertu du tarif B, à la lumière de la Règle 346(1.1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346(1.1) (ajoutée par DORS/87-221, art. 3), tarif B (mod., idem, art. 8).

KRISTAN SEAFOODS INTERNATIONAL INC. C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS) (T-32-86, officier taxateur Pilon, motifs en date du 19-1-88, 3 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

La pratique suivant laquelle les jugements et leurs motifs sont signés par un fonctionnaire du greffe «pour» le juge de première instance est irrégulière—Suivant la Règle 337, un jugement, à moins qu'il ne soit rendu en séance publique, est prononcé par un document «signé par le juge président»—L'objet d'une telle règle est d'établir de façon concluante au sujet de motifs particuliers qu'ils sont effectivement ceux du juge—Rien d'utile ou de pratique ne justifie cette signature «pour» le juge—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337.

INDALEX LTD. C. CANADA (A-43-86, juge Mahoney, jugement en date du 21-12-87, 16 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Appel formé contre une ordonnance déclarant les appelantes coupables d'outrage au tribunal pour ne pas avoir tenu compte d'une injonction et leur infligeant des amendes—Il était interdit

PRATIQUE—Suite

à Valmet de fabriquer, de vendre ou d'inciter d'autres personnes à utiliser divers éléments de la presse d'une machine à papier—Valmet-Dominion Inc. (V.D.I.) a été constituée en compagnie avant le prononcé du jugement pour prendre la succession de Valmet et de C.G.E. dans la fabrication et la vente de machines à papier au Canada et aux É.-U.—Après que l'injonction eut été prononcée, V.D.I. a continué de fabriquer et de vendre des parties de la presse Tri-Nip, et Valmet a exécuté des commandes déjà passées pour des pièces de parties de presse—La preuve ne vient pas étayer la conclusion du juge de première instance selon laquelle Valmet avait fait constituer V.D.I. pour éviter les conséquences d'un jugement défavorable—De bonnes raisons commerciales justifiaient la création d'une nouvelle compagnie—La participation des ingénieurs de Valmet au «démarrage» de la presse de la machine à papier vendue par V.D.I. n'a pas été prouvée hors de tout doute raisonnable—Le juge de première instance a également commis une erreur en concluant que le fait pour Valmet de ne pas avoir utilisé son droit de regard sur V.D.I. de manière à l'amener à cesser de fabriquer des parties de presse Tri-Nip équivalait à une incitation à la contrefaçon—Pour inciter ou amener une autre personne à contrefaire un brevet, il faut faire quelque chose et non pas rester passif—Valmet n'a pas violé l'injonction en fournissant des pièces à V.D.I.—Valmet n'a pas à répondre du comportement de sa filiale car V.D.I. n'était pas dirigée par Valmet mais par son propre conseil d'administration—Le fait que Valmet possédait le pouvoir d'influencer les décisions de ce conseil ne la rendait pas responsable de celles-ci si elle ne les a pas influencées—Appels accueillis—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355(1)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 46.

BELOIT CANADA LTÉE. C. VALMET OY (A-602-86, juges Pratte et Marceau, jugement en date du 1-2-88, 28 p.)

PLAIDOIRIES

Modifications

La requête sollicite une autorisation de produire une déclaration modifiée—L'ordonnance du protonotaire obligeant les demandeurs à solliciter une telle autorisation n'est pas vexatoire—Une telle autorisation n'est pas accordée lorsque l'acte de procédure visé est susceptible de radiation en vertu de la Règle 419—Des procédures d'extradition ont été entamées—Ces procédures engagées devant des tribunaux provinciaux ont conduit à l'extradition de la demanderesse—Il est allégué que les vices entachant les documents initialement présentés et leur substitution irrégulière aux éléments de preuve déposés ont entraîné une violation des droits reconnus à la demanderesse par la Charte—La demanderesse recherche des dommages-intérêts sur le fondement de l'art. 24 de la Charte en alléguant que les employés de la Couronne fédérale ont commis des actes fautifs—Le protonotaire ne dispose pas d'éléments de preuve permettant de trancher la question de savoir si la preuve des faits sur lesquels s'appuie la demanderesse a été produite devant les tribunaux provinciaux—Il existe une cause d'action valable en vertu de l'art. 24 si les déficiences alléguées n'ont pas été portées à l'attention de la demanderesse au moment de l'audience devant les tribunaux provinciaux—La requête en

PRATIQUE—Suite

autorisation est rejetée sans préjudice du droit des demandeurs de produire une nouvelle déclaration modifiée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 419, 420—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, chap. 11 (R.-U.), art. 24.

PITMAN C. CANADA (T-2706-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 23-12-87, 5 p.)

Requête en radiation

Action intentée contre la Couronne pour négligence de sa part—Action intentée contre les sociétés défenderesses pour inexécution de contrat—Il est allégué dans la déclaration que les renseignements fournis par les fonctionnaires de Douanes Canada étaient erronés en ce qui avait trait aux formalités d'importation de bandes vidéo et aux taxes à payer—Les saisies et la retenue de marchandises ont causé la ruine de l'entreprise du demandeur—Les allégations ne reposent sur aucune règle de droit fédéral existante—Distinction faite avec la décision *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.)—Il n'a pas été satisfait au critère énoncé dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752—La déclaration est radiée en ce qui concerne les sociétés défenderesses—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

FRANCOEUR C. CANADA (T-2153-87, juge Collier, ordonnance en date du 15-12-87, 6 p.)

REJET DES PROCÉDURES

La demande de la Commission vise le rejet de l'action du demandeur—Les motifs en date du 2 novembre 1987 prononcés par le juge Pinard dans l'action n° T-2649-86 s'appliquent *mutatis mutandis* à la présente demande.

QU'APPELLE INDIAN RESIDENTIAL SCHOOL COUNCIL C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (T-2421-85, juge Pinard, ordonnance en date du 2-11-87, 1 p.)

REPRÉSENTATION PAR PROCUREUR OU SOLICITOR

La défenderesse Thurston représentait deux des sociétés défenderesses parce que celles-ci n'avaient pas les moyens de retenir les services d'un avocat—Selon l'art. 11 de la Loi, seuls les avocats et les *solicitors* peuvent représenter d'autres parties devant la Cour—L'avocat de la demanderesse doit se déplacer de Toronto à Vancouver pour l'audition de l'affaire—Afin d'éviter des dépenses supplémentaires et un préjudice à la demanderesse, le tribunal permet que la requête suive son cours—Thurston est autorisé à fournir des précisions, à présenter une défense et à déposer une demande reconventionnelle, mais il lui est interdit de représenter plus longtemps ces sociétés

PRATIQUE—Suite

sans y être autorisé par une ordonnance de la Cour—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art 11.

HORN ABBOT LTD. C. THURSTON HAYES DEVELOPMENTS LTD. (T-32-85, juge Addy, ordonnance en date du 26-1-88, 4 p.)

Une ordonnance conservatoire était destinée à limiter le nombre de personnes pouvant consulter des documents confidentiels—Un cabinet d'avocats des États-Unis est inscrit comme *solicitors* dans le dossier de l'instance américaine—Les procédures intentées aux États-Unis ont été scindées en deux, une partie portant sur la propriété intellectuelle et l'autre sur la concurrence déloyale—Le cabinet d'avocats en question a droit à la consultation des documents même s'il n'est pas inscrit dans l'instance ayant trait à la concurrence déloyale—L'agent de brevets canadien dont les services ont été retenus pour aider les avocats de la défenderesse n'entre pas dans les paramètres de l'ordonnance—Les termes «associés» et «techniciens judiciaires» s'entendent des personnes employées de manière permanente plutôt que des personnes dont les services ne sont retenus qu'à l'occasion pour effectuer un travail bien précis—Une ordonnance est rendue en conséquence.

PROCTER & GAMBLE CO. C. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, juge Martin, ordonnance en date du 25-1-88, 4 p.)

SIGNIFICATION

Appel formé contre le refus du protonotaire-chef adjoint d'annuler une ordonnance autorisant la signification *ex juris* d'une déclaration—Preuve par affidavit selon laquelle les présomés rasoirs contrefaits ont été achetés au Canada dans des emballages portant le nom de la défenderesse canadienne et des marques de commerce de la défenderesse britannique—Dans une demande d'enregistrement d'un usager inscrit, il est indiqué que les défenderesses sont des compagnies connexes; que les défenderesses canadiennes utilisent la marque de commerce seulement en association avec la marchandise fournie par la défenderesse britannique ou fabriquée conformément aux spécifications approuvées par la défenderesse britannique et seulement à la condition que celle-ci puisse inspecter le produit fini et que la défenderesse canadienne fournisse des échantillons—Il en ressort, selon le protonotaire, qu'on peut affirmer avec succès que la défenderesse britannique a rendu sa marque de commerce disponible dans le but spécifique de son utilisation en liaison avec les présomés rasoirs contrefaits—La demanderesse avait une «bonne cause d'action» en soutenant que la défenderesse britannique a incité sa filiale canadienne à contrefaire le brevet—Le protonotaire n'a pas commis d'erreur de principe ou de fait dans sa décision—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 307, 324.

WARNER-LAMBERT CO. C. WILKINSON SWORD CANADA INC. (T-830-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 29-1-88, 9 p.)

PRATIQUE—Fin**SUSPENSION D'INSTANCE**

L'exercice par le protonotaire-chef de son pouvoir discrétionnaire ne doit pas être touché à moins de reposer sur un principe inexact ou sur une application erronée de la loi—Le protonotaire-chef a eu raison d'appliquer l'art. 50(1)*b*) de la Loi aux faits de l'espèce—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1)*b*).

JEAN CACHAREL S.A. C. CHAUSSURES CACHAREL INC.
(T-2263-84, juge Pinard, ordonnance en date du 7-12-87,
2 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande d'annulation d'une ordonnance d'accréditation rendue par le Conseil canadien des relations du travail—Le Conseil n'a pas outrepassé sa compétence en déterminant l'unité de négociation—La section locale intimée a été accréditée comme agent négociateur de tous les employés de la requérante «travaillant en Ontario»—Celle-ci a allégué n'avoir aucun employé travaillant en Ontario si bien que l'unité de négociation décrite par le Conseil ne comporterait aucun membre—Les employés travaillant dans les provinces maritimes sont dirigés à partir des terminaux qui y sont situés, et 28 employés travaillent à Mississauga (Ontario) seulement ou dans les environs de cette ville, en tant que débardeurs—Les termes utilisés expriment correctement l'intention du Conseil d'inclure dans l'unité de négociation les employés dont le lieu d'emploi ou le domicile était situé en Ontario—Le dossier indique que les parties savaient quelle portée était censée avoir l'unité de négociation—Il n'y a pas eu déni de justice naturelle à fonder l'ordonnance d'accréditation sur le soutien obtenu par le syndicat à la date de présentation de la demande d'accréditation—L'avis invitant les employés à répondre à la demande d'accréditation a été posté après cette date—Rien ne permet d'établir que des réponses ont été reçues—Rien n'indique non plus que le Conseil a omis de tenir compte de celles-ci—Le choix par le Conseil de la date à laquelle évaluer le soutien obtenu par le syndicat constitue une question de droit qui n'est pas susceptible d'examen par la Cour—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MARITIME-ONTARIO FREIGHT LINES LTD. C. CANADA
(CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL)
(A-331-87, juge Heald, jugement en date du 14-1-88, 6 p.)

Demande visant à faire annuler l'accréditation accordée au syndicat par le Conseil canadien des relations du travail—À l'assemblée plénière, le Conseil a accrédité le syndicat, et statué

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

que l'art. 126 n'accordait aucune latitude dès que les conditions préalables à l'accréditation étaient respectées—Demande rejetée—Les motifs exposés par le Conseil n'indiquent pas un refus de reconnaître l'existence d'un pouvoir discrétionnaire quant à l'établissement du caractère adéquat de l'unité de négociation—Il résulte de l'emploi du mot «doit» à l'art. 126 du Code que la disposition n'entre en jeu qu'après que les exigences énoncées aux alinéas *a*), *b*) et *c*) ont été respectées—La clause privative énoncée à l'art. 122(1) empêche toute intervention judiciaire, même si le Conseil avait commis une erreur—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 118*p*)(*v*) (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 119 (mod., idem), 122(1) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 126 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1; 1977-78, chap. 27, art. 45).

ALTUS CONSTRUCTION SERVICES LTD. C. MUA
(A-532-87, juge Hugessen, jugement en date du 9-2-88,
3 p.)

Demande en vue de l'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail selon laquelle une vente d'entreprise avait eu lieu du fait de la fermeture d'une succursale postale et de l'ouverture d'un nouveau bureau de poste dans une pharmacie située dans le même centre commercial, par suite de la signature d'un contrat de franchise—L'argument selon lequel le Conseil a outrepassé sa compétence constitutionnelle a été rejeté—Bien que le commerce de pharmacie constitue une entreprise provinciale, le bureau de poste fait partie intégrante des services postaux du Canada en vertu d'une compétence exclusive du Parlement fédéral—Il n'y a aucun fondement à l'allégation selon laquelle la pharmacie ne participe pas à l'exploitation du service postal mais permet seulement à ses clients d'y avoir accès—La pharmacie participe nécessairement à l'exploitation du service postal en faisant l'inscription du courrier recommandé, en émettant et en encaissant des mandats-poste et en prenant des dispositions pour la livraison de courrier par exprès—L'art. 144(2) n'est pas une disposition de caractère juridictionnel, car il ne confère aucune compétence au Conseil—L'interprétation donnée à l'art. 144(2) n'était pas manifestement déraisonnable—Le fait que le Conseil n'ait pas traité, dans les motifs de sa décision, de la demande verbale voulant que les droits de négociation soient modifiés n'indique pas qu'il a refusé d'exercer sa compétence mais indique plutôt qu'il n'était pas d'accord avec les prétentions de la requérante—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 122 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 144(2) (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1).

CANADA (SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES) C. S.P.C.
(A-762-87, juge Pratte, jugement en date du 28-1-88, 4 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ANIMAUX

Pourvoi à l'encontre d'une indemnité pour la destruction de deux vaches de race, un bouvillon et un taurillon de race, un chien et un chat—Les animaux ont été mis en quarantaine et abattus après avoir été en contact avec des animaux dont le test de dépistage de la brucellose s'est révélé positif—Il n'y a eu aucune discrimination dans le traitement accordé par les vétérinaires du ministère de l'Agriculture—Appel rejeté—Les animaux ont été détruits conformément à la Loi—L'indemnité a été versée conformément au Règlement—La valeur marchande des animaux est plafonnée à de stricts maximums établis au Règlement—Suggestion de considérer de modifier le Règlement en vue d'augmenter les maximums qui y sont prescrits—Loi sur les maladies et la protection des animaux, S.R.C. 1970, chap. A-13, art. 12 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 69, art. 2)—Règlement sur les maladies et la protection des animaux, C.R.C., chap. 296, art. 102.

OLIVER C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE)
(P-1-87, juge Collier (agissant à titre d'évaluateur), décision en date du 27-1-88, 4 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt rendue en vertu de l'art. 84 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Le requérant a exécuté des travaux divers pour son père, ébéniste de profession—Le requérant allègue qu'il avait un emploi occasionnel pour des fins autres que celles de l'activité professionnelle ou de l'entreprise de l'employeur—Commentaires de la Cour fédérale d'appel dans *Bélanger c. M.R.N.*, [1987] 3 C.F. 220 suivis: le caractère occasionnel d'un emploi ne peut dépendre exclusivement ni du métier de l'employé ni de la profession ou de l'entreprise de l'employeur—Erreur du premier juge—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(2)(b).

CANTIN C. M.R.N. (A-355-86, juge Marceau, jugement en date du 26-3-87, 4 p.)

Demande d'examen et d'annulation à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt rendue en vertu de l'art. 84 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Le requérant, un cultivateur et bûcheron de profession, travaillait comme homme de service et bûcheron pour une exploitation, propriété de son fils—L'emploi du requérant était-il assurable?—Contrat

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

de louage de service ou contrat d'entreprise—Notion de contrôle et de subordination—La notion de contrôle à laquelle le juge se réfère dépasse en étendue celle requise en droit pour fonder une relation de commettant à préposé—Le juge a erré en droit tant dans son interprétation de la notion de contrôle, que celle du caractère occasionnel d'un emploi—Le caractère occasionnel d'un emploi ne peut dépendre exclusivement ni du métier de l'employé ni de l'entreprise de l'employeur—Commentaires de la Cour d'appel fédérale dans *Bélanger c. M.R.N.*, [1987] 3 C.F. 220 suivis—Demande accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1)(a), (2)(b), 84.

CARON C. M.R.N. (A-450-86, juge Marceau, jugement en date du 26-3-87, 5 p.)

Indemnité de départ—Demande fondée sur l'art. 28 visant à faire annuler la décision du juge-arbitre infirmant la décision de la Commission selon laquelle les sommes reçues par l'intimé étaient de la rémunération et devaient être réparties conformément à l'art. 58 du Règlement—Le juge-arbitre a erré dans son interprétation de l'art. 57(3)(h)(ii) du Règlement—Alors qu'il faut prouver une politique écrite, la documentation produite établit que le prestataire a bénéficié d'une politique non écrite de son employeur de payer une indemnité de départ à ses employés-cadres mis à pied—La demande est accueillie: les sommes reçues par l'intimé à titre d'indemnité de départ, paye de vacances et congés de maladie étaient de la rémunération aux fins des prestations et devaient être réparties—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)(h)(ii) (mod. par DORS/86-58, art. 1), 58—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. TÉTREULT
(A-271-87, juge Hugessen, jugement en date du 19-1-88, 3 p.)

Demande d'examen d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.)—La preuve faite devant la C.C.I. n'autorisait qu'une seule conclusion, savoir que le requérant était employé par le Syndicat coopératif de la traverse de St-Juste-du-Lac du 26 septembre 1983 au 30 mars 1984 et du 21 mai 1984 au 25 janvier 1985—La demande est accueillie.

LEBEL C. M.R.N. (A-642-87, juge Pratte, jugement en date du 17-2-88, 2 p.)

Demande fondée sur l'art. 28 en annulation de la décision de l'arbitre que les sommes reçues par le requérant ne lui avaient

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

pas été versées par son employeur conformément à une politique écrite au sens de l'art. 57(3)h du Règlement—Les sommes ont été payées en vertu des dispositions législatives qui maintenaient en vigueur la convention collective en attendant l'issue des négociations—Demande rejetée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. chap. 1576, art. 57(3)h (mod. par DORS/86-58, art. 1).

BERGERON C. CANADA (A-802-87, juge Pratte, jugement en date du 9-3-88, 2 p.)

BREVETS

Appel d'une décision du commissaire des brevets qui a accordé à l'intimée une licence obligatoire à l'égard du brevet de l'appelante permettant ainsi à l'intimée d'importer et de vendre du «Lorazepam»—La preuve présentée par les parties est insuffisante pour déterminer le montant de la redevance—Appel accueilli selon les motifs de l'arrêt *American Home Products Corp. c. I.C.N. Canada Ltd.*, jugement en date du 1-3-88, Cour fédérale, Division d'appel, A-709-86, non publié—Le commissaire n'a commis aucune erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire quant à la tenue d'une audition.

AMERICAN HOME PRODUCTS CORP. C. NOVOPHARM LTD. (A-914-84, juges Heald, Urie et Stone, jugement en date du 1-3-88, 5 p.)

Appel d'une décision du commissaire des brevets fixant le montant de la redevance payable à l'appelante à 1 % du prix de vente net du médicament sous forme posologique définitive—Licence obligatoire accordée en vertu de la Loi sur les brevets—Le commissaire a fixé la redevance en tenant compte du fait que l'intimée avait, dans des demandes distinctes présentées à l'égard des brevets de trois autres titulaires de brevet couvrant le même médicament, proposé de payer à chacun des titulaires de brevet une redevance de 1%—La Cour a renvoyé la demande au commissaire avec la directive de recueillir tous les éléments de preuve qu'il jugera nécessaire—Les deux parties ont présenté des observations au sujet du montant de la redevance—Le commissaire a rendu une décision sans tenir d'audition—Appel accueilli—Défaut du commissaire de suivre les instructions formulées par la Cour de fixer le montant des redevances compte tenu des «faits pertinents»—Il appartient aux deux parties de fournir au commissaire les éléments de preuve dont il avait besoin pour s'acquitter de ses fonctions—Ni l'une ni l'autre partie ne s'est déchargée de son obligation puisque la preuve présentée ne porte pas sur les faits pertinents—Le commissaire peut utiliser un procédé approximatif (fixant la redevance à 4 %) pourvu qu'il examine dans quelle mesure les faits particuliers à l'affaire justifient une modification du pourcentage suggéré—Le commissaire n'a pas suffisamment de «faits pertinents» pour lui permettre de rendre une décision éclairée sur la question de savoir si la redevance «empirique» de 4 % devrait être augmentée ou diminuée—Il incombait au commissaire de rassembler suffisamment d'éléments de preuve pour mettre en équilibre les intérêts opposés du public et du breveté—Le commissaire a commis une erreur de droit en fixant le chiffre sans disposer de preuves adéquates—Quant au partage de la redevance avec les autres brevetés, alors qu'on n'a soumis

BREVETS—Fin

aucune preuve permettant au commissaire de rendre une décision appropriée, il est douteux que le partage en parts égales d'une redevance globale soit une façon adéquate de s'acquitter de l'obligation que la Loi met à sa charge—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4),(14)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 118(1)c)(x), 119.

AMERICAN HOME PRODUCTS CORP. C. I.C.N. CANADA LTD. (A-709-86, juges Heald, Urie et Stone, jugement en date du 1-3-88, 21 p.)

CONTREFAÇON

Procédé et machine d'enrobage de comprimés—Interprétation des revendications après examen des principes applicables—Les exigences de l'art. 36 sont satisfaites—Les revendications ne sont pas obscures et ambiguës—L'invention et son fonctionnement sont décrits de façon complète et exacte—Les revendications ne sont pas plus larges que l'invention—Bien que la défenderesse ait perfectionné sa machine, la substance de la machine de la demanderesse est contrefaite—Le brevet n'est pas évident et fait preuve d'une ingéniosité inventive—Combinaison inventive d'éléments connus qui offre un nouveau résultat—Succès commercial bien établi: les ventes ont rapporté des millions de dollars—Il n'existe en droit canadien aucun principe en vertu duquel un dossier de demande de brevet canadien ou étranger lié au dossier en cause peut être admis en preuve dans le but de limiter l'interprétation des clauses, d'établir qu'il y a fausse déclaration ou à d'autres fins—Les machines contrefaites doivent être détruites ou remises aux demanderesse—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28, 29, 36(1),(2), 46, 47, 48, 63(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500 et ss.

ELI LILLY & CO. C. APOTEX INC. (T 361-87, juge Pinard, jugement en date du 24-2-88, 41 p.)

ELI LILLY & CO. C. O'HARA MANUFACTURING LTD. (T-1759-83, juge Pinard, jugement en date du 24-2-88, 41 p.)

ELI LILLY & CO. C. NOVOPHARM LTD. (T-358-87, juge Pinard, jugement en date du 24-2-88, 41 p.)

CITOYENNETÉ**CONNAISSANCES REQUISES**

Appel d'une décision d'un juge de la citoyenneté rejetant la demande de l'appelant pour connaissance insuffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—Devant la présente Cour, l'appelant a démontré qu'il possédait maintenant une connaissance suffisante de ces questions—Puisqu'il s'agit ici d'une procédure à caractère *de novo*, l'appel est accueilli—Règlement sur la citoyenneté, C.R.C., chap. 400, art. 15.

ALFARO (RE) (T-1212-87, juge Pinard, jugement en date du 4-2-88, 2 p.)

Demande de citoyenneté refusée au motif que le requérant ne respectait pas les exigences de connaissances de base requises—

CITOYENNETÉ—Fin

Le juge de la citoyenneté ne recommande pas l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de dispenser des exigences de la Loi ou d'accorder la citoyenneté pour remédier à des situations exceptionnelles de détresse—Le requérant prétend que sa faible maladie mentale qui influe sur sa capacité d'apprentissage est un motif pour dispenser des exigences habituelles pour des raisons humanitaires—La prétention est appuyée d'une lettre du médecin—La Cour n'a pas la compétence pour faire la recommandation—Dossier renvoyé devant le juge de la citoyenneté pour qu'il reconsidère sa décision, compte tenu de la nouvelle preuve médicale.

LAVECCHIA (RE) (T-2100-87, juge Collier, jugement en date du 15-2-88, 3 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

DIVISION D'APPEL

Immigration—Statut de réfugié au sens de la Convention—Requête en prorogation de délai pour faire réviser, en vertu de l'art. 28, la conclusion de l'arbitre que le requérant était une personne visée par l'art. 19(1)c)—Requête rejetée—La conclusion ne constitue pas une «décision» au sens de l'art. 28: *Ferrow c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 1 C.F. 679 (C.A.)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)c).

CANADA C. WEBB (87-A-115, juge en chef Thurlow, ordonnance en date du 8-3-88, 1 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

DEMANDES D'EXAMEN

Assurance-chômage—Demande à l'encontre d'une décision d'un juge-arbitre—Nombre de semaines de travail rendant l'emploi assurable—Même si le juge-arbitre a eu tort de dire qu'il suffisait d'appliquer l'art. 79(6) du Règlement sans avoir égard à l'art. 79(7), le résultat auquel il est arrivé est néanmoins juste—Demande rejetée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., c. 1576, art. 79(6).

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. VIGNEAULT (A-255-86, juge Pratte, jugement en date du 17-3-87, 2 p.)

Assurance-chômage—Demande à l'encontre d'une décision d'un juge-arbitre—Interprétation des art. 57 et 58 du Règlement, tels que modifiés le 31 mars 1985—L'application de ces articles n'emporte aucun effet rétroactif et ne porte préjudice à aucun droit acquis, contrairement à ce qu'avait conclu le juge-arbitre—Décision du juge-arbitre cassée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., c. 1576, art. 57, 58 (mod. par DORS/85-288, art. 1, 2).

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. GOSSELIN (A-508-86, juge Pratte, jugement en date du 20-3-87, 3 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

Requête à l'encontre d'une décision d'un arbitre de grief—Interprétation du mot «période» au sens d'une convention collective—L'arbitre a erré en droit en ne respectant pas la règle d'interprétation voulant que seules des clauses ambiguës d'un contrat ou d'une convention soient susceptibles d'interprétation—La clause en litige était claire—Requête accueillie.

BEAUDRY C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-553-86, juge Pratte, jugement en date du 11-3-87, 2 p.)

Le juge n'a commis aucune erreur justifiant l'annulation de sa décision—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL DU CANADA) C. AUGER (A-382-87, juge Pratte, jugement en date du 19-2-88, 2 p.)

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL DU CANADA) C. AUGER (A-383-87, juge Pratte, jugement en date du 19-2-88, 2 p.)

La Commission d'appel de l'immigration a décidé que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le conseiller en immigration qui représentait le requérant à l'interrogatoire sous serment a quitté le pays avec la transcription—Le nouveau conseiller en immigration a demandé un ajournement pour recueillir la preuve et préparer son dossier—Le fait de n'accorder que 45 minutes d'ajournement est injuste et équivaut au non-respect d'un principe de justice naturelle—La décision de la Commission est annulée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DE OLIVEIRA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-520-87, juge en chef Thurlow, jugement en date du 20-1-88, 2 p.)

RECOURS EN EQUITY

Jugements déclaratoires

Requête demandant l'émission d'un bref de prohibition et, surtout, un jugement déclaratoire portant que les art. 38 et 39 de la Loi canadienne sur les droits de la personne sont inopérants parce que contraires à l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits ou aux art. 7 et 11d) de la Charte—On ne peut demander un jugement déclaratoire par simple requête—La seule procédure qui puisse accommoder le cumul d'une demande d'émission d'un bref de prohibition et d'une demande de jugement déclaratoire est l'action selon la Règle 400—La requête ne sera permise que si les conditions définies dans l'affaire *Wilson c. Ministre de la Justice*, [1985] 1 C.F. 586 (C.A.) sont bien remplies: avec le consentement des parties et non simplement en l'absence d'objection, le juge pourra ordonner que l'on considère que l'instance a été régulièrement introduite, à condition que les parties versent au dossier un exposé conjoint de tous les faits sur lesquels les questions en litige devront être tranchées—Ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce—Les parties n'insistent pas pour procéder uniquement sur la demande de bref de prohibition—Requête rejetée en réservant à la requérante le droit d'intenter son action dans le mois qui suit la date de l'ordonnance—Loi sur la Cour fédérale,

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(1), 319, 400, 600(4), 603, 1723—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. 7, 11*d*), 24—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 38, 39.

BELL CANADA C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (T-1822-87, juge Pinard, ordonnance en date du 18-1-88, 9 p.)

COURONNE**BIENS IMMEUBLES**

Propriétaire et locataire—Action pour déterminer les loyers de 119 lots riverains du Little Shuswap Lake dans une réserve indienne de Colombie-Britannique, lesquels sont occupés en vertu de baux de 25 ans divisés en périodes de 5 ans—Les parties contestent le loyer à payer au cours de la première période de renouvellement—Contestation quant à la signification des termes contenus dans le bail [TRADUCTION] «le montant qui, ... de l'avis du ministre, est un juste loyer économique pour les terres louées selon les modalités du présent bail»—À l'exception de quatre cas, le ministre a augmenté le loyer de 720 \$ sans égard aux variations quant à la valeur des lots ou aux loyers originaux—Pour déterminer le montant approprié, il est nécessaire de comparer les terrains en question avec d'autres terrains assujettis au même genre de conditions peu avantageuses—Le ministre a abdiqué et répudié ses obligations contractuelles quant à l'établissement du juste loyer économique—La Cour exerce sa compétence en *equity* pour libérer certains locataires de l'application stricte des clauses du bail en matière de paiements tardifs—Les loyers seront fixés selon l'évaluation du témoin expert des demandeurs—Action accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3, 17(1), (2), (3)*a*), *b*)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(2)*b*).

LEIGHTON C. CANADA (T-165-85, juge Muldoon, jugement en date du 21-10-87, 24 p.)

PRATIQUE

Action en dommages-intérêts pour voies de fait et arrestation illégale—Requête pour rejeter l'action contre les défendeurs personnellement, tous agents de la GRC—L'art. 3(1)*a*) de la Loi portant sur la responsabilité des préposés de la Couronne en cas de délits n'exige pas que ces personnes soient personnellement parties aux procédures—Décision appliquée: *Tomossy c. Hammond*, [1979] 2 C.F. 232 (1^{re} inst.)—Requête accueillie—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)*a*).

WREN C. LARSON (T-2696-87, juge Muldoon, ordonnance en date du 8-3-88, 4 p.)

DESSINS INDUSTRIELS

Injonction interlocutoire—Requête pour l'émission d'une injonction interlocutoire pour empêcher l'intimée de mettre sur le marché un mannequin de forme tubulaire en violation de droits découlant de l'enregistrement d'un dessin industriel—En défense, l'intimée soulève que le dessin industriel de la requérante manque d'originalité, qu'il est purement fonctionnel ou utilitaire, et donc ne satisfait pas aux exigences d'enregistrement de la Loi sur les dessins industriels—L'intimée conteste aussi la constitutionnalité de cette Loi—Relativement aux principes régissant l'injonction interlocutoire, l'opinion du juge Owen de la Cour d'appel du Québec dans *Société de Développement de la Baie-James c. Kanatewat*, [1975] C.A. 166 (Qc) est suivie—La preuve ne révèle ni une apparence de droit, ni un préjudice irréparable—L'injonction interlocutoire est une mesure exceptionnelle—Requête rejetée—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 8.

PIPELINE DISPLAYS & FIXTURES INC. C. PRODUITS MÉTALLIQUES J.P. INC. (T-2415-86, juge Denault, ordonnance en date du 27-3-87, 6 p.)

DOUANES ET ACCISE**TARIF DES DOUANES**

Appel d'une décision de la Commission du tarif concernant la classification de «câprier»—Les commissaires qui ont signé la décision majoritaire se sont fondés sur des constatations de fait qui n'étaient aucunement fondées sur la preuve—L'appel est accueilli, la décision, cassée et l'affaire renvoyée à la Commission pour nouvelle audition.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE C. ALIMENTS TOSAIN INC. (A-535-85, juge Pratte, jugement en date du 3-2-88, 2 p.)

DROIT MARITIME**PRATIQUE**

Référence pour déterminer le montant des dommages-intérêts par suite d'un jugement rendu pour défaut de plaider—Dommages évalués en devises du R.-U. selon une preuve claire—Le taux d'intérêt accordé selon l'ordonnance de la Cour est modifié à 10.5% (taux préférentiel moyen accordé par les banques au cours de la période visée) puisque ce taux, réclamé par la demanderesse, est conforme à la jurisprudence de la Cour—Le taux de change est fixé à 2.1999—Le montant des dommages-intérêts, majoré des intérêts, devrait être fixé à 48 020,38 \$.

DAVID T. BOYD & CO. C. AMELIE (LE) (T-1570-87, arbitre Daoust, rapport d'arbitrage en date du 14-1-88, 4 p.)

Requête pour demander des éclaircissements quant à la somme qui doit être déposée par la demanderesse en vertu de l'ordonnance du juge Dubé en date du 20 octobre 1987—L'ordonnance n'est pas ambiguë, et de toute façon elle n'a fait

DROIT MARITIME—Fin

l'objet d'aucune demande de nouvel examen des termes du prononcé selon la Règle 337(5), ni d'aucun appel—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(5).

SOCANAV INC. C. GREATER SARNIA INVESTMENT CORP. (T-1989-87, juge Pinard, ordonnance en date du 8-2-88, 2 p.)

EXPROPRIATION

Appel de la décision du premier juge—L'avocat des appelants n'a pu indiquer aucun passage de la preuve établissant que le terrain en question possédait des attributs particuliers qui en augmenterait la valeur par rapport à celles des propriétés voisines—Appel rejeté.

DESJARDINS C. CANADA (COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE) (A-20-86, juge Pratte, jugement en date du 11-2-88, 2 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PROCÉDURE DE SÉLECTION***Concours*

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique—Le Comité d'appel a commis la même erreur que celle qui avait été commise dans *Laberge c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 C.F. 137 (C.A.), c'est-à-dire qu'il aurait dû déterminer si la nomination avait été faite sans apprécier la valeur respective des candidats eu égard à toutes les exigences du poste et, dans l'affirmative, si cette irrégularité a eu pour conséquence de faire échec au principe de la sélection au mérite.

MARTEL C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA) (A-374-87, juge Pratte, jugement en date du 17-2-88, 2 p.)

IMMIGRATION

Demande, fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale et l'art. 24 de la Charte, visant à obtenir l'annulation d'une décision d'un agent d'immigration déclarant les requérants inadmissibles en vertu de l'art. 19(1)a)(ii) de la Loi sur l'immigration de 1976 au motif que la maladie de la requérante entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé—Les requérants invoquent également le Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—La décision a été rendue par une personne dûment habilitée qui a agi de bonne foi et conformément aux dispositions applicables—D'ailleurs, l'agent d'immigration n'avait plus aucune discrétion en l'espèce—La déclaration médicale est claire et son contenu est cohérent—Sur le plan procédural, il n'y a pas eu de manquement aux exigences de l'équité—L'argument invoquant l'effet discriminatoire des dispositions législatives sur les requérants est sans fondement—Les requérants n'ont pas été traités de

IMMIGRATION—Suite

façon différente d'autres personnes placées dans une situation semblable—Les art. 7 et 15 de la Charte ne sont donc pas applicables—Requête rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 19(1)a)(ii)—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 3, 4, 6(1)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 22—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. 7, 15, 24—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

STEFANSKA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1738-87, juge Pinard, ordonnance en date du 17-2-88, 12 p.)

Demande de *certiorari* en annulation du refus d'accorder un droit d'établissement permanent en vertu du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—À la suite du refus, le requérant a présenté une déclaration solennelle d'une tante et d'un oncle indiquant qu'ils étaient prêts à le parrainer—Requête rejetée—Selon la preuve présentée à la date pertinente, l'agent d'immigration a conclu que le requérant ne s'était pas établi avec succès au Canada et qu'il n'était pas susceptible de le faire—La valeur ou la suffisance de la preuve ne constitue pas un motif justifiant un bref de *certiorari*—Aucune preuve n'indique que l'agent n'a pas tenu compte d'une partie de la preuve relative au parrainage—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701.

BALA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2121-87, juge Collier, jugement en date du 23-2-88, 6 p.)

Requête en *certiorari* pour annuler le rejet de la demande de visa—Le rejet de la demande de parrainage est porté en appel à la Commission d'appel de l'immigration—La demande de visa pour permettre à la personne parrainée de comparaître devant la Commission est rejetée—L'agent des visas n'est pas convaincu que la personne parrainée retournerait en Inde—Le droit du répondant n'est pas en cause—Décision appliquée: *Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 C.F. 914 (C.A.)—Décision du juge Strayer dans une affaire presque identique appliquée: *Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 359 (1^{re} inst.)—Une décision administrative ne peut faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire—Absence d'erreur justifiant l'infirmité de la décision—Même si l'agent ne précise pas l'existence du billet de retour et des enfants à charge restés en Inde, il en a probablement tenu compte—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(2) (mod. par S.C. 1986, chap. 13, art. 6).

KAHLON C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2476-87, juge Collier, ordonnance en date du 22-1-88, 9 p.)

Demande d'annulation de la décision de la Commission—L'opinion de la Commission selon laquelle le requérant n'était pas crédible est raisonnable, compte tenu des exagérations et

IMMIGRATION—Suite

des contradictions—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

YILDIZ C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-647-87, juge Marceau, jugement en date du 8-3-88, 2 p.)

PRATIQUE

Requête en *certiorari* pour annuler la décision du gestionnaire de la Commission de l'immigration selon laquelle les considérations d'ordre humanitaire étaient insuffisantes pour obtenir une dispense de l'exigence de présenter une demande de résidence permanente en dehors du Canada—Le gestionnaire intimé a renversé la recommandation de l'agent d'immigration—Selon les directives applicables au moment de la demande, la recommandation initiale est faite par l'agent d'immigration; il n'y est pas question d'un examen de cette recommandation—Décision appliquée: *Ochnio c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, ordonnance en date du 23-9-85, Cour fédérale, Division de première instance, T-1919-85, non publiée—Le devoir d'équité comporte le droit de la requérante à l'examen et au traitement de sa demande conformément à la procédure en vigueur au moment de la demande—S'il y a un manquement au devoir d'équité dans les décisions administratives, un bref de *certiorari* est recevable: *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 27(2b),e), 115(2).

HENRY C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2169-87, juge Collier, ordonnance en date du 2-2-88, 6 p.)

Requête en suspension des procédures d'enquête en matière d'immigration en attendant l'issue de l'appel de la décision du juge de première instance rejetant la demande de brefs de *certiorari* et de prohibition—Absence de preuve de préjudice irréparable s'il était permis à l'enquête de commencer—Si les procédures en appel n'étaient pas terminées quand la décision finale sur la demande de revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sera rendue, le requérant pourra demander de nouveau leur suspension—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45, 46.

MOHAMMAD C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-362-88, juge Hugessen, ordonnance en date du 14-3-88, 3 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant la décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant la revendication du statut de réfugié—La Commission a eu tort de refuser de permettre la production d'une photographie établissant que le requérant avait participé, depuis son arrivée au pays, à une manifestation devant l'ambassade de son pays d'origine à Ottawa—Un étranger qui se trouve au Canada peut être un réfugié en raison de faits survenus depuis son arrivée—Mais cette erreur ne vicie pas la décision de la Commission parce que

IMMIGRATION—Fin

le requérant a quand même pu témoigner sur sa participation à la manifestation et parce que l'avocat du requérant a admis que cela n'avait pas fait du requérant un réfugié—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

URUR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-228-87, juge Pratte, jugement en date du 15-1-88, 2 p.)

Demande d'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant la demande de revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—Arrêt distingué: *Kumar c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 14 (C.A.)—Les observations du président concernant le manque de crédibilité du requérant et le manque d'objectivité de sa crainte de persécution n'étaient pas nombreuses et n'avaient pas un caractère importun et intimidant—Le requérant n'a pas été privé d'une audition impartiale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

KUMAR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-242-87, juge Urie, jugement en date du 14-3-88, 2 p.)

En décidant que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention, la Commission n'a commis aucune erreur permettant à la Cour d'intervenir—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 71(4).

LEAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-597-87, juge Marceau, jugement en date du 3-3-88, 1 p.)

Demande d'examen de la décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant la demande de revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—La Commission a mis en doute la crédibilité du requérant parce qu'il aurait exagéré dans son témoignage—Demande accueillie—Le rejet complet des déclarations du requérant n'était pas justifié—Le critère à appliquer consiste à se demander, même en supposant quelques exagérations, si le requérant avait démontré qu'il était victime, sous diverses formes, de harcèlement qui équivalait à de la persécution rendant sa crainte de retourner dans son pays réelle et objectivement fondée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

YALINIZ C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-648-87, juge Marceau, jugement en date du 8-3-88, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt selon laquelle le défendeur n'exploitait pas une entreprise de jeu—Le défendeur jouait aux cartes, pariait sur les sports et les courses de chevaux—Il jouait pour se distraire et parce qu'il aimait parier—Profit en 1974, 1975 et 1976—Appel rejeté—L'espoir de faire un profit est l'attitude de tous les joueurs mais

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

ne signifie pas qu'ils exploitent une entreprise—L'absence de preuve démontrant l'existence d'un système de minimisation ou de gestion du risque, caractérisant une entreprise, distingue le défendeur d'un joueur professionnel—La cause dépend de ses faits particuliers.

CANADA C. BALANKO (T-4312-81, juge Collier, jugement en date du 25-2-88, 6 p.)

Appel des cotisations pour les années 1970 à 1977 sur un revenu totalisant 197 292 \$ au motif que le demandeur n'aurait gagné aucun revenu au cours de ces années—Ce montant a été établi de concert avec le comptable du demandeur en procédant par la méthode de l'avoir net—Le demandeur n'a pas démontré, comme il lui incombait de le faire, qu'une somme de 35 000 \$ avait, comme il le prétend, été reçue à titre de dépôt en fiducie de la part de ses parents pour être remise à ses fils—Le demandeur n'a pas, non plus, prouvé la provenance d'une somme d'environ 150 000 \$, ni démontré qu'elle provenait d'une source non impossible—L'action est rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9(1).

GENTILE C. CANADA (T-6603-82, juge Dubé, jugement en date du 6-1-88, 7 p.)

Déductions

Divorce—Garde des enfants—Le contribuable cherche à déduire les frais judiciaires supposément engagés en vue de faire rétablir son droit aux allocations familiales au moyen d'une ordonnance de garde—Les frais judiciaires ont-ils été engagés dans le but de tirer un revenu ou constituent-ils des frais de subsistance personnels?—Il ressort de la preuve que le bien-être des enfants constitue la véritable raison à l'origine de la demande de la garde—Les frais judiciaires ont été engagés en vue de régler les questions de la garde et du droit de visite des enfants—Ces frais sont personnels et ne peuvent être déduits en application de l'art. 18(1*b*) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Selon l'art. 9(1*b*) du Règlement sur les allocations familiales, le parent de sexe masculin doit établir l'existence d'un nouveau droit pour obtenir les allocations familiales—Les dépenses engagées pour obtenir la reconnaissance d'un nouveau droit ne sont pas déductibles en vertu de l'art. 18(1*b*)—L'appel interjeté par la Couronne à l'encontre de la décision de la Cour canadienne de l'impôt est accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1*a*),*b*),*h*), 56(5), 178(2)—Loi de 1973 sur les allocations familiales, S.C. 1973-74, chap. 44, art. 7(1)—Règlement sur les allocations familiales, C.R.C., chap. 642, art. 9(1*b*).

SADAVOY C. M.R.N. (T-641-86, juge Teitelbaum, jugement en date du 7-1-88, 14 p.)

Appel accueilli pour les motifs exposés dans l'arrêt *Canada c. Jager Homes Ltd.*, jugement en date du 28 janvier 1988, Cour d'appel fédérale, A-792-83, non encore publié.

CANADA C. JAGER HOLDINGS (CALGARY) LTD. (A-793-83, juge Urie, jugement en date du 28-1-88, 1 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Revenu ou gain en capital

Le juge de la Cour de l'impôt n'a pas commis d'erreur en concluant que la somme avait été versée à titre de règlement pour la résiliation du contrat et non à titre de rémunération pour du travail effectué.

KRAWCHUK C. M.R.N. (A-349-87, juge Marceau, jugement en date du 3-3-88, 2 p.)

NOUVELLE COTISATION

Le demandeur est un citoyen canadien qui a acheté un centre commercial aux États-Unis en coentreprise avec un parent, citoyen américain—Ce dernier a présenté au *Internal Revenue Service* (IRS) des déclarations de propriété en coentreprise—Le demandeur avait des difficultés à obtenir les montants dus et à se procurer les livres et dossiers de son parent—Il a communiqué avec le IRS et le ministère du Revenu national (MRN) afin qu'ils procèdent à une enquête sur les activités qu'il pense être frauduleuses et il a demandé une vérification—Le demandeur a été cotisé de nouveau pour les années financières 1976, 1977, 1978 et 1979 sur la base de renseignements qu'il a fournis au MRN—Il allègue qu'il a été injustement cotisé à nouveau sur la base de chiffres erronés et injustifiés—La défenderesse soutient que le contribuable est assujéti aux dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu et que les dispositions des conventions fiscales entre le Canada et les États-Unis de 1942 ne touchent pas les cotisations—Questions en litige—(1) L'à-propos des nouvelles cotisations—Les nouvelles cotisations sont erronées, fausses et arbitraires—Le MRN s'est servi d'états financiers suspects—Le MRN n'a nullement tenté de communiquer avec le IRS—Aucune aide n'a été donnée au demandeur—Il a été traité piétrement par le MRN—Le devoir du MRN de s'enquérir si le IRS avait procédé à une vérification n'a pas été rempli—(2) Applicabilité de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis—Les résidents canadiens sont assujéti à l'impôt canadien sur leur revenu peu importe le pays où ce revenu a été réalisé: Loi de l'impôt sur le revenu, art. 2, 3—La Convention a été enchâssée dans la législation fiscale interne canadienne—La Convention l'emporte sur ces lois: art. 3 de la Convention—La Convention doit être interprétée selon les règles du droit international et non selon les règles plus rigoureuses de l'interprétation des lois fiscales—Le demandeur peut choisir d'être assujéti aux lois fiscales américaines en vertu de l'art. XIII A de la Convention—(3) Perplexité quant aux motifs qui ont incité la défenderesse à invoquer l'art. 20(1*p*) alors que le demandeur n'a réclamé aucune déduction pour «mauvaise créance»—(4) Déduction pour frais de déplacement accordée—Les dépenses encourues pour protéger un actif existant dans l'entreprise sont déductibles—Les nouvelles cotisations sont annulées—L'affaire est retournée à Revenu Canada afin de lui permettre d'accepter les déclarations telles que déposées par le demandeur ou de le cotiser à nouveau si des documents justifiés sont obtenus—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2, 3, 9(1), 18(1*a*),*b*), 20(1*a*),*p*), 38, 39, 40, 50, 152(4), 163(2)—Convention et protocole entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en vue d'éviter la double imposition et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, R.T. Can. 1942 n° 2, Art. VIII, XI, XIII A (ajouté par l'Art.

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

I(i) de l'Accord ratifié le 21 novembre 1951, R.T. Can. 1951 n° 22)—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, chap. 21, art. 3—Internal Revenue Code, 26 USCS §822d), 871a) (Law Co-op, 1974).

CHHABRA C. CANADA (T-1304-83, juge Cullen, jugement en date du 14-12-87, 32 p.)

SAISIES

Saisie-exécution de la défenderesse pour dette impayée envers le M.R.N.—L'opposante réclame que la saisie sur les biens énumérés dans son opposition soit annulée en raison de son droit de revendication et de propriété desdits biens découlant d'un nantissement commercial, et demande main-levée de la saisie-exécution—La Couronne présente une requête en contestation de l'opposition, demandant son rejet et l'autorisation de vendre les biens saisis—Il s'agit de déterminer si le détenteur d'un nantissement commercial a le droit de revendiquer au sens de l'art. 597 C.P.C. ou s'il n'a droit qu'à une part du produit de la vente selon l'art. 604 C.P.C.—L'opposante n'a pas établi qu'elle avait pris possession des biens nantis aux fins de les vendre à l'enchère—La jurisprudence québécoise a établi, depuis *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Fountainhead Fun Center Ltd.*, [1981] R.D.F.Q. 105 (C.S. Qué.), que dans un tel cas, il n'y a pas ouverture au droit de revendiquer de l'art. 597 C.P.C.—La requête de la Couronne est accueillie, l'opposition est rejetée et la vente des biens saisis est autorisée—Code de procédure civile, L.R.Q. chap. C-25, art. 597, 604—Code civil du Bas-Canada, art. 1980, 1981—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 56(4).

CANADA (SOUS-PROVOCUREUR GÉNÉRAL) C. TRANSPORT VOYER INC. (ITA-1665-86, juge Pinard, ordonnance en date du 2-2-88, 9 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Appel du jugement de première instance—Les art. 20(2)a), b) et c) de la Loi font référence au temps écoulé et à la réduction de peine méritée après que le détenu s'est vu accorder la libération conditionnelle qui a été révoquée—Appel accueilli—Loi sur la libération conditionnelle des détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 20(2) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 31).

CANADA C. HARRIS (A-374-86, juge Pratte, jugement en date du 10-2-88, 2 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Injonctions—Demande visant à obtenir une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs d'enfreindre les droits des demandresses qui lui sont conférés par les marques de commerce «Beam, Don't lug a vacuum . . . Plug in a Beam» relativement à des systèmes d'aspirateurs centraux—La compagnie

MARQUES DE COMMERCE—Suite

défenderesse est l'unique distributeur des aspirateurs centraux des demandresses pour la Saskatchewan—Les demandresses allèguent que les défendeurs n'atteignent pas les quotas de vente et elles ont annulé unilatéralement par lettre l'entente de distribution—Les défendeurs ont continué d'agir comme distributeur—Les défendeurs font passer pour des produits Beam des systèmes produits par des tiers—Ils vendent des systèmes dont certaines pièces sont fabriquées par Beam, et d'autres par d'autres fournisseurs—Requête accueillie—Question sérieuse à trancher—L'utilisation continue des marques de commerce enregistrées entraîne la perte du caractère distinctif et cause un préjudice irréparable à leurs propriétaires—Admission qu'il y a confusion—Les actions des défendeurs sont contraires à d'apparence du droit—Pas un cas de simple utilisation de marque de commerce mais plutôt abus d'une marque de commerce.

BEAM OF CANADA INC. C. ARNOLD HOLDINGS LTD. (T-1809-87, juge Cullen, ordonnance en date du 11-2-88, 10 p.)

ENREGISTREMENT

Opposition—Appel de la décision du registraire refusant de proroger le délai pour s'opposer à une demande d'enregistrement de «Menu» comme marque de commerce utilisée en liaison avec de la nourriture pour chiens et chats—La première requête en prorogation a été refusée au motif que le fait que l'appelante n'était pas au courant de la demande ne démontre pas que le défaut de s'opposer dans le délai d'un mois n'était pas raisonnablement évitable—La deuxième requête en prorogation a été refusée sans égard à l'acceptation de l'explication du défaut de s'opposer dans le délai puisque la demande (présentée un an et demi après l'expiration du délai) n'avait pas été faite dès qu'il aurait été raisonnable de la faire—Le registraire n'a commis aucune erreur en droit ni appliqué des principes erronés dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 37(1), 44, 46, 56(1) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64).

STAR-KIST FOODS INC. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (A-132-85, A-134-85, juge Mahoney, jugement en date du 14-3-88, 5 p.)

Appel de la décision de première instance maintenant le refus d'enregistrer la marque de commerce «Leaf» et le dessin—Le juge de première instance a, par erreur, attribué au registraire la conclusion que les marques étaient tellement semblables qu'elles créaient de la confusion—Bien que la marque de commerce, dont le trait dominant représente le symbole national qu'est la feuille d'érable, n'ait pas un caractère distinct très fort, de prime abord, les marques créent de la confusion—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9(1)d).

LEAF CONFECTIONS LTD. C. MAPLE LEAF GARDENS LTD. (A-755-86, juge Mahoney, jugement en date du 22-2-88, 2 p.)

MARQUES DE COMMERCE—Fin

RADIATION

Appel d'une ordonnance en vue de radier la marque de commerce «Brioni» et le dessin en raison de l'absence de preuve quant à l'emploi—L'appelante a présenté d'autres éléments de preuve en appel—L'intimée ne participe pas à l'appel—Appel accueilli en partie en ce qui a trait aux marchandises dont l'emploi a été établi par les nouveaux éléments de preuve—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44.

BRIONI SOCIETA A RESPONSABILITA LIMITATA C.
465776 ONTARIO INC. (T-873-87, juge Collier, jugement en date du 2-2-88, 3 p.)

PÉNITENCIERS

Transferts—Requête en *certiorari* pour annuler le transfert de l'établissement à sécurité maximale Kent à l'établissement à sécurité maximale de Saskatchewan, et en *mandamus* pour enjoindre aux défendeurs de se conformer à toutes les dispositions pertinentes des lois et des règlements—Le transfèrement était fondé sur le fait que le demandeur constituait un risque élevé d'évasion parce qu'il avait eu des relations sexuelles avec une employée et avait donc possiblement eu accès à des renseignements d'ordre technique, mécanique et sécuritaire ainsi qu'à des clés et à des plans—Le détenu a répété qu'il voulait s'évader—Il a dit à une équipe de gestion des cas «Je vais m'évader et en tuer d'autres en partant»—Preuves suffisantes pour conclure que le détenu constituait un risque élevé d'évasion—Les responsables ont agi correctement et n'ont pas excédé leur compétence—Requête rejetée.

CAMPHAUG C. CANADA (T-162-88, juge Dubé, ordonnance en date du 2-3-88, 4 p.)

Transferts—Demande de *certiorari* pour annuler le transfert de l'établissement à sécurité maximale Kent au pénitencier de la Saskatchewan à sécurité maximale élevée—Le transfert découle d'une enquête sur des allégations d'extorsion et d'importation de drogues dans l'établissement Kent—Des renseignements plus détaillés n'ont pas été fournis car cela pouvait mettre en danger la sécurité des victimes du requérant—Le requérant a fait parvenir par écrit des observations au directeur—L'argument que la décision aurait dû être prise par le sous-commissaire et non le directeur n'a aucune valeur—Décision appliquée: *Demaria c. Le Comité régional de classification*, [1987] 1 C.F. 74 (C.A.)—Les autorités ont le droit de protéger leurs sources mais l'équité exige qu'elles démontrent qu'elles n'ont protégé que les renseignements nécessaires à cette fin—Les autorités n'ont pas démontré qu'elles ne pouvaient fournir plus de détails—Demande accueillie—Transfert annulé.

GALLANT C. CANADA (SOUS-COMMISSAIRE, SERVICE CORRECTIONNEL DU CANADA) (T-187-88, juge Dubé, ordonnance en date du 2-3-88, 7 p.)

PRATIQUE

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

Requête pour enjoindre au défendeur, Munroe, de répondre aux questions posées lors de la reprise de l'interrogatoire préalable—Sur avis de son avocat, Munro a refusé de répondre aux questions jusqu'à ce que l'avocat de la partie adverse accepte de faire comparaître le capitaine de l'autre navire impliqué dans la collision pour l'interroger—Requête accueillie—Refus de répondre injustifié—La continuation de l'interrogatoire préalable de Munro et le deuxième interrogatoire du capitaine de l'autre navire sont deux procédures distinctes—Les procureurs de Munroe devront payer les frais de la journée perdue.

CANADIAN FISHING CO. C. CANADA (T-546-87, juge Muldoon, ordonnance en date du 15-3-88, 6 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Quelle partie a droit aux dépens?—Impôt—Une première décision le 19 juin 1981 sur un renvoi introduit en vertu de l'art. 174 de la Loi avait accordé les frais à la défenderesse avec l'indication «frais à suivre»—Le 18 octobre 1985, après audition au fond, la Cour a accueilli l'action de la demanderesse avec dépens—Même si la décision du 19 juin 1981 tranchait une question importante, elle ne réglait pas la cause pour autant—Des modifications apportées par la suite à la déclaration ne signifient pas qu'il s'agissait dès lors d'une autre action—Les dépens sont donc accordés à la demanderesse—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 174—Règles de la cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 420.

ZOËL CHICOINE INC. C. CANADA (T-3534-79, officier taxateur Daoust, taxation en date du 7-1-88, 4 p.)

Demande de taxation des dépens entre parties selon le tarif B, conformément au jugement mettant fin à l'action—Le tarif B donne un pouvoir discrétionnaire à l'officier taxateur—Le critère le plus sûr est la complexité de l'action—Ici, l'action était simple—Taxation en conséquence—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif A, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1a),b),c),h),i),j),(2)b).

AETNA CASUALTY DU CANADA CIE D'ASSURANCE C. CANADA (T-2155-83, officier taxateur Daoust, taxation en date du 16-12-87, 2 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Requête pour obtenir jugement en vertu de la Règle 341 par suite des admissions faites dans les plaidoiries—Litige quant à l'applicabilité de la clause de désistement relative à la collision—Requête rejetée—Le redressement approprié consisterait à demander une décision préliminaire sur un point de droit ou la fixation d'une date pour le procès—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 63, Règles 341, 474, 475.

TILDEN RENT A CAR CO. C. CANADA (T-500-86, juge Collier, ordonnance en date du 1-2-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

Appel d'une nouvelle cotisation par laquelle la moitié des frais juridiques du contribuable et de son employeur a été incluse dans le revenu du contribuable selon la décision de la Cour de l'impôt—Le contribuable a déposé une déclaration selon la forme et dans le délai prescrit par l'art. 172(2) de la Loi—La décision et les motifs de la Cour de l'impôt, déposés avec la déclaration, ordonnent clairement l'inclusion dans le revenu de la moitié des frais juridiques—Requête accueillie—La déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 165(7) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58), 172(2), (mod., idem).

PELLIZZARI C. CANADA (T-1826-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 25-2-88, 3 p.)

Appel de la décision du juge de première instance, ([1984] 1 C.F. 764) faisant droit à une requête en radiation de l'intimée—Il n'a commis aucune erreur justifiant la Cour à infirmer sa décision.

AVIATION PORTNEUF LTÉE C. CANADA (A-577-84, juge Pratte, jugement en date du 16-2-88, 1 p.)

PREUVE

Commission rogatoire

Demande de révision d'une ordonnance du protonotaire accueillant une demande de commission rogatoire en vue de recueillir, à Chypre ou à Athènes, les dépositions de sept témoins résidant au Liban dans cet appel en matière d'impôt—La défenderesse s'appuie sur un fait nouveau: l'arrestation du demandeur, après l'émission de l'ordonnance, et sa mise en accusation pour possession d'armes à feu prohibées et de cocaïne aux fins de trafic—Cela ne change rien à la requête—Les personnes à interroger ne font pas l'objet de poursuites au Canada—Ce sont des personnes très âgées, malades ou qui refusent de venir au Canada—Il est trop tôt pour conclure que la somme de 15 000 \$ sera insuffisante pour couvrir les frais de la commission rogatoire—La demande invoquant l'aspect sécurité est prématurée—Le délai de 15 jours pour déposer la somme de 15 000 \$ n'est pas de rigueur et ne saurait justifier le rejet de l'ordonnance du protonotaire compte tenu, surtout, de l'arrivée tardive d'un nouveau procureur pour le demandeur—Requête rejetée.

ELZEIN C. CANADA (T-1173-81, juge Denault, ordonnance en date du 18-12-87, 5 p.)

RÉFÉRENCES

Ordonnance en vue d'évaluer le quantum des dommages limitant la preuve à produire à celle signifiée avant le mois de décembre 1987—Preuve principale projetée devant être produite par affidavit—Les défendeurs peuvent contre-interroger

PRATIQUE—Fin

les demandeurs sur les affidavits—Les demandeurs ont utilisé les affidavits certifiés sous serment par l'avocat—Requête pour remplacer ces affidavits par ceux signés par les demandeurs eux-mêmes et pour que soit autorisée la production d'autres preuves d'experts—Les défendeurs sont prêts à accepter les affidavits certifiés sous serment en ce qui concerne la preuve des faits mais non en ce qui concerne la preuve d'expert—Requête rejetée—L'arbitre n'a pas la compétence pour modifier l'ordonnance originale de la Cour—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 482, 500, 503.

HANSEN C. OCEAN VICTORIA (LE) (T-1750-83, arbitre Stinson, ordonnance en date du 15-3-88, 2 p.)

SUSPENSION D'INSTANCE

Appel formé contre un refus de suspendre l'instance—Les défenderesses soutiennent que l'adoption d'un projet de loi actuellement à l'étude par le Parlement rendrait caduque la cause d'action et ce, rétroactivement—Elles tentent d'obtenir une suspension de l'instance jusqu'après l'adoption du projet de loi C-60—Appel rejeté—Le droit de chercher un redressement devant les tribunaux ne doit pas être entravé sauf pour des motifs très sérieux—Il est impossible de prévoir si une mesure va devenir une loi et à quel moment—La constitutionnalité du projet de loi est susceptible d'être contestée devant le Parlement et les tribunaux quant à son effet rétroactif—Il n'y a pas eu d'erreur évidente de droit ni de mauvaise conclusion de fait—Projet de loi C-60, Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives, 2^e sess., 33^e Lég., 35-36 Eliz. II, 1986-87.

ISCAR LTD. C. KARL HERTEL GMBH (T-2332-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 29-1-88, 3 p.)

TRANSPORTS

Appel d'une décision du Comité de révision de la Commission canadienne des transports refusant d'accorder des subventions à l'appelante parce qu'elle n'avait pas produit de preuves supplémentaires établissant que la destination ultime des marchandises livrées à Lacolle était bien au Canada—Cette décision ne peut être conciliée avec l'interprétation, par le Comité de révision, de la définition de l'expression «mouvement de sortie» à l'art. 2 du Règlement sur les subventions sélectives dans la Région atlantique—Cette interprétation vaut toujours—La décision est donc entachée d'une erreur de droit et devrait donc être rescindée—Règlement sur les subventions sélectives dans la Région atlantique, C.R.C., chap. 360, art. 2.

TRANSPORT MORNEAU INC. C. CANADA (COMITÉ DES TRANSPORTS PAR VÉHICULE À MOTEUR) (A-292-86, juge Pratte, jugement en date du 2-2-88, 2 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre confirmant la décision du conseil arbitral de rejeter l'appel—Le requérant a reçu des indemnités pour accident du travail au cours des vingt dernières semaines de sa période de référence—L'employeur lui a versé la différence entre ses indemnités pour accident du travail et son salaire habituel—Les indemnités en question ne constituent pas une rémunération assurée—Requête rejetée—L'art. 18(2) de la Loi porte sur la prolongation de la période de référence, mais n'a pas pour effet d'exclure de cette période les semaines où le prestataire recevait des indemnités pour accident de travail—L'art. 57(2) du Règlement porte sur l'arrêt de «rémunération» et non sur l'arrêt de la «rémunération assurée»—L'art. 24 de la Loi ne porte pas atteinte à l'art. 15 de la Charte—Le requérant a droit aux prestations aux mêmes conditions que quiconque—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 18(2)d) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 31), 24 (mod. par S.C. 1978-79, chap. 7, art. 5)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(2)b) (mod. par DORS/78-710, art. 5; DORS/84-32, art. 8)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—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.

BLONDIN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-209-87, juge Hugessen, jugement en date du 10-3-88, 4 p.)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du juge-arbitre—Lock-out chez Ménasco Canada Ltée en juillet 1982—En janvier 1983, nomination d'un médiateur après le dépôt, par l'employeur, d'une offre moins bonne que la première—En août 1983, l'employeur déclara sa volonté de ne pas réembaucher les employés en grève, ayant entretemps réorganisé sa production et embauché de nouveaux employés—Demande de prestations dès janvier 1983—Prestations accordées uniquement à compter d'août 1983 en vertu de l'art. 44(1) de la Loi—La Commission, le conseil arbitral et le juge-arbitre ont tous rejeté la prétention que la décision de ne pas réembaucher les employés avait été prise en janvier—La preuve justifie amplement cette conclusion—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BERNIER C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-324-87, juge Marceau, jugement en date du 14-3-88, 4 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant une décision de la Cour canadienne de l'impôt portant que l'emploi exercé par la requérante au gouvernement du Québec sur une base contractuelle n'était pas un emploi assurable au sens de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage parce qu'elle n'avait pas été nommée et rémunérée sous le régime de la Loi sur la Fonction publique du Québec—En vertu d'accords conclus avec le gouvernement du Québec en application de l'art. 8 du Règlement, les fonctionnaires et employés occasionnels du Québec exercent des emplois assurables—Pour faire partie de la Fonction publique québécoise, il faut avoir été nommé conformément aux dispositions de cette Loi—Celui qui, comme en l'espèce, a été engagé irrégulièrement pour occuper un poste que devait remplir un fonctionnaire ne peut, malgré cette irrégularité, prétendre au statut de fonctionnaire—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(2)e), 4—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 8—Loi sur la Fonction publique, L.R.Q. 1977, chap. F-3.1—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BERGERON C. M.R.N. (A-375-87, juge Pratte, jugement en date du 3-3-88, 4 p.)

Demande en vertu de l'art. 28 visant à faire annuler la décision de la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle les requérants n'avaient pas droit aux prestations—L'art. 14a) du Règlement sur l'assurance-chômage exclut des emplois assurables l'emploi au service d'une corporation si l'employé est titulaire de plus de 40 pour cent des actions votantes—Le juge a rejeté la prétention que les requérants étaient devenus propriétaires par erreur—L'exclusion s'applique, que l'employé ait ou non profité de sa situation—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 14a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GUILMETTE C. M.R.N. (A-654-87, juge Marceau, jugement en date du 17-3-88, 2 p.)

BREVETS

Appel d'une décision accordant une licence obligatoire pour importer et vendre la drogue Triazolam—Le commissaire n'a pas mentionné ni essayé de suivre la décision *American Home Products Corporation c. ICN Canada Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 1 (C.A.F) bien que les lacunes que comportait la preuve dans cette affaire étaient similaires à celles de l'espèce—Appel accueilli selon les motifs de l'arrêt *American Home Products*

BREVETS—Fin

Corp. c. I.C.N. Canada Ltd. (1988), 84 N.R. 69 (C.A.F.)—Affaire renvoyée au commissaire pour qu'il recueille les éléments de preuve qu'il jugera nécessaires pour fixer le montant des redevances.

TAKEDA CHEMICAL INDUSTRIES LTD. C. NOVOPHARM LTD. (A-66-87, juges Heald, Urie et Stone, jugement en date du 1-3-88, 3 p.)

PRATIQUE

Les demanderesse tentent d'obtenir, en vertu de la Règle 480, une ordonnance de référence après instruction sur des questions relatives à la portée de la contrefaçon, aux dommages-intérêts et aux profits tirés—La défenderesse a présenté une demande reconventionnelle pour violation de certaines dispositions de la Loi sur la concurrence—Il sera difficile de faire des distinctions claires entre les éléments de preuve relatifs à la demande reconventionnelle et les questions pour lesquelles les demanderesse tentent d'obtenir une ordonnance de référence—Comme la Règle 480 prévoit un acte de procédure exceptionnel, il ne devrait pas être accordé d'ordonnance de référence sans le consentement des parties (*Brouwer Turf Equipment Ltd. c. A and M Sod Supply Ltd.*, [1977] 1 C.F. 51 (C.A.))—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 480—Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26).

PROCTOR & GAMBLE CO. C. KIMBERLY-CLARK OF CANADA LTD. (T-1493-86, juge Joyal, ordonnance en date du 28-3-88, 4 p.)

Requête en radiation d'une déclaration—Abandon et redélivrance de brevet—Action en cours au moment de la redélivrance—Au moins une revendication identique dans le brevet initial et le brevet redélivré doit être plaidée pour la continuation de la cause d'action—La déclaration est défectueuse puisqu'il n'y a pas été fait mention du brevet redélivré—Requête accueillie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 50(2).

WARNER-LAMBERT CO. C. WILKINSON SWORD CANADA INC. (T-830-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 2-3-88, 3 p.)

CHEMINS DE FER

Appel de l'ordonnance n° 1985-CTC-7 de la Commission canadienne des transports prescrivant une Classification uniforme des comptes (CUC) pour toutes les compagnies ferroviaires au Canada, et de l'ordonnance n° R-38529 du Comité des transports par chemin de fer qui ne s'adresse qu'à l'appelante et qui vise à déterminer la façon de comptabiliser certaines dépenses particulières—CUC a donné au Comité le pouvoir de changer les tarifs minimaux applicables aux rénovations importantes—Le Comité a rendu une ordonnance portant que les coûts des remises à neuf des locomotives devaient être capitalisés s'ils excédaient 10 % du prix d'une nouvelle locomotive du même type—L'appelante prétend que l'ordonnance du Comité a été rendue en vertu d'une ordonnance invalide de la Commission,

CHEMINS DE FER—Fin

cette dernière ordonnance n'ayant pas été enregistrée en vertu de la Loi sur les textes réglementaires, et étant nulle en raison de son imprécision—Appel accueilli—L'ordonnance de la Commission n'est pas un texte réglementaire au sens de la définition de l'art. 2(1) de la Loi sur les textes réglementaires, puisque l'art. 328 de la Loi sur les chemins de fer ne fait que conférer certains pouvoirs ou attribuer certaines fonctions relativement au système de comptabilité devant être suivi par les compagnies de chemin de fer, mais n'autorise pas expressément la Commission à établir un texte (c.-à-d. des règles, ordonnances etc.)—L'ordonnance est invalide pour imprécision puisqu'elle a fait mention de la «C.U.C. du 17 septembre 1985» sans divulguer le contenu de ce document ni indiquer où il pourrait se trouver—L'incertitude n'est pas couverte par la lettre adressée par le secrétaire de la Commission à tous les utilisateurs de la CUC, accompagnée d'une liste des modifications qui, lorsqu'examinées en rapport avec la CUC de 1985, jugée périmée par la Cour fédérale dans l'arrêt *Canadien Pacifique Limitée c. Commission canadienne des transports*, [1985] 2 C.F. 136 (C.A.), forment la CUC mentionnée dans l'ordonnance.—En conséquence, l'ordonnance R-38529 est *ultra vires*—Elle est également invalide parce qu'elle excède le pouvoir conféré à la Commission par l'art. 328(1) de la Loi sur les chemins de fer, qui confère le pouvoir de prescrire des règles comptables applicables à tous les transporteurs ferroviaires, et non un pouvoir discrétionnaire à exercer cas par cas—La Commission n'ayant pas le pouvoir de prescrire sous quel poste sera classée une dépense particulière d'une compagnie ferroviaire, elle ne saurait déléguer de pouvoir à son comité—Selon l'opinion dissidente du juge Marceau, l'ordonnance de la Commission n'est pas un texte réglementaire parce qu'elle est visée par les exclusions expresses prévues à l'art. 2(1)d)(iv) de la Loi—L'ordonnance n'est pas nulle pour imprécision puisque son long préambule a précisé que la CUC mentionnée était celle que le Comité des transports par chemin de fer voulait adopter dans l'ordonnance déclarée nulle par la Cour, mises à part certaines modifications mineures quant à la forme—L'ordonnance n'est pas imprécise au point de n'avoir pas de sens—Une simple ambiguïté dans la formulation ne rendrait pas nulle un texte législatif (*Fawcett Properties Ltd. v. Buckingham County Council*, [1960] 3 All E.R. 503 (H.L.))—L'ordonnance sur la remise à neuf des locomotives n'est pas un texte de nature législative—Même si c'était le cas, le législateur a donné aux Comités tous les pouvoirs attribués à la Commission (art. 24(3) de la Loi nationale sur les transports)—Le pouvoir de rendre l'ordonnance a été conféré par le législateur dans la Loi, et non par la Commission, qui s'est simplement abstenue de le retirer en vertu des Règles générales—Le pouvoir de prendre des ordonnances ne provient pas de la CUC, mais de l'ensemble de la Loi, surtout de l'art. 46(1), qui prévoit le pouvoir général d'établir des règlements—La CUC n'exclut pas la possibilité d'une disposition exigeant une solution particulière à une situation particulière pour éviter la rigidité d'une règle générale—Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 2(1)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 24(3), 46(1), 328.

CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS) (A-70-86, juge Pratte (juge Marceau dissident), jugement en date du 21-4-88, 29 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Requête, fondée sur l'art. 401 des Règles, en rejet de l'action en dommages et intérêts en raison de l'incompétence de la Cour pour entendre cette affaire—Le demandeur, fonctionnaire, avait été congédié—L'arbitre saisi de son grief a substitué au congédiement une suspension de 13 mois et suggéré sa réintégration dans un autre emploi—Mécontent de l'attitude de son employeur et de certains faits survenus au cours des procédures, le demandeur a intenté la présente action en dommages et intérêts et une autre contre son syndicat—La présente affaire n'est pas une demande de révision de la décision de l'arbitre—S'il est vrai que la Cour suprême du Canada, dans *St. Anne Nackawic Pulp and Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier* (Section locale 219), [1986] 1 R.C.S. 704, a décidé que les tribunaux ne sont pas compétents pour entendre les réclamations qui découlent des droits créés par une convention collective, cela ne règle pas la question des recours résultant de faits survenus à l'occasion de relations de travail mais dont la source n'a peut-être rien à voir avec les conditions de travail elles-mêmes comme, en l'espèce, une attitude fautive de l'employeur à l'occasion d'une enquête administrative—À la lecture de la déclaration, il n'est pas facile de distinguer ce qui relève des relations de travail (congédiement, suspension et ses effets) des dommages moraux (isolement social et professionnel, humiliations) résultant des mêmes faits—À ce stade des procédures, la Cour ne saurait décliner sa compétence pour entendre une affaire qui, à prime abord, semble relever davantage du régime général de la faute que de l'application de la convention collective—La requête est rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 20—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

TOURIGNY C. CANADA (T-2135-87, juge Denault, ordonnance en date du 9-2-88, 8 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

DEMANDES D'EXAMEN

De la décision d'un tribunal d'appel constitué en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Le tribunal d'appel a confirmé la décision d'un premier tribunal selon laquelle le refus par la Commission de la Fonction publique d'employer le requérant n'était pas fondé sur des motifs illicites, savoir la race, l'origine nationale ou la couleur du requérant—Demande rejetée—Il n'existe aucun principe en *common law* qui impose à celui à qui est confiée une tâche judiciaire ou quasi judiciaire l'obligation d'être assermenté avant d'agir—Aucune preuve de partialité—L'art. 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale ne permet de réviser une décision que dans les cas qui y sont énumérés—Dans le cas en l'espèce, on ne peut reprocher au tribunal d'avoir violé un principe de justice naturelle, d'avoir autrement excédé sa compétence, ou d'avoir fait une erreur de droit—La Cour est autorisée à casser une décision qu'elle juge fondée sur une conclusion de fait erronée que lorsque cette décision a été tirée de façon absurde, arbitraire ou sans égard de la preuve—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.),

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

chap. 10, art. 28—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 3, 7, 42.1(2).

KIBALE C. CANADA (MINISTÈRE DES TRANSPORTS) (A-40-87, juge Pratte, jugement en date du 25-3-88, 5 p.)

Demande présentée à la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en vue d'une prorogation du délai de dépôt d'un grief—En juin 1987, l'audition a été fixée aux 23 et 24 septembre—Le requérant a comparu le 23 septembre et il a demandé que l'audition soit ajournée *sine die* puisque le jour suivant était une fête religieuse juive—L'ajournement a été refusé et l'audition s'est poursuivie en présence de l'avocat du requérant—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Le requérant aurait dû dire, au moment de la fixation de la date, qu'il y aurait un conflit avec la pratique de sa religion—De demander un ajournement au moment où il l'a fait était déraisonnable—La prétention selon laquelle il y avait déni de justice naturelle et de liberté de religion était sans fondement.

TABACK C. CANADA (COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE) (A-1162-87, juge Hugessen, jugement en date du 26-4-88, 2 p.)

Requête en annulation d'une demande fondée sur l'art. 28—La requérante produit un herbicide agricole—Le ministre de l'Agriculture a annulé l'enregistrement fait sous le régime de la Loi sur les produits antiparasitaires—La requérante a interjeté appel devant un comité d'examen, qui a recommandé le rétablissement de l'enregistrement—Le ministre n'a pas accepté cette recommandation—Selon le ministre, sa décision n'est pas susceptible d'examen en vertu de l'art. 28—La question se pose de savoir si la décision relève de l'exception prévue dans l'art. 28, en ce sens qu'elle serait une décision qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Les dispositions pertinentes sont les art. 18 à 25 du Règlement sur les produits antiparasitaires—La décision a été rendue en vertu de l'art. 25(3) et reposait sur le motif que l'emploi de l'herbicide comporte un risque inacceptable pour la santé de la population au sens de l'art. 18—Le critère applicable à une décision judiciaire est celui dégagé dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495: 1) y a-t-il quelque chose qui laisse entendre que l'on envisage la tenue d'une audience? 2) la décision porte-t-elle atteinte aux droits de quelqu'un? 3) s'agit-il d'une procédure contradictoire? 4) s'agit-il d'une obligation d'appliquer les règles de fond à plusieurs cas individuels ou de l'obligation d'appliquer une politique sociale et économique au sens large?—Il n'existe aucune classification rigide, mais il existe un continuum allant des décisions judiciaires évidentes aux décisions administratives évidentes—Requête rejetée—En vertu de l'art. 25(1), une audition doit avoir lieu devant le Comité d'examen—La demande d'audition doit être adressée au ministre, qui doit recevoir le rapport et toutes les pièces utilisées par le Comité—Le Comité est un *alter ego* du ministre et est créé en vue de tenir l'audience que ce dernier ne peut entreprendre—Le ministre doit respecter les mêmes exigences de justice naturelle et tenir une audition «sur la preuve documentaire»—La décision porte atteinte au droit de la requérante à la production et à la vente de son produit—Observations reçues de personnes dont les intérêts sont opposés à ceux de la requérante—En troisième lieu, la sécurité de la population n'est pas une question de politique

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

générale, mais elle comporte des critères précis à la lumière desquels chaque demande doit être examinée—La décision n'est pas d'une nature très différente de l'enquête sur la sécurité d'un lieu de travail tenue en vertu du Code canadien du travail—Désaccord sur le second des deux motifs exposés dans *Pfizer Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social* (1986), 12 C.P.R. (3d) 438 (C.A.), qui n'était pas nécessaire à la décision—Discussion de l'arrêt *AGIP S.p.A. c. Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1979] 1 C.F. 223 (C.A.)—La Cour a annulé une demande présentée en vertu de l'art. 28 en vue de faire examiner une décision par laquelle la Commission de contrôle de l'énergie atomique avait refusé d'accorder un permis d'exportation—Question purement administrative, assujettie à un contrôle ministériel direct exercé par des directives exprimant la politique gouvernementale—La décision en l'espèce nécessitait la prise en considération de critères législatifs précis que la partie touchée devrait avoir la possibilité d'aborder, plutôt que d'une politique sociale ou économique au sens large—Selon l'opinion dissidente, le Comité doit tenir une audition pour faire sa recommandation, mais la décision du ministre n'est pas l'aboutissement final de l'audition tenue devant le Comité—Comme la production et la commercialisation de produits chimiques est un domaine entièrement réglementé, on ne peut parler d'un droit fondamental de disposer d'un produit antiparasitaire donné, si ce n'est le droit à un traitement équitable, comme pour toute décision administrative—Il ne s'agit pas de procédure contradictoire puisqu'il n'y a pas de parties luttant l'une contre l'autre pour la même chose ou le même avantage—En quatrième lieu, on ne voit aucune règle de fond dans les dispositions législatives appliquées en l'espèce—Le ministre exécute une politique générale qui vise à protéger la santé de la population—Aucun critère ni aucune règle ne pourrait s'appliquer pour déterminer quand le risque est trop élevé—Le ministre n'a pour se guider que son jugement—Le texte de la législation réitère constamment le principe du pouvoir discrétionnaire ministériel—D'accord avec l'affaire *Pfizer* sur le fait que la décision rendue visait uniquement à appliquer une politique sociale et économique au sens large plutôt que des règles de fond à un cas individuel—Règlement sur les produits antiparasitaires, C.R.C., chap. 1253, art. 18 à 25—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MONSANTO CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (A-149-88, juges Hugessen et Stone (juge Marceau dissident), jugement en date du 8-4-88, 33 p.)

COURONNE**RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Le juge de première instance n'a commis aucune erreur dans l'appréciation des éléments de preuve et dans l'application des règles de droit appropriées à ces éléments de preuve—Appels rejetés.

LENNARSON C. CANADA (A-351-84, A-310-88, juge Urie, jugement en date du 1-3-88, 2 p.)

DESSINS INDUSTRIELS

Action en contrefaçon d'un dessin industriel enregistré portant sur un fauteuil—La défenderesse exploite un centre d'accueil pour la réadaptation de personnes handicapées mentalement—Ces dernières fabriquent des fauteuils en bois similaires à ceux de la demanderesse—Contrefaçon manifeste—La défenderesse avoue ignorer l'existence de la Loi sur les dessins industriels—La Loi n'est pas restreinte à une application entre commerçants, malgré l'inclusion dans l'art. 15 des mots «pour les fins de vente»—Autrement, elle perdrait son utilité—La demanderesse n'a soumis aucun chiffre qui aurait démontré la diminution de ses ventes sur le marché québécois (la seule région où les parties sont en concurrence), l'effet des autres concurrents sur ses ventes, l'accroissement ou la diminution de la demande sur le marché du meuble en bois en général, ou la marge de profit sur chaque fauteuil—La demanderesse n'a pas fait la preuve qu'elle a subi des dommages—La Cour ordonne à la défenderesse de payer la somme de 5 000 \$ à titre de dommages exemplaires parce que cette dernière a continué de fabriquer les chaises après avoir reçu de la demanderesse avis de l'enregistrement—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 9, 11, 15.

DUTAILIER INC. C. MARIBRO INC. (T-738-85, juge Rouleau, jugement en date du 28-3-88, 7 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Aucune erreur de droit dans l'approche adoptée par la Commission et le raisonnement suivi pour arriver à sa conclusion—Interprétation de l'art. 2d) du Règlement—Le mot «et» dans «l'exploration et à la mise en valeur des ressources naturelles au Canada» est conjonctif—Considérer que toute activité maritime rattachée à cette phase initiale formée des deux étapes pouvait bénéficier de l'exemption est non seulement plausible mais raisonnable—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1), 29(1), annexe III, Partie XVII, art. 8.1 (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 6, art. 7)—Règlement d'exemption des navires et autres vaisseaux, C.R.C., chap. 597, art. 2.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE C. SOCIÉTÉ D'ÉNERGIE DE LA BAIE JAMES (A-769-85, juge Marceau, jugement en date du 15-3-88, 3 p.)

Appel de la décision de la Commission du tarif selon laquelle les stimulateurs interdentaires Stim-U-Dent sont assujettis à la taxe de vente en vertu de l'art. 27(1) de la Loi parce que les stimulateurs sont des «articles» et non des «matières» selon l'art. 1 de la Partie VIII de l'annexe III de la Loi et ne sont donc pas des produits de santé exempts de taxe—Appel rejeté—Le juge MacGuigan: La majorité de la Commission a commis une erreur de droit en adoptant hors contexte la définition de «matière» figurant dans la décision *Armaltite Co. Ltd. et al. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* (1964), 3 T.B.R. 192, approuvée dans l'affaire *The Queen v. W. D. Armstrong* (1970), 5 T.B.R. 1 (C. de l'É.), c.-à.-d. une matière ou substance en soi et non des articles confectionnés à partir de cette matière et ayant une configuration, une forme et des dimensions particulières—Cependant, tant qu'une mar-

DOUANES ET ACCISE—Fin

chandise conserve sa nature de matière, elle doit toujours être considérée comme une matière pour les fins de l'exemption de l'art. 1 de la Partie VIII de l'annexe III de la Loi—De plus, il ressort du texte de l'art. 1 qu'une distinction est faite entre les produits de santé ainsi largement définis et les cosmétiques qui ne sont pas exempts de taxe—Une telle interprétation du terme «matière» est renforcée par la liste d'exemption des fournitures pharmaceutiques établie par le M.R.N.—Le terme «matière» doit recevoir un sens très large compte tenu de l'usage des mots dans l'annexe—Le juge Marceau: La Commission a commis une erreur en attribuant au mot «matières» un sens suffisamment restrictif pour exclure automatiquement les «articles» de toutes sortes—Si les marchandises peuvent être qualifiées de matières ayant reçu une forme particulière, elles sont visées par le libellé de l'art. 1 de la Partie VIII de l'annexe III de la Loi—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1), 29(1), 60—Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'accise et modifiant d'autres lois en conséquence, S.C. 1986, chap. 9, art. 46, 55(2).

JOHNSON & JOHNSON INC. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE (A-672-86, juges MacGuigan et Marceau, jugement en date du 30-3-88, 12 p.)

DROIT MARITIME**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Le propriétaire d'un remorqueur tente de limiter sa responsabilité en vertu de l'art. 648 de la Loi sur la marine marchande du Canada concernant un accident survenu lorsque le mât de charge de la grue de la barge «Green Giant» remorquée par le «Westminster Tyee» a heurté le pont Lion's Gate à Vancouver—Le capitaine du remorqueur a été négligent en ne s'assurant pas de la hauteur du mât de charge et la hauteur libre du pont—Les capitaines ne sont pas l'âme dirigeante de la compagnie qui affrète le remorqueur, RivTow Straits Ltd.—Selon l'arrêt *Wishing Star Fishing Company Ltd. c. B.C. Baron (Le)*, [1988] 2 C.F. 325 (C.A.), à la page 335, «Pour invoquer avec succès (limitation de responsabilité), la société doit démontrer que les pertes se sont produites sans sa «faute ou complicité», et le fardeau d'une telle preuve est certainement très lourd»—Il ne suffit pas pour s'acquitter du fardeau de démontrer que les actes des propriétaires n'étaient ni la seule cause, ni la cause principale ou secondaire de l'accident—Les gérants de RivTow qui représentent l'âme dirigeante de la société englobent l'administrateur du trafic et le répartiteur qui ont dit aux capitaines où ils devaient se rendre, ce qu'ils devaient faire et ce qu'ils devaient remorquer—Il est inconcevable que ces gérants puissent être coupables de négligence et que RivTow puisse limiter sa responsabilité—Il appartient aux gérants de RivTow d'établir une politique claire selon laquelle tous les navires à remorquer doivent être inspectés par des employés qualifiés afin de vérifier la hauteur libre et la capacité de remorquage, et de mettre en œuvre cette politique—Cette politique a été établie après l'accident—Action en limitation de responsabilité des propriétaires rejetée—Loi sur la marine marchande du Canada,

DROIT MARITIME—Fin

S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647, 648 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 65, (item 5)), 649, 651.

CONTINENTAL BANK OF CANADA C. RIEDEL INTERNATIONAL, INC. (T-2481-84, juge Dubé, jugement en date du 4-3-88, 18 p.)

FONCTION PUBLIQUE

Interprétation de l'art. 6(5) de la Loi sur les restrictions salariales du secteur public et de son application aux augmentations d'échelon du demandeur en 1985 et au cours des années subséquentes—La Loi a gelé les salaires des fonctionnaires pour une période de deux ans en prolongeant les clauses salariales en vigueur au 29 juin 1982—Selon l'art. 6(5), les employés dont le salaire est supérieur à 49 500 \$ le 29 juin 1982 ne peuvent recevoir d'augmentation de salaire pendant deux ans—Le demandeur allègue que lors de la levée des mesures restrictives, il aurait dû se situer à l'échelon auquel il aurait été n'eût été du gel (c'est-à-dire deux échelons plus haut)—Il prétend que la Loi était destinée à réduire temporairement les attentes salariales des employés, mais non pas à les désavantager de façon permanente, et que des employés subalternes peuvent être rémunérés à des niveaux plus élevés que leurs supérieurs—Action rejetée—Le libellé des art. 6(5) et 9(1) (modification des taux de salaire) est nécessairement différent en raison des dispositions législatives différentes—Les notes sur la rémunération dans la convention collective visent à faire passer un employé d'un échelon au suivant après que celui-ci a été à l'échelon inférieur pendant un an—L'art. 6(5) a interrompu la progression—La Loi était destinée à avoir des effets résiduels permanents en ce sens que les employés seraient, à la fin des deux ans, à un niveau de rémunération inférieur à celui auquel ils auraient eu droit par ailleurs—L'existence de situations anormales par suite de l'inversion de traitement n'est pas suffisante pour dicter une interprétation de la Loi qui s'écarte du libellé exprès de la Loi—Loi sur les restrictions salariales du secteur public, S.C. 1980-81-82-83, chap. 122, art. 4, 6(5) 8, 9(1), 12.

PARLIAMENT C. CANADA (T-1118-86, juge Reed, jugement en date du 23-3-88, 8 p.)

PROCÉDURE DE SÉLECTION**Concours**

Demande fondée sur l'art. 28 contre une décision d'un Comité d'appel de la Fonction publique—La Cour n'est pas convaincue qu'il faille, de la partialité prouvée des membres d'un jury de sélection à l'égard d'un candidat à un concours, conclure à leur incapacité à juger du mérite des autres candidats—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LEMELIN C. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA FONCTION PUBLIQUE) (A-500-86, juge Pratte, jugement en date du 10-3-88, 1 p.)

FONCTION PUBLIQUE—Fin

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande de *certiorari* en vue de casser un avis disciplinaire (lettre de réprimande) concluant à une apparence de conflit d'intérêt—La lettre a depuis été retirée du dossier du requérant—La demande de *certiorari* devient donc sans objet—En outre, cette demande n'a pas été présentée dans un délai raisonnable—Enfin, le requérant, en formulant un grief en vertu de l'art. 90 de la Loi, a exercé son droit d'appel devant l'instance appropriée et celle-ci a procédé à l'audition du grief d'une façon qui ne justifie nullement l'intervention de la Cour—Requête rejetée—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 90.

GENEST C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (T-2366-87, juge Denault, ordonnance en date du 2-3-88, 6 p.)

IMMIGRATION

Action en dommages-intérêts en raison du refus des préposés de la Couronne en poste à Manille de décerner un visa d'établissement à la demanderesse, M^{me} Bombisky, en vertu d'une demande de parrainage présentée par le demandeur, son époux, citoyen canadien et, plus tard, de décerner à la demanderesse un permis de visiteur pour venir témoigner, à titre de personne parrainée, devant la Commission d'appel de l'immigration—Allégation d'hostilité et de discrimination à leur endroit de la part desdits préposés et de refus de leur fournir aide et assistance en dépit de craintes de violence à l'occasion des élections—Refus aussi d'aider M. Bombisky à retrouver son épouse, kidnappée par sa famille qui s'opposait à leur mariage pour des motifs religieux—Allégation qu'une des préposées aurait induit la demanderesse en erreur et lui aurait fait signer une fausse déclaration portant qu'il s'agissait d'un mariage de convenance—Réclamation de 142 535,30 \$ pour anxiété, dépenses additionnelles et pour avoir mis leur vie en péril—Nombreuses péripéties pour rescaper l'épouse—Nombreuses mesures pour éviter que l'épouse soit retrouvée par sa famille et kidnappée de nouveau—On n'a prouvé aucune faute de la part des préposés de la Couronne—L'art. 4(3) du Règlement sur l'immigration de 1976 prévoit qu'on doit refuser une demande d'établissement à une personne qui s'est mariée pour être admise au Canada et non avec l'intention de vivre en permanence avec son conjoint—La conclusion (plus tard infirmée par la Commission d'appel de l'immigration) qu'a tirée l'agent des visas dans les circonstances était raisonnable—Les délais dont se plaignent les demandeurs leur sont imputables en grande partie—L'art. 7 de la Charte ne garantit pas à tout Canadien le droit de se choisir un conjoint n'importe où dans le monde et de le faire venir au Canada pour y vivre avec lui (*Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 359 (1^{re} inst.))—Quant au refus d'assistance, l'ambassade canadienne et ses préposés n'ont aucune juridiction pour s'immiscer dans une affaire criminelle en territoire étranger—L'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits ne s'applique pas à un cas, comme en l'espèce, où un simple privilège est refusé—Et une jurisprudence veut que cet article ne s'applique pas, non plus au refus de décerner un permis de visiteur à la personne parrainée pour témoigner devant la Commission d'appel de l'immigration—Action rejetée—Loi sur

IMMIGRATION—Suite

l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 3c), 5(2), 6(1), 8(1), 9(3)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e)—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. 7.

BOMBISKY C. CANADA (T-1840-86, juge Dubé, jugement en date du 10-3-88, 18 p.)

Demande, fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale, visant à obtenir l'annulation de deux ordonnances de représentants du ministère de l'Emploi et de l'Immigration refusant la demande de la requérante d'être dispensée, pour des raisons humanitaires, de faire sa demande de résidence permanente à l'extérieur du pays, et la suspension d'une enquête à son sujet, vu l'expiration de son autorisation de séjour—Requérante de nationalité grecque—Un enfant né au Canada, un autre né en Grèce qui a obtenu la citoyenneté canadienne—Le père, citoyen canadien, n'a pas rejoint la requérante et ses enfants au Canada—La demande d'évaluation des considérations humanitaires a été rejetée trois fois—Si l'agent d'immigration avait l'obligation d'examiner la demande d'exemption, il n'avait pas l'obligation de tenir une enquête à ce sujet, ni de motiver sa décision—Puisque la requérante n'a actuellement aucun statut légal au Canada, elle n'a pas de droits à l'égard desquels elle pourrait invoquer l'art. 7 de la Charte—Quant aux enfants, la requérante ne peut invoquer à son avantage et bénéficie les droits à la liberté et à la sécurité de ses enfants, citoyens canadiens—Pour ce qui concerne la demande de surseoir à la tenue de l'enquête sous l'art. 27, on a dit, dans l'affaire *Green c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 441 (C.A.), à la page 445, que «Les considérations d'ordre humanitaire pertinentes dans une demande présentée en vertu du paragraphe 115(2) se situent hors de la portée de l'enquête tenue par l'arbitre» et que l'ajournement de l'enquête en raison d'une telle demande «aurait pour effet de perturber et de paralyser la tenue des enquêtes prévues dans la Loi»—Requête rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 3c), 9(1), 27, 115(2)—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. 7—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

KOUTSOVELI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2545-87, juge Denault, ordonnance en date du 12-2-88, 10 p.)

Demande d'annulation de la décision d'un agent d'immigration qui a refusé d'accorder le statut d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement—La requérante réside au Canada depuis sept ans—Elle s'est fondée sur le Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié pour demander le statut de résident permanent—La requérante s'est présentée à une entrevue en 1987, et sa demande a été rejetée—Le Règlement a été adopté en vue d'accélérer le traitement des demandes qui consiste à déterminer si le revendicateur s'établit avec succès au Canada selon l'art. 5(1), s'il a des possibilités de s'établir avec succès selon l'art. 5(2) ou, dans certaines circonstances, si un

IMMIGRATION—Suite

parent s'est engagé à fournir de l'assistance selon l'art. 7—La requérante soutient que l'intimé n'a pas tenu compte du critère de l'art. 5(2)e), c.-à-d. la présence au Canada d'un parent qui veut et peut fournir de l'aide, et qu'il a commis une erreur en n'entendant pas le frère de la requérante—Demande rejetée—Aucun facteur, pris individuellement, en vertu de l'art. 5(2) ne serait suffisant pour appuyer les possibilités d'établissement—La requérante a travaillé de façon irrégulière, logeant chez sa mère et ses frères—Les facteurs niveau de scolarité, débrouillardise et capacités linguistiques ont été examinés—La requérante, âgée de 35 ans, ne relève pas de l'art. 7—L'art. 7(1)a)(iv) s'applique aux requérants de moins de 18 ans lorsqu'il y a engagement d'aide de la part d'un frère, etc.—L'objet de l'art. 7 est essentiellement de permettre l'admission de personnes qui ont peu de chances de répondre aux conditions de l'art. 5 ou à l'égard desquelles il est impossible d'appliquer ces conditions (comme les mineurs, les parents ou époux de résidents canadiens)—Il n'y a pas lieu à bref de *certiorari*—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 5(1),(2), 7.

STEPHENS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-513-88, juge Rouleau, ordonnance en date du 29-4-88, 9 p.)

Il n'a pas été démontré l'existence de motifs pour lesquels la Cour pourrait annuler la décision de la Commission d'appel de l'immigration.

BRAR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-808-87, juge Heald, jugement en date du 11-4-88, 1 p.)

BHOPAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-771-87, juge Heald, jugement en date du 11-4-88, 1 p.)

PARMAR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-713-87, juge Heald, jugement en date du 11-4-88, 1 p.)

EXPULSION

Appel formé contre le refus de la Commission d'appel de l'immigration de procéder à la réouverture d'une ordonnance d'expulsion—Il s'agit de savoir si la Cour devrait intervenir en ce qui concerne le refus de la Commission d'exercer le pouvoir que lui confère l'art. 72(2) de procéder à la réouverture de l'ordonnance pour le motif que certains éléments de preuve n'ont pas été présentés à l'audience—La Commission était convaincue que les éléments de preuve proposés auraient pu être obtenus en usant de diligence raisonnable—L'avocat qui représentait le requérant à l'audience avait dit à ce dernier d'y amener ses témoins—Il incombait au requérant de s'assurer que ses témoins soient présents à l'audience ou d'insister pour qu'on ne procède pas en leur absence—Ni le requérant ni son avocat n'ont montré de réelle diligence à cet égard—Rien n'indique que les éléments de preuve proposés auraient pu amener la Commission à exercer son pouvoir discrétionnaire—Rejet de la demande fondée sur l'art. 28—Loi sur l'immigration de 1976,

IMMIGRATION—Suite

S.C. 1976-77, chap. 52, art. 72(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PARRA V. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-507-87, juge Urie, jugement en date du 25-3-88, 3 p.)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande d'annulation d'une décision rendue par le directeur du Bureau d'immigration de Verdun dans le cadre du projet de révision administrative des revendicateurs du statut de réfugié, rejetant la demande de résidence permanente du requérant parce qu'il ne satisfaisait pas aux lignes directrices pour l'application des critères relatifs aux possibilités d'établissement et aux raisons d'ordre humanitaire—Le requérant invoque une crainte raisonnable de partialité de la part de l'agent d'immigration fondée sur la présence, dans son bureau, d'une caricature parue dans un journal, représentant des immigrants tentant d'apprendre l'anglais, avec le commentaire: «Il faut reconnaître que ces immigrants savent vite s'adapter au Québec—Ce n'est qu'une situation humoristique liée au fait français au Québec plutôt qu'à l'immigration—Ce n'est pas un message défavorable aux immigrants—La caricature ne justifie pas une crainte raisonnable de partialité—De toute façon, le défaut du procureur de soulever cette question séance tenante fait présumer qu'il y a renonciation à l'invoquer—L'agent a fait une analyse minutieuse et poussée de la situation du requérant—Quant aux conclusions de l'agent, rien ne justifie d'intervenir à ce niveau—L'art. 5 du Règlement confère à l'agent un important pouvoir discrétionnaire—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 5.

ABDALRITHAH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1866-87, juge Denault, ordonnance en date du 9-2-88, 7 p.)

Demandes en vue d'ordonner au Comité spécial d'étude d'étudier la demande du requérant afin de transmettre une recommandation favorable au Centre d'immigration du Canada pour l'obtention du droit d'établissement au Canada ou, si l'intimé l'a déjà fait, de communiquer les motifs ayant conduit au refus d'émettre une recommandation favorable—Le requérant, de nationalité turque, n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le Comité spécial d'étude, chargé de réexaminer les cas des ressortissants auxquels le statut de réfugié n'a pas été reconnu, a conclu que le requérant n'a pas satisfait aux critères énoncés au chapitre IS 26.II du Guide de l'immigration—Requête rejetée—Le Comité est un organisme administratif de révision interne—Il n'est pas tenu de motiver sa décision: *MacDonald c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 665—Absence d'éléments de preuve indiquant que le Comité aurait agi de mauvaise foi, arbitrairement ou dans un but non autorisé, ou en s'appuyant sur des considérations étrangères à l'objet du pouvoir accordé.

YORUKCE C. CANADA (COMITÉ SPÉCIAL D'ÉTUDE) (T-307-88, juge Rouleau, ordonnance en date du 22-3-88, 6 p.)

IMMIGRATION—Fin

Demande fondée sur l'art. 28 contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration refusant de reconnaître au requérant le statut de réfugié—Citoyen ghanéen—Parents arrêtés pour avoir organisé une manifestation contre le gouvernement—Décès de ses parents dans des circonstances suspectes—Le requérant était membre d'un groupe s'entraînant en vue d'un coup d'état au Ghana—Recherché par la police ghanéenne—Le ministre n'a pas cru cette histoire—La Commission a rejeté la demande de redétermination au motif que la crainte de devoir faire face à la justice de son pays n'est pas un motif suffisant pour être considéré comme un réfugié—Si la commission a cru la version des faits du requérant, elle n'a pas donné de raison suffisante pour rejeter sa demande, et si elle a rejeté sa demande parce qu'elle ne l'a pas cru, elle aurait dû le dire—Demande accueillie.

ABABIO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-390-87, juge Marceau, jugement en date du 9-3-88, 4 p.)

L'art. 40(1) du Règlement sur l'immigration de 1978 n'est pas contraire à la Charte des droits—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 40(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MANN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-563-87, juge Urie, jugement en date du 16-3-88, 2 p.)

La décision de la Commission d'appel de l'immigration étant fondée principalement sur le défaut de crédibilité du témoignage du requérant et le dossier justifiant cette conclusion, la Cour ne peut conclure que la Commission se soit trompée en jugeant comme elle l'a fait.

MOSTAGHIM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-599-87, juge Pratte, jugement en date du 13-1-88, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

Demandes fondées sur l'art. 18 visant l'annulation d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt—Même si la Cour a erronément jugé que messieurs Borsellino et Salvo contrôlaient plus de 40 pour cent des actions votantes de G.S.B. Inc., il ne s'ensuit pas que la décision attaquée doive être cassée—Le dossier ne permet pas d'affirmer que le juge a eu tort de décider que l'on n'avait pas prouvé l'existence de contrats de louage de services véritables entre la compagnie et messieurs Borsellino et Salvo—Demandes rejetées.

ENTREPRISES G.S.B. INC. C. M.R.N. (A-161-87, juge Pratte, jugement en date du 2-3-88, 1 p.)

BORSELLINO C. M.R.N. (A-162-87, juge Pratte, jugement en date du 2-3-88, 1 p.)

SALVO C. M.R.N. (A-163-87, juge Pratte, jugement en date du 2-3-88, 1 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**CALCUL DU REVENU***Allocation du coût en capital*

Appel d'une décision de la Division de première instance portant qu'un montant de 171 496, 13 \$ reçu à titre de récupération de l'allocation du coût en capital relative aux biens de la catégorie 19 était imposable en 1975 et non en 1969—Expropriation de biens de l'appelante à Mirabel en 1969—Aucune procédure engagée pour faire fixer l'indemnité—Entente intervenue en 1975 pour 954 282 \$, dont 171 496, 13 \$ représentaient la récupération de l'allocation du coût en capital—L'art. 44(2)a retarde au jour où le contribuable a convenu de l'indemnité (1975) ce qui serait autrement le jour où une personne a disposé d'un bien (1969) et le jour où une somme est devenue un montant à recevoir à titre de produit de la disposition d'un tel bien (1969)—Et une disposition transitoire, l'art. 18(2) des S.C. 1974-75-76, chap. 26, prévoit que cette présomption s'applique aux montants qui deviennent recevables après le 6 mai 1974, ce qui est le cas en l'espèce—La Cour suprême du Canada a clairement établi, relativement aux affaires fiscales découlant d'expropriations, que pour qu'un montant soit considéré comme une somme à recevoir au cours d'une année d'imposition, il faut (1) un droit à l'indemnité et (2) un accord obligatoire entre les parties ou un jugement fixant le montant (*Maple Leaf Mills Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] R.C.S. 558)—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(21)c,d)(iv), 44(2)a (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 18)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 85B(1)b)—Loi modifiant le droit fiscal, S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 18(1), (2).

LAURENTIDE RENDERING INC. C. CANADA (A-1258-82, juge Desjardins, jugement en date du 29-1-88, 7 p.)

PRATIQUE

Privilège des communications entre client et avocat—Documents portant sur des conseils d'ordre juridique demandés ou donnés—Dans le doute, la question a été tranchée en faveur du requérant—Décision conforme aux principes de la confidentialité des communications énoncés dans l'arrêt *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 232(1)e),(5).

EWENS C. M.R.N. (T-383-88, juge Strayer, ordonnance en date du 15-3-88, 2 p.)

INJONCTIONS

Requête en injonction mandatoire interlocutoire en vue d'obtenir l'exécution de l'obligation, prévue dans un contrat de charte-partie, de modifier un navire conformément aux stipulations de la charte-partie—Demande accessoire d'autorisation de verser les paiements mensuels de fret au greffe de la Cour—Question de droit maritime—Requête fondée sur l'art. 9 du Code d'arbitrage commercial—Dans *Aetna Financial Services c. Feigelman et autres*, [1985] 1 R.C.S. 2, la Cour suprême révisait les principes applicables en matière d'injonction et

INJONCTIONS—Fin

reprent la règle telle qu'exprimée dans *Chesapeake and Ohio Railway Co. v. Ball*, [1953] O.R. 843 (H.C.): si la preuve à première vue démontre qu'il s'ensuivra un préjudice irréparable si l'injonction n'est pas accordée, alors l'injonction devrait l'être, mais pour décider ou non de l'accorder, les intérêts du défendeur doivent être pris en considération de la même façon que ceux du demandeur—En l'espèce, puisqu'on demande l'exécution immédiate d'une obligation, il ne suffit pas d'établir qu'il y a matière sérieuse à procès, il faut établir une preuve suffisante à première vue du droit à l'exécution de l'obligation—La requérante n'a pas satisfait à cette exigence—Ni a-t-elle démontré qu'elle subirait un préjudice irréparable—Absence d'urgence vu que la requérante peut louer d'autres navires pour remplir ses obligations—Le préjudice pourra facilement être compensé par de l'argent—Le redressement aurait pour effet de régler le différend au fond—Le statu quo devrait être maintenu—Requête rejetée—Loi sur l'arbitrage commercial, S.C. 1986, chap. 22, art. 5—Code d'arbitrage commercial, S.C. 1986, chap. 22, Annexe, Art. 8, 9—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2.

RELAIS NORDIK INC. C. SECUNDA MARINE SERVICES LTD. (T-178-88, juge Pinard, ordonnance en date du 19-2-88, 9 p.)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Action en contrefaçon portant que l'utilisation de la marque de commerce «Bigi» créée de la confusion avec la marque enregistrée «Gigi» de la demanderesse—Action rejetée—Il n'y a pas de confusion ni de possibilité de confusion éventuelle chez un consommateur ordinaire possédant une mémoire imparfaite des deux marques de commerce—«Gigi» est une marque très faible—En vertu de la publicité très spécialisée et de la marchandise de très haute qualité, la marque n'est connue que d'une classe particulière de consommateurs—«Gigi» est un nom propre tandis que «Bigi» est un mot inventé—La présentation dans chaque cas est distincte—La période de temps durant laquelle les deux marques ont coexisté sans qu'il y ait de confusion réelle est un facteur d'une grande importance selon la Cour d'appel dans l'affaire *Mr Submarine Ltd c. Amandista Investments Ltd.*, A-603-86, juge en chef Thurlow, jugement en date du 16-12-87, C.A.F., encore inédit—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(4),(5), 19, 20.

GIGI INC. C. BIGI (CANADA) LTD. (T-2760-84, juge Rouleau, jugement en date du 25-3-88, 12 p.)

ENREGISTREMENT

Appel d'un jugement de la Division de première instance accueillant l'appel de la décision du registraire qui refusait l'enregistrement de la marque de commerce «Noixelle» en liaison avec de la tartinaide aux noisettes et cacao parce qu'elle risquait de créer de la confusion avec la marque «Nutella» en liaison avec le même genre de produit puisqu'une personne bilingue moyenne concluerait que «Noixelle» est une traduction ou une adaptation française de la marque «Nutella»—Appel rejeté—Le

MARQUES DE COMMERCE—Suite

juge Pratte: Le juge de première instance n'a pas omis d'imposer à l'intimée le fardeau d'établir la non probabilité d'une confusion et il n'a pas manqué d'accorder du poids à la décision du registraire: la non probabilité d'une confusion et l'erreur du registraire ont été établies à la satisfaction du juge de première instance—«Nutella» est une marque fabriquée qui n'appartient ni à la langue française ni à la langue anglaise et qui n'est pas susceptible d'être traduite—Par conséquent, «Noixelle» ne serait pas spontanément considérée comme la version française de la marque «Nutella»—Le juge Marceau: Le juge de première instance a eu raison de refuser de déférer à la décision du registraire—Le bilinguisme au Canada a ajouté une nouvelle dimension importante aux rapports réciproques des marques formulées en français et en anglais—Cependant, une conclusion que l'emploi crée de la confusion parce qu'une marque serait la traduction de l'autre est une question de fait—Cette nouvelle préoccupation ne doit pas donner lieu à une extension indue du champ d'application de la protection de la marque de commerce—Les tribunaux ne doivent pas s'inquiéter de simples ressemblances sonores entre les deux langues—«Nutella» est un mot fabriqué qui a été inventé par les italiens—Il n'a rien d'anglais même si les lettres n-u-t- forment le terme «nut» en anglais—Il serait exagéré d'exiger que toutes combinaisons de lettres d'un mot fabriqué soient isolées et prises en considération dans l'examen de l'aspect bilingue d'une marque de commerce, à tout le moins en l'absence d'une preuve contraignante établissant un motif particulier de le faire—Le juge Lacombe: «Nutella» est un mot dont l'étymologie est inconnue: il ne provient ni de l'italien, ni de l'anglais—Comme mot inventé, «Nutella» n'a pas d'équivalent français—Prononciation semblable dans les deux langues—Les marchandises étant peu coûteuses, elles sont susceptibles d'être achetées sous l'impulsion du moment—La faille dans l'argumentation de l'appelante vient du fait que les termes «Nutella» et «Noixelle» sont inventés et ne peuvent donc être traduits—«Noixelle» ne peut être la traduction de «Nutella»—L'enregistrement d'un mot inventé ne confère pas un monopole sur toute version plausible ou sur une approximation possible du mot dans l'autre langue et encore moins sur l'équivalence linguistique de l'un ou l'autre de ses éléments—C'est seulement lorsqu'une marque est empruntée au langage courant ou est un dérivé d'un nom commun qu'il y a lieu de s'interroger sur l'effet possible de sa transposition dans l'autre langue—Il ne faut pas accorder une importance excessive au facteur du bilinguisme—Il faut considérer la marque dans son ensemble et non chacune de ses composantes—Le juge de première instance n'a commis aucune erreur manifeste—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(1),(2),(5), 56, 63(4).

FERRERO S.P.A. C. PRODUITS FREDDY INC. (A-23-87, juges Pratte, Marceau et Lacombe, jugement en date du 24-3-88, 19 p.)

PRATIQUE

Demande en vue de la radiation d'un avis d'appel pour le motif qu'aucune décision n'a été rendue par le registraire au sens de l'art. 56 de la Loi—Le registraire a rejeté la correspondance concernant une marque de commerce parce qu'elle ne

MARQUES DE COMMERCE—Fin

provenait pas d'une personne appropriée selon l'art. 8 du Règlement—S'agit-il d'une décision visée par l'art. 56 et pouvant faire l'objet d'un appel à la Cour fédérale?—Demande accueillie—Il ne peut être interjeté appel que d'une décision définitive du registraire portant sur une marque de commerce et non d'une décision de ce dernier sur la question de savoir avec qui il peut correspondre—Un appel sous le régime de l'art. 56 n'est pas le moyen approprié pour faire déterminer si le registraire est tenu, en vertu de l'art. 8, de correspondre avec une personne qui, bien qu'elle soit autorisée par le demandeur d'une marque de commerce, n'est pas un agent de marques de commerce au sens de l'art. 2 du Règlement—De plus, l'appelant n'est pas une partie intéressée, car la décision vise l'appelant en tant que représentant de sa compagnie—Une compagnie ne peut pas se constituer partie à la présente instance car l'appelant n'est pas représenté par un avocat et qu'il ne peut pas conclure devant la Cour pour le compte de sa compagnie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 56—Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, art. 2, 8(1).

ARCURI C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-2366-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 11-4-88, 5 p.)

PÉNITENCIERS

Demande de brefs de prohibition et de *mandamus*—Détenu accusé d'une infraction disciplinaire intermédiaire et de deux infractions mineures—Le requérant plaide coupable et est condamné à 5 \$ d'amende pour l'infraction intermédiaire et à deux soirées sans privilège pour chacune des autres—Par la suite, l'accès à trois programmes de réhabilitation lui est refusé (absence temporaire sous escorte, programme de visites familiales, rejet de sept jours sur quinze dans la réduction de peine méritée)—Le requérant dénonce là un abus de pouvoir, une politique de harcèlement et une double peine pour les mêmes infractions—En l'absence de vices de forme, de manquement à la justice naturelle, d'excès de compétence ou de conclusion tirée de façon absurde ou vexatoire, le pouvoir discrétionnaire dans le cadre des décisions administratives prises en l'espèce ne doit pas faire l'objet d'ingérence de la part de la Cour—Les programmes dont le requérant est privé pendant un certain temps exigent comme condition préalable la bonne conduite du détenu—C'est en raison de sa conduite générale que le requérant se voit priver des programmes—Ce n'est pas une peine additionnelle: *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541—Requêtes rejetées—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. 11—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 7.

BEAULIEU C. CANADA (DIRECTEUR DE L'ÉTABLISSEMENT LECLERC) (T-2080-86, T-2081-86, juge Joyal, ordonnance en date du 14-12-87, 11 p.)

Demande de bref de *certiorari* en annulation de la déclaration de culpabilité relative à une infraction disciplinaire pour le motif d'excès de compétence—L'intimé aurait excédé sa compétence en refusant au requérant de contre-interroger l'agent, en violation des principes de justice naturelle et des art. 7 et

PÉNITENCIERS—Fin

11d) de la Charte—Lecture à l'audience du rapport de l'agent contenant l'aveu du requérant qu'il aurait commis des voies de fait sur un autre agent—Aucune preuve selon laquelle le requérant aurait demandé la présence de témoins—Le requérant a eu à plusieurs occasions la possibilité de consulter un avocat, mais il a préféré procéder seul—Preuve de l'intimé non fondée sur le rapport en question—Requête rejetée—Application du critère portant sur la violation de l'obligation d'agir équitablement de l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39b—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 7, 11d).

VITTIS C. ÉTABLISSEMENT MOUNTAIN (T-257-88, juge Dubé, ordonnance en date du 1-3-88, 5 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES**INSCRIPTION**

Requête en *mandamus* visant à contraindre le ministre à statuer, conformément à l'art. 10(7) de la Loi, si les conditions prévues par la Loi ont été respectées pour que la bande Huronne-Wendat puisse dorénavant exercer sa compétence en matière d'appartenance—À une réunion tenue à cet effet, la bande a voté, en juin 1987, de décider de son appartenance et d'accorder le droit d'appartenance aux seules personnes qui y ont droit en vertu de l'art. 11(1) de la Loi—Les requérants ont intenté une action en annulation de vote et demandé à la Cour de déclarer que ce vote ne pouvait avoir aucune conséquence légale—Vu le litige entre les parties le ministre a décidé d'attendre la décision de la Cour avant de prendre une décision sur le transfert du contrôle de l'effectif à la bande—La présente requête vise à forcer le ministre à prendre position—L'art. 10(7) oblige le ministre à agir s'il constate que les conditions prévues à l'art. 10(1) ont été remplies—Or, le litige a justement pour objet de déterminer si tel est ou non le cas—Le ministre est donc justifié d'attendre l'issue de cette action—Le ministre n'a pas refusé de s'acquiescer d'une obligation légale d'agir, il a simplement suspendu sa décision en attendant l'issue de l'action—La demande est, en outre, contradictoire en ce qu'elle s'appuie sur des démarches dont l'irrégularité est alléguée dans l'action—Demande rejetée—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 10(1),(6),(7), 11(1) (mod. par S.C. 1985, chap. 27, art. 4).

GROS-LOUIS C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-2270-87, juge Denault, ordonnance en date du 29-2-88, 5 p.)

PRATIQUE

Demande en vue d'une ordonnance désignant deux défenseurs pour assurer la défense de tous les défendeurs—Litige découlant de la vente de contrefaçons de montres—Certains défendeurs étaient mal identifiés, d'autres ne l'étaient pas du tout et d'autres enfin étaient inconnus—Il n'est pas certain que les deux défendeurs aient l'intention de présenter leur propre

PRATIQUE—Suite

défense, encore moins celle de leurs co-défendeurs—Ce n'est pas une cause appropriée pour un redressement extraordinaire de ce genre—Demande rejetée.

MONTRES ROLEX S.A. C. BALSHIN (T-2355-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 11-2-88, 3 p.)

DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR UN POINT DE DROIT

Requête pour déterminer si la Loi sur la responsabilité de la Couronne et la Loi sur les pensions privent le demandeur d'une cause d'action contre la Couronne, le ministre de la défense nationale et le conducteur du véhicule dans lequel le demandeur prenait place lors de l'accident—La Cour ne dispose que d'un échange de plaidoiries—Absence d'aveu—Les affidavits qui tirent des conclusions de droit sur des questions au sujet desquelles la Cour doit se prononcer ne sont d'aucune aide—Renvoi à la décision *Sibo Inc. et autre c. Posi-Slope Enterprises Inc.* (1984), 5 C.P.R. (3d) 111 (C.F. 1^{re} inst.) qui énonce trois critères concernant l'application de la Règle 474—Normalement, il faut un exposé conjoint des faits—Requête rejetée ainsi que celle du défendeur Skjeie présentée pour que l'action soit rejetée à son égard—Autorisation accordée à la Couronne pour modifier sa défense—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 303, 474—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 4(1)—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, chap. P-7, art. 12(2) (mod. par S.C. 1985, chap. 4 art. 2), 88 (édicte par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 22).

STIKSMA C. CANADA (T-341-87, juge Joyal, ordonnance en date du 29-2-88, 6 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation des dépens entre parties pour une cause ayant nécessité 4 jours d'audition—L'art. 1(1)a) du tarif B s'applique non seulement au demandeur, mais également au défendeur—Les montants maximums prévus au tarif B sont accordés, vu la complexité de la cause—Compte du témoin expert, honoraires et frais taxés selon les art. 3(1), 4(1), (2) du tarif A—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., c. 663, tarif A (mod. par DORS/86-319, art. 3), art. 2(1)b), c), 3(1), 4(1), (2), tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)a), b), c), h), i), j).

DANZAS (CANADA) LTÉE C. CANADA (T-2259-82, officier taxateur Daoust, taxation en date du 15-2-88, 10 p.)

Demande de taxation des dépens entre parties conformément au jugement mettant fin à une requête incidente et peu complexe—Les faits ne justifient pas le montant maximal demandé en vertu de l'art. 1(1)c) et d) du tarif B—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)c), d).

TRÉSORS DES MERS LTÉE C. FLORES ET FILS INC. (T-1550-87, officier taxateur Daoust, taxation en date du 14-12-87, 2 p.)

PRATIQUE—Suite

Taxation—Maximum demandé par l'appelante pour tous les articles du tarif B—L'exposé des faits et du droit nécessitait des recherches considérables—La question principale était axée sur l'art. 8 de la Charte des droits—Étant donné la complexité de l'affaire, il est accordé les montants maximaux à l'égard des articles applicables du tarif B—Le mémoire de frais des appelantes est taxé et accueilli au montant de 901,27 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8).

SKIS ROSSIGNOL CANADA LTD. C. CANADA (DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES NOMMÉ EN VERTU DE LA LOI RELATIVE AUX ENQUÊTES SUR LES COALITIONS) (A-245-85, officier taxateur Daoust, taxation en date du 13-4-88, 2 p.)

Taxation entre parties—Montant maximum accordé pour les art. 1(1)h) et 1(1)i) du tarif B, vu la complexité de la cause—Les frais pour une journée complète d'audition sont accordés au procureur de l'intimée même si elle s'est terminée à 14 h 37 avec jugement sur le banc sans qu'il ait eu besoin de plaider—Il avait réservé la journée pour plaider—Le montant maximum n'est pas accordé pour services fournis après jugement, 50 \$ seulement, car le jugement a été prononcé à l'audience—Débours accordés pour photocopies et significations—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B (mod. par DORS/87-221, art. 8), art. 1(1)h), i), j).

DANZAS (CANADA) LTÉE C. CANADA (A-621-85, officier taxateur Daoust, taxation en date du 12-2-88, 3 p.)

INTÉRÊTS

Rejet de la requête visant à obtenir un nouvel examen des termes d'un jugement—La demanderesse a obtenu le taux d'intérêt convenu jusqu'à la date du jugement—Il est demandé que la date soit reportée à la date du paiement de la somme accordée par jugement—L'exposé conjoint des faits n'a pas prévu une telle prorogation—Selon l'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale, un jugement porte intérêt à compter de la date du jugement au taux prescrit par l'art. 3 de la Loi sur l'intérêt—Les parties n'ont conclu aucune autre entente—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 40—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3.

PRODUITS ALIMENTAIRES GRANDMA LTÉE C. ZIM ISRAEL NAVIGATION CO. (T-1564-85, juge Dubé, ordonnance en date du 19-2-88, 2 p.)

INTRODUCTION DES PROCÉDURES

Requête tendant à l'obtention du même redressement que celui demandé dans une action en vue de l'obtention d'un bref de *mandamus*—Mauvaise interprétation de la procédure relative aux requêtes—Le demandeur ne peut pas obtenir, par voie de requête, ce qu'il cherche à avoir à l'instruction.

CSANO C. CANADA (T-2202-87, juge Collier, ordonnance en date du 28-3-88, 2 p.)

PRATIQUE—Suite**OUTRAGE AU TRIBUNAL**

Violation des injonctions intérimaires et interlocutoires—Deux intimés ont été condamnés à 1 000 \$ chacun étant donné les excuses faites à la Cour et le fait que les ventes avaient cessé au moment du décernement de l'injonction—Les autres intimés particuliers ont été condamnés à l'amende maximale de 5 000 \$—Une peine plus sévère s'imposait étant donné la preuve d'une méthode trompeuse complexe—Actes faisant obstacle à la bonne administration de la justice et portant atteinte à l'autorité de la Cour—La possibilité d'imposer une peine d'emprisonnement est réservée pour un an à condition que l'injonction interlocutoire soit respectée et que des excuses et engagements écrits soient donnés—Les sociétés sont condamnées à une amende totale de 30 000 \$—Amende conforme à d'autres imposées par la Cour pour violation de droits de propriété intellectuelle.

APPLE COMPUTER, INC. C. MINITRONICS OF CANADA LTD. (T-2053-85, juge Strayer, ordonnance en date du 22-3-88, 4 p.)

Ajournement d'une instance d'outrage au tribunal pour permettre la constitution d'avocat—La demanderesse doit fournir une liste des témoins et d'autres documents—Nature criminelle des instances d'outrage au tribunal—Preuve au-delà du doute raisonnable—La Couronne doit fournir à l'accusé des détails sur l'infraction.

GUCCIO GUCCI S.P.A. C. SILVERT (T-1380-87, juge Collier, ordonnance en date du 1-2-88, 2 p.)

Requête en vue d'obtenir l'autorisation de retirer une requête pour outrage au tribunal présentée conformément à la Règle 355 à la suite d'une ordonnance de justification contre l'intimé—La Cour a discrétion en la matière—Ce n'est que dans des cas véritablement exceptionnels que la Cour doit mettre fin à des procédures pour outrage au tribunal, comme, par exemple, lorsque des preuves essentielles sont disparues—La Cour ne doit pas risquer l'effritement de l'autorité et du prestige des tribunaux même pour favoriser de meilleures relations de travail entre les parties—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355.

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES C. S.P.C. (T-1944-87, juge Pinard, ordonnance en date du 30-3-88, 4 p.)

PARTIES**Intervention**

La requérante Call-Net Telecommunications Ltd. s'est fondée sur la Règle 1716(2)b) pour demander qu'elle soit constituée défenderesse ou, subsidiairement, intervenante—Il s'agit d'une action mettant en cause la validité de certains décrets pris à la suite des requêtes présentées par la requérante relativement à certaines décisions du CRTC permettant la concurrence dans la prestation des services de télécommunications améliorés (Décision Telecom CRTC 84-18) et ordonnant que Bell et CNCP cessent de fournir des services et installations sous-jacents à la requérante (décision Telecom CRTC 87-5)—Les demandeurs prétendent que, en prenant un décret portant

PRATIQUE—Suite

modification du délai d'observation de la décision 87-5, le gouverneur en conseil a épuisé le pouvoir qu'il tient de l'art. 64(1) de la Loi nationale sur les transports et est devenu *functus officio*, et que les deux décrets subséquents modifiant encore le délai sont inopérants—Le demandeur prétend que c'est au procureur général que revient la tâche de défendre le CRTC et le gouverneur en conseil, et qu'il n'est pas nécessaire que la requérante soit constituée partie—Requête rejetée—Il est impossible de comprendre comment les demandeurs peuvent avoir dans ce litige un intérêt plus grand que l'intérêt de la requérante dans l'existence même de son entreprise et des emplois de ses employés—La requérante devrait être constituée défenderesse ou intervenante parce que son intérêt est réel et urgent—Étant donné que le litige porte sur une pure question de droit et que la requérante ne conteste pas les faits allégués dans la déclaration, il n'est pas nécessaire qu'elle soit constituée partie défenderesse—La requérante peut intervenir, mais si elle n'est pas satisfaite de la manière dont le procureur mène la défense, elle peut faire une intervention générale pour défendre son propre intérêt—Son avocat peut assister à tout interrogatoire préalable et à tout contre-interrogatoire relatif aux affidavits, mais il ne peut y participer—La requérante a droit à la signification de tous les documents—Elle peut déposer une déclaration d'intervention et, au procès, elle peut présenter des arguments juridiques—Si le procureur général se montre peu disposé à se défendre résolument, la requérante peut saisir la Cour d'une autre demande concernant la façon dont la défense est menée—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716(2)b).

S.T.C.C. C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-320-88, juge Muldoon, ordonnance en date du 14-4-88, 8 p.)

Jonction

Requête pour constitution de codéfendeurs par voie de demande reconventionnelle—La défenderesse prétend que les personnes qui ne sont pas parties à l'action ont, comme la demanderesse, des obligations envers elle concernant la demande reconventionnelle—On s'oppose en vertu de la Règle 1719 qui oblige la défenderesse à démontrer qu'elle a vraisemblablement un droit à faire valoir contre les personnes qu'elle veut constituer codéfendeurs—Permission de la Cour exigée pour prévenir les complications et les retards inutiles concernant l'action initiale—Lorsqu'il existe des questions de fait communes à toutes les demandes reconventionnelles et à l'action initiale, la jonction peut être nécessaire pour permettre aux personnes intéressées d'être présentes en vue de trancher le litige—Il suffit de démontrer l'existence d'une cause raisonnable d'action concernant la demande reconventionnelle—Il n'est pas nécessaire d'apprécier les éléments de preuve de chaque partie—Il suffit que la défenderesse reconventionnelle présente des éléments de preuve qui, s'ils ne sont pas contredits ou expliqués, sont susceptibles d'établir le bien-fondé de son action—Il existe des éléments de preuve susceptibles de confirmer chacun des aspects de la demande reconventionnelle—Le dirigeant ou administrateur d'une personne morale qui commet personnellement un acte répréhensible est personnellement responsable—Une personne ne peut limiter sa responsabilité civile délictuelle

PRATIQUE—Suite

pour ses actions personnelles en prétendant accomplir ces actions à titre d'employé ou de mandataire d'une personne morale—Permission accordée de constituer certaines personnes codéfendeurs dans la demande reconventionnelle—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419, 1719.

MICROMAR INTERNATIONAL INC. C. MICRO FURNACE LTD. (T-322-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 2-3-88, 5 p.)

PLAIDOIRIES

Requête présentée par les demandeurs pour obtenir la permission de déposer leur réplique après l'expiration des délais prévus—Déclaration portant sur la validité constitutionnelle de la Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27—La Couronne ne s'oppose pas au dépôt de la réplique en retard, mais elle objecte que cette réplique contrevient à la Règle 411—Celle-ci dispose qu'une plaidoirie doit être compatible avec une plaidoirie présentée antérieurement—La défense nie chacune des allégations, en prétendant que les demandeurs n'ont pas la capacité juridique voulue et que leur poursuite n'a pas été bien engagée à titre de recours collectif—La plaidoirie respecte suffisamment l'esprit de la Règle 411—Les règles sont censées faciliter et accélérer le règlement des litiges, et non y faire obstacle—La réplique est assujettie aux mêmes règles que la défense (*AM International, Inc. c. National Business Systems, Inc.*, [1982] 2 C.F. 106 (1^{re} inst.))—Elle doit fournir une réponse juste et fondée de façon à définir les questions en litige—La réplique en question constitue une réponse logique à la défense complexe de la Couronne—L'autorisation de déposer la réplique est accordée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 411.

TWINN C. CANADA (T-66-86, juge Joyal, ordonnance en date du 28-3-88, 8 p.)

Modifications

Appel d'une décision du protonotaire-chef autorisant le demandeur à produire une déclaration modifiée—Une des modifications (9f) fait fi de la présomption d'innocence—Les faits qui y sont allégués ne sont ni essentiels ni pertinents—Cette modification n'est pas nécessaire afin de déterminer les véritables questions en litige entre les parties—La requête est accueillie dans la mesure indiquée ci-dessus et la décision du protonotaire est modifiée en conséquence—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 336(5).

LAPIERRE C. CANADA (T-2987-81, juge Pinard, ordonnance en date du 8-2-88, 2 p.)

Requête en radiation

En vertu de la Règle 1708, la déclaration doit indiquer en quelle qualité un défendeur est poursuivi, s'il est poursuivi à titre de représentant—Rien n'indique que le défendeur particulier est poursuivi à titre de représentant—L'allégation selon laquelle le défendeur «fait affaires sous la raison sociale de

PRATIQUE—Suite

Gaillard International» semble signifier qu'il s'agit de son entreprise et qu'il n'agit pas à titre de dirigeant, de gérant, d'actionnaire ou d'employé—Les autres paragraphes révèlent l'existence possible d'une cause d'action—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419a), 1708.

CHART INDUSTRIES LTD. C. 154610 CANADA INC. (T-2024-87, ordonnance en date du 25-2-88, 5 p.)

Action pour obtenir un jugement déclaratoire sur une entente qui devrait être conclue prochainement concernant la surveillance policière des ponts Jacques-Cartier et Champlain, à Montréal, par des policiers provinciaux (autres que ceux employés par la Société canadienne des ports)—Il ne revient pas à la Cour de décider de questions hypothétiques n'ayant aucun effet pratique quant aux relations entre les parties (*Syndicat des postiers du Canada c. Procureur général du Canada* (1978), 93 D.L.R. (3d) 148 (C.F. 1^{re} inst.))—Les droits de la demanderesse ne sont pas affectés par les négociations—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1a)f).

FRATERNITÉ DES POLICIERS DE LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DES PORTS C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (T-89-88, juge Rouleau, ordonnance en date du 25-2-88, 3 p.)

RÉFÉRENCES

Dommages causés à un navire—Ordonnance autorisant les demandeurs à déposer une preuve documentaire et à déposer par affidavit tout témoignage de vive voix qu'ils entendent fournir à l'audition du renvoi, et autorisant les défendeurs à tenir des contre-interrogatoires au sujet des affidavits—Les défendeurs se sont opposés à la forme de preuve proposée parce que 1) l'avocate des demandeurs a empêché un contre-interrogatoire approprié en certifiant sous serment des affidavits relatifs à des renseignements qui ne se fondent pas sur une connaissance personnelle des faits et 2) les affidavits posaient des problèmes de preuve d'expert tant au niveau de la procédure que sur le fond—L'avocate des demandeurs a prétendu que l'ordonnance autorisait à certifier sous serment des affidavits relatifs à chaque demandeur et à contre-interroger chacun d'eux ainsi que les experts mentionnés dans les affidavits—L'ordonnance visait à favoriser le règlement et le déroulement ordonné de la preuve à l'audition du renvoi—La preuve d'expert proposée par les demandeurs ne respecte pas les exigences de la Règle 482—La forme de l'affidavit ne constitue pas un «certificat» au sens de la Règle 482(6b)—Dérogation, dans une mesure restreinte, à l'ordonnance—Pour ce qui est de l'état du dossier relativement aux affidavits portant sur des renseignements qui ne se fondent pas sur une connaissance personnelle des faits, il est déplorable que la question soit soulevée à ce stade tardif (après que la responsabilité a été établie)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 482(6b), 500(4).

HANSEN C. OCEAN VICTORIA (LE) (T-1750-83, arbitre Stinson, ordonnance en date du 17-2-88, 5 p.)

PRATIQUE—Fin**REPRÉSENTATION PAR PROCUREUR OU SOLICITOR**

Une société doit être représentée par avocat—Un président ne saurait représenter une société—Il a été proposé de modifier les Règles de la Cour pour lui donner un pouvoir discrétionnaire, mais à l'heure actuelle, la règle fait l'objet d'une interprétation stricte—Refus de permettre de continuer de défendre l'action au nom de la société.

LOTUS DEVELOPMENT CORP. C. LOTUS DEVELOPMENT CORP. (T-410-88, juge Collier, ordonnance en date du 28-3-88, 3 p.)

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Requête en suspension de l'application de la décision Télécom 87-12 jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel—La décision exemptait certaines charges exigées par CNCP des exigences prévues à la Loi sur les chemins de fer selon lesquelles elles doivent être approuvées par le CRTC—La compétence pour accorder une exemption fait l'objet de l'appel—La Cour est compétente pour accorder la suspension en vertu de la Règle 1909, et les principes à cet égard ont été établis par l'arrêt

TÉLÉCOMMUNICATIONS—Fin

Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada, [1980] 1 R.C.S. 594—L'argument selon lequel le redressement doit d'abord être demandé devant la Division de première instance n'est pas fondé—Distinction faite avec les décisions *Cutter (Canada) Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd.*, [1981] 2 C.F. 529 et *Banque nationale du Canada c. Granda*, [1984] 2 C.F. 249 (C.A.)—Application du critère de l'octroi d'une injonction interlocutoire dégagé dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110—Le fait que l'autorisation d'interjeter appel ait été accordée établit une apparence de droit suffisante—Pour ce qui est du préjudice irréparable et de la prépondérance des inconvénients, il est dans l'intérêt public de maintenir le régime réglementaire plutôt que de permettre que le CRTC l'abolisse, ce qui entraînerait la nécessité de reconstituer le régime si l'appelante avait gain de cause—Demande accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C. chap. 663, Règle 1909—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 320(3).

S.T.T. C. CANADA (CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES) (A-498-88, juge Mahoney, jugement en date du 27-5-88, 7 p.)

FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Les fiches analytiques sont les résumés des motifs de jugement qui n'ont pas été choisis pour publication intégrale ou publication sous forme abrégée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Requête introductive d'instance visant une révision en vertu de l'art. 44 de la Loi—Les motifs énoncés dans l'affaire *Bande indienne Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)*, T-1622-86, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 15 avril 1988, C.F. 1^{re} inst., encore inédit, s'appliquent en l'espèce—Le fait que les membres de la bande sont plus nombreux n'a aucune influence sur les principes en cause—Demande accueillie—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 44.

LA BANDE INDIENNE LOUIS BULL C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-1623-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 15-4-88, 2 p.)

Requête introductive d'instance visant une révision en vertu de l'art. 44 de la Loi—Les motifs énoncés dans l'affaire *Bande indienne Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)*, T-1622-86, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 15 avril 1988, C.F. 1^{re} inst., encore inédit, s'appliquent en l'espèce—Demande accueillie—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 44.

TWINN C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-1637-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 15-4-88, 2 p.)

Requête introductive d'instance visant une révision en vertu de l'art. 44 de la Loi—Les motifs énoncés dans l'affaire *Bande indienne Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)*, T-1622-86, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 15 avril 1988, C.F. 1^{re} inst., encore inédit, s'appliquent en l'espèce—Le processus qui a entraîné la décision de communiquer violait-il les exigences de l'équité dans la procédure?—Cet argument a été rejeté dans l'affaire *La Bande indienne Ermineskin c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)* (1987), 17 C.P.R. (3d) 136 (C.F. 1^{re} inst.)—Demande accueillie—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 44.

YOUNGMAN C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-1649-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 15-4-88, 2 p.)

Requête introductive d'instance visant une révision en vertu de l'art. 44 de la Loi—Les motifs énoncés dans l'affaire *Bande indienne Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)*, T-1622-86, juge en chef adjoint Jerome, jugement

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

en date du 15 avril 1988, C.F. 1^{re} inst., encore inédit, s'appliquent en l'espèce—Le processus qui a entraîné la décision de communiquer violait-il les exigences de l'équité dans la procédure?—Cet argument a été rejeté dans l'affaire *Bande indienne Ermineskin c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)* (1987), 17 C.P.R. (3d) 136 (C.F. 1^{re} inst.)—Demande accueillie—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 44.

SNOW C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-1650-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 15-4-88, 1 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Résidence—Des missionnaires ont travaillé dans des missions à l'étranger pendant quatorze ans et demi, ont amené leur famille avec eux et ont passé des journées de congé au Canada pendant que leur maison à l'étranger demeurait inoccupée—«Occupaient-ils un emploi assurable»?—«Résidaient-ils normalement au Canada»?—Les séjours temporaires passés au Canada n'entraînent pas la reprise de leur résidence normale au Canada—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 11a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (SOUS-PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. S.I.M. CANADA (A-21-87, juge Heald, jugement en date du 7-3-88, 2 p.)

BREVETS

CONTREFAÇON

Le brevet des demanderesse porte sur des bouchons protecteurs auriculaires en mousse polymère vendus sous le nom commercial «E-A-R»—Les défenderesses sont les distributeurs exclusifs au Canada de bouchons protecteurs auriculaires semblables vendus sous le nom «Q.T.»—Validité *prima facie* du brevet—C'est aux défenderesses qu'il incombe d'établir que le brevet n'est pas valide—La contestation de la validité du brevet est fondée sur (1) l'antériorité (absence de nouveauté); (2) le caractère évident (absence d'élément inventif); (3) la redélivrance non fondée du brevet; (4) le défaut de se conformer aux

BREVETS—Suite

exigences de l'art. 36 (revendications plus étendues que l'invention)—Les conditions de validité d'un brevet exposées dans l'arrêt *Hy Kramer Canada Ltd. et autres c. Lindsay Specialty Products Ltd. et autres* (1986), 9 C.P.R. (3d) 297 (C.F. 1^{re} inst.), ne doivent pas s'interpréter comme limitant de quelque manière les motifs pouvant être invoqués à l'égard de l'invalidité—La contestation relative à l'état antérieur des connaissances techniques a échoué—La Cour s'est reportée à l'art. 28 de la Loi pour décrire trois catégories dans l'état antérieur des connaissances techniques: l'état antérieur des connaissances techniques connues avant la date de l'invention, et l'état antérieur des connaissances techniques décrites dans une publication ou en vente au Canada plus de deux ans avant la date du dépôt de la demande de brevet canadien—S'il existe un mémoire descriptif antérieur pour le même objet, la deuxième invention n'est pas nouvelle—Les défenderesses ont présenté une liste de 29 inventions qui existaient déjà au moment où le brevet en cause a été accordé—La Cour est convaincue qu'aucun des textes de référence mentionnés par les défenderesses ne divulgue la combinaison des propriétés mécaniques qui catégorisent l'invention des demanderesses—Il n'y a pas évidence ou absence d'élément inventif—Le critère a été récemment formulé dans *Beloit Can. Ltée/Ltd. c. Valmet Oy* (1986), 7 C.I.P.R. 205 (C.A.F.): il s'agit de savoir si le technicien versé dans son art et dépourvu de toute «étincelle d'esprit inventif» peut arriver directement et facilement à la solution que préconise le brevet—Les informations disponibles consistaient en des applications de mousse si différentes de celles des demanderesses qu'elles n'auraient pas mené un inventeur sans difficulté à l'invention des demanderesses—Remarques sur l'analyse *a posteriori*—L'invention des demanderesses apportait une solution à des défauts qu'on retrouvait dans des brevets antérieurs—Le succès commercial du produit des demanderesses, la cote élevée accordée au produit dans diverses publications et le fait que des concurrents ont lancé sur le marché un produit semblable sont des facteurs qui, conjugués, contribuent à conférer au brevet un caractère inventif—N'a pas été retenue la prétention selon laquelle la redélivrance du brevet était irrégulière parce qu'elle était fondée sur un brevet original non valide—L'art. 50 de la Loi permet à un breveté d'abandonner un brevet et d'en demander la redélivrance s'il est satisfait à certaines conditions—L'objet et les limitations de la redélivrance sont exposés dans *Northern Electric Co. Ltd. et al. v. Photo Sound Corp. et al.*, [1936] R.C.É. 75—Il n'a pas été prouvé que les demanderesses avaient agi pour un motif illégitime—La décision *Curl-Master Mfg. Co. Ltd. v. Atlas Brush Ltd.*, [1967] R.C.S. 514, a été appliquée—Redélivrance s'appliquant à la même invention—Comme le brevet était défectueux en raison d'une description insuffisante qui résultait d'une méprise du procureur qui n'a pas su comprendre et décrire parfaitement l'invention, il s'agit d'un cas où l'art. 50 s'applique—Le brevet est-il invalide du fait qu'il ne se conforme pas aux exigences de l'art. 36 et qu'il ne divulgue pas suffisamment de détails?—Le critère correspondant aux exigences de suffisance a été énoncé dans l'arrêt: *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504: il s'agit de savoir si le mémoire descriptif décrit adéquatement l'invention pour une personne versée dans l'art—Il n'a pas été allégué que les demanderesses ont usé de tromperie dans leur divulgation—Remarques sur le rapport entre le mémoire descriptif et les revendications dans un brevet—Les demanderesses se sont conformées aux exigences établies dans l'arrêt *Minerals*

BREVETS—Fin

Separation North American Corporation v. Noranda Mines, Limited (1947), 6 Fox Pat. C. 130 (C. de l'É.)—Le mémoire descriptif est suffisant pour apprendre à une personne versée dans l'art à appliquer l'invention même si, pour arriver au résultat recherché, les essais courants ne vont pas jusqu'à correspondre à une invention—La question de savoir si les revendications sont plus étendues que l'invention doit être tranchée sans recourir à une approche trop technique—Les défenderesses ne se sont pas libérées du fardeau qui leur incombeait d'établir l'inutilité ou le fait que les revendications sont plus étendues que l'invention—L'arrêt *Monsanto Co. c. Commissaire des brevets*, [1979] 2 R.C.S. 1108, a été cité—Le fait qu'un brevet n'ait pas été expérimenté et prouvé relativement à tous les usages revendiqués ne justifie pas son refus—C'est seulement dans le cas où l'inventeur a revendiqué plus que ce qu'il a inventé et a inclus des substances dépourvues d'utilité que des revendications peuvent être contestées—Le brevet des demanderesses est valide—Les bouchons auriculaires en mousse Q.T. des défenderesses violent-ils les droits des demanderesses sur ce brevet?—La jurisprudence définit la contrefaçon comme tout acte qui porte atteinte à la complète jouissance du monopole concédé au breveté—La question de la contrefaçon se détermine en regard du brevet en litige et non pas en le comparant avec le produit commercial des demanderesses—Il faut déterminer si «l'essence même» du brevet a été contrefaite—L'existence d'une légère différence entre le brevet et le produit qui aurait été contrefait n'est pas une défense contre une accusation de contrefaçon—Il faut se fonder sur le vocabulaire technique en usage dans le domaine de l'inventeur—Les témoignages ont révélé une ressemblance *prima facie*—Les essais des demanderesses ont été honnêtes—La question de la plastification de la mousse polymère est une défense technique que la jurisprudence ne permet pas de soulever—Des revendications ont été contrefaites—La question du degré de la contrefaçon doit faire l'objet d'un renvoi—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. 4, art. 28(1), 29, 36, 46, 47, 50(1), 55, 63(1)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, Règle 81.

CABOT CORP. C. 318602 ONTARIO LTD. (T-1642-85, juge Rouleau, jugement en date du 22-2-88, 57 p.)

PRATIQUE

Requête en radiation du paragraphe 6 de la déclaration de la demanderesse pour le motif qu'il ne révèle aucune cause d'action en ce qu'il n'est pas un exposé précis des faits importants par lesquels la défenderesse aurait contrefait le brevet—Demande accueillie—Le paragraphe 6 constitue seulement une allégation de contrefaçon sans comprendre de faits suffisants pour démontrer la manière dont la défenderesse a contrefait le brevet—La demanderesse doit démontrer les faits indiquant qu'elle est titulaire d'un droit ainsi que les faits constituant une usurpation sur ce droit—La défenderesse doit connaître la façon précise des modalités relatives à la contrefaçon reprochée.

CHART INDUSTRIES LTD. C. HEIN-WERNER OF CANADA LTD. (T-2654-87, juge Cullen, ordonnance en date du 1-6-88, 4 p.)

CITOYENNETÉ

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Appel formé contre une décision de ne pas accorder la citoyenneté canadienne pour le motif que l'appelante n'avait pas accumulé trois ans de résidence au cours des quatre années précédant la demande—L'appelante est une Allemande de l'Ouest—Sa famille possède des magasins de détail de vêtements en Allemagne de l'Ouest et au Canada—La famille entretient une maison dans les deux pays—Les enfants, dont l'appelante, ont décidé de poursuivre leurs études en Allemagne de l'Ouest—Ils projettent de revenir au Canada par la suite afin d'exploiter l'entreprise familiale—L'appelante a passé 90 jours au Canada pendant la période concernée—Appel rejeté—L'intention de vivre en permanence au Canada après la fin des études en Allemagne de l'Ouest n'est simplement que cela: une intention—L'appelante n'a pas maintenu quelque forme réelle et tangible de résidence au Canada—La résidence principale continue d'être en Allemagne de l'Ouest—La résidence située au Canada représente quelque chose de pratique sur les plans économique et familial—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 912.

CLOPPENBURG (RE) (T-1659-87, juge Collier, jugement en date du 16-2-88, 9 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

DIVISION D'APPEL

L'arbitre a conclu que l'inobservation par les intimés de la procédure requise était due (1) à une erreur de jugement dans un cas et (2) à un «manque d'attention» dans l'autre cas—L'arbitre a conclu que ces erreurs ne pouvaient pas être qualifiées d'erreurs «disciplinaires»—La demande d'annulation de la décision rendue par l'arbitre à l'égard des deux intimés est accueillie en partie seulement—Les limites que l'art. 28 impose à la compétence de la Cour ne permettent pas de conclure que l'arbitre a commis une erreur dans le premier cas—Le manque d'attention, tout particulièrement dans le cas où cette négligence risque de mettre des vies en danger, équivaut à une négligence d'ordre «disciplinaire»—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. SÉGUIN (A-402-87, juge Pratte, jugement en date du 5-2-88, 2 p.)

DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Appel formé contre une ordonnance par laquelle le protonotaire a radié une déclaration en ce qui concerne le défendeur Veinot pour le motif que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de l'action intentée contre lui—La Couronne n'a pas accordé de fonds supplémentaires à la bande—Veinot avait avisé la bande que le gouvernement garantirait le remboursement de prêts bancaires—Veinot n'avait pas le pouvoir d'offrir de garantie—Il aurait présenté sous un faux jour au gouvernement la nature et la portée de ses opérations avec les demandeurs et les banques—Les demandeurs ont poursuivi la Couronne et Veinot—Les critères énoncés dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics*

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—
Fin

Inc. et autre, [1986] 1 R.C.S. 752, établissent l'étendue de la compétence conférée à la Cour fédérale—L'attribution légale de compétence est réalisée par l'art. 17(4)b) de la Loi sur la Cour fédérale—L'art. 17 accorde la compétence à la Division de première instance de la Cour lorsque la cause d'action d'une partie contre la Couronne et celle contre l'un de ses sujets sont «inextricablement liées»—On a suivi la décision rendue dans l'affaire *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.)—Il n'est pas nécessaire que la cause d'action tire son origine du droit fédéral, si celui-ci lui est applicable—Le législateur n'avait pas l'intention de désavantager les demandeurs en les contraignant à scinder une cause d'action unique—Appel accueilli—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 336(5)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6.

COURCHENE C. CANADA (T-707-87, juge Cullen, ordonnance en date du 24-2-88, 7 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Certiorari

Demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale en vue d'un bref de *certiorari* ordonnant au ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise de restituer au requérant un navire saisi ou de rembourser tout montant versé pour la restitution dudit navire, et demande de jugement déclarant inconstitutionnel l'art. 22 de la Loi sur les douanes—Les redressements demandés sont-ils appropriés?—Le bref de *certiorari* permet de casser une action fondée sur une erreur de droit ou un défaut de compétence—Ce qu'on cherche à casser doit être indiqué clairement—La Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner l'exécution d'un acte positif, comme on le demande en l'espèce—L'existence d'un droit d'appel ne constitue pas, par le fait même, un obstacle à l'émission du bref de *certiorari*—Les mesures prises par le ministre sont légitimes, à première vue, si l'on s'en tient à la Loi sur les douanes—La conclusion sur l'illégalité dépend d'une décision réglant sur le fond les questions relatives à la Charte—Bref de *certiorari* refusé—On ne peut pas obtenir un jugement déclaratoire par un avis de requête introductive d'instance—La Division de première instance est liée par la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Wilson c. Ministre de la Justice*, [1985] 1 C.F. 586—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Loi sur les douanes, S.C. 1986, chap. 1, art. 118, 122, 129, 134, 135, 155—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. 7, 11d), 12.

STRANG C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE (T-2544-87, juge McNair, ordonnance en date du 21-1-88, 8 p.)

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite*Mandamus*

Demande visant à forcer l'examen de la demande en vue du transfert de permis de navires—La demande de *mandamus* est prématurée puisque les demandes de transfert n'étaient que des propositions—Application des principes énoncés dans l'affaire *Karavos v. Toronto and Gillies* (1948), 3 D.L.R. 294—La lettre aux procureurs de la requérante mentionnait que la proposition ne pouvait être approuvée et spécifiait que l'appel de cette décision devait être présenté au ministre—La requête est rejetée—Si en refusant une proposition on a rendu une décision, le recours approprié relevait du ministre—La question de savoir si le ministre est tenu d'appliquer les principes suivis sous le régime du règlement de 1983, est une question de politique—Il n'y a aucune preuve que les fonctionnaires du ministère se soient fondés sur des considérations erronées—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

R & B FISHING CO. C. CANADA (Ministre des Pêches et Océans) (T-503-88, juge Collier, ordonnance en date du 28-3-88, 5 p.)

DEMANDES D'EXAMEN

Immigration—La Commission pouvait raisonnablement arriver à la conclusion à laquelle elle est parvenue—L'omission de respecter les principes de justice naturelle n'a pas été démontrée—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

DHALIWAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-347-87, juge Heald, jugement en date du 12-4-88, 1 p.)

Ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne—La demande est accueillie et la question en litige est renvoyée devant la Commission compte tenu du fait que la plainte du requérant a été produite dans les délais—La date de la plainte correspondait au moment où le requérant a demandé à la Cour la permission de déposer sa plainte—Aucune prolongation de délai était nécessaire—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

MADISSO C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-904-87, juge Urie, jugement en date du 16-5-88, 2 p.)

Immigration—La compétence de la Commission n'a pas été contestée en temps opportun—Rien n'indique que la situation de fait est la même que celle qui existait dans l'affaire *Sethi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 537 (1^{re} inst.)—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CETOUTE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1009-87, juge Hugessen, jugement en date du 10-5-88, 2 p.)

Fonction publique—Décision de l'arbitre concernant la clause 16.05(i) de la convention collective entre le Conseil du Trésor et l'Association canadienne du contrôle du trafic aérien—La clause 16.05(i) s'applique à des employés qui ne

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

relèvent plus de la catégorie des employés préposés à l'exploitation—Elle n'accorde pas à un employé préposé à l'exploitation un jour de remplacement qu'il n'a pas gagné—Demande rejetée—Application de l'affaire *Doheny c. Canada (Conseil du Trésor)* (1987), 72 N.R. 312 (C.A.).

ANDERSON C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-1227-87, juge MacGuigan, jugement en date du 31-5-88, 2 p.)

Immigration—Ordonnance d'exclusion de l'arbitre—Bien qu'il ne soit pas tenu d'ajourner lorsqu'une demande a été présentée au gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 115(2) de la Loi sur l'immigration, l'arbitre conserve toutefois le pouvoir discrétionnaire d'ajourner—L'arbitre n'a pas exercé ce pouvoir discrétionnaire—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 115(2).

MARTIN C. CANADA (ARBITRE NOMMÉ EN VERTU DE LA LOI SUR L'IMMIGRATION DE 1976) (A-249-88, juge MacGuigan, jugement en date du 9-5-88, 2 p.)

COURONNE

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Action en dommages-intérêts découlant du fait qu'un navire de croisière a heurté un écueil dans le canal dragué de la rivière Catarqui en aval de la première échelle d'écluses en amont de Kingston (Ontario) sur le canal Rideau—La demanderesse prétend que la défenderesse a fait preuve de négligence en n'entretenant pas le canal, en déclarant qu'il était sûr et en n'avertissant pas de l'existence de l'obstacle—La défenderesse soutient que la demanderesse aurait dû savoir que le navire était trop grand pour cette voie, qu'il était surchargé et faisait de la vitesse, et que la demanderesse aurait dû faire des essais dans la voie navigable—En vertu de l'art. 3(1a) et b) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, la Couronne est responsable à l'égard de délits civils commis par son préposé lorsqu'il existe une poursuite contre ce dernier (4(2)), à l'égard d'un manquement au devoir afférent à la propriété, l'occupation, la possession ou la garde d'un bien—Puisque le canal est un ouvrage public, la Couronne a le devoir de le bien entretenir—Un rapport particulier de confiance et de responsabilité existait, créant l'obligation du préposé envers le tiers (*Grossman & Sun v. The King*, [1952], 1 R.C.S. 571)—De nombreuses entrevues et consultations entre le président de la société et Parcs Canada ont été tenues sur une longue période de temps, avant et pendant la construction du navire—Parcs Canada a encouragé la construction du navire pour faire connaître le canal—Un dragage spécial a été ordonné en vue du voyage—Le propriétaire a demandé des renseignements précis sur la profondeur—Compte tenu de la conséquence de l'impact, la vitesse n'était pas excessive—Il n'y a pas eu négligence concourante de la part de la demanderesse—Étant donné la hauteur de l'eau au-dessus de l'écueil et les avertissements faits à l'éclusier quant au danger par des membres du public, la direction du canal était ou aurait dû être au courant de l'existence de l'écueil et de son danger—La personne embauchée pour diriger la gabarre et draguer le canal a signalé l'existence de l'écueil même s'il a reçu l'ordre de

COURONNE—Fin

ne pas draguer cette région particulière—Des plaintes et incidents n'ont pas été consignés dans le registre de l'éclusier—L'éclusier a dit à un plaignant qu'il n'était pas tenu de signaler ces incidents—Le règlement applicable au canal prévoit que le canal doit être navigable jusqu'à une profondeur de 5 pieds 6 pouces—Puisque l'écueil se trouvait à une profondeur de 4 pieds 6 pouces, il y a eu manquement à une obligation légale et à une obligation de *common law*—La Couronne est coupable de faute lourde à l'égard des plaisanciers en général et de la demanderesse en particulier—La demanderesse a droit à des dommages-intérêts spéciaux pour la réparation et le manque à gagner causé par l'accident—(Voir *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 68 N.R. 241)—Pour calculer le manque à gagner relatif aux croisières annulées, il faut déduire les dépenses du montant remboursé aux passagers—La demanderesse a abandonné la croisière sur le Canal Rideau pour faire des croisières dans les Mille-îles—La direction du Canal pouvait raisonnablement prévoir la décision du propriétaire, puisqu'elle connaissait les conditions dangereuses—La défenderesse est responsable du manque à gagner net occasionné par l'annulation des voyages—La demanderesse a droit à la somme de 63 790,93 \$ en sus des intérêts au taux de 11 % jusqu'à la date du jugement et à la date du paiement, et aux dépens—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a), b), 4(2).

RIDEAU ST. LAWRENCE CRUISE SHIPS INC. C. CANADA (T-2260-82, juge Addy, jugement en date du 10-5-88, 36 p.)

DROIT MARITIME

ASSURANCE

Demande d'indemnisation pour la perte en mer d'un bateau de pêche—Le propriétaire a nommé comme capitaine un membre de l'équipage qui a quitté le bateau en ne laissant à son bord qu'un seul membre d'équipage—La perte du navire résulte d'un péril de la mer—Les défendeurs ont nié leur responsabilité du fait que le demandeur n'a pas respecté la garantie en nommant comme capitaine un membre de l'équipage au moment de la perte et ce, sans l'approbation du régime d'assurance—L'action est rejetée—Le membre d'équipage n'était pas capitaine du bateau au moment de la perte—Le poste de capitaine suppose une nomination ou une autorisation par le propriétaire—Le demandeur ne savait pas qu'un seul membre de l'équipage tentait de déplacer le bateau—Le capitaine suppléant nommé par le demandeur avait dit au membre d'équipage restant de demeurer à bord du bateau jusqu'à son retour—La nomination du suppléant n'a pas été approuvée par le régime d'assurance—La police d'assurance a été suspendue pendant la période au cours de laquelle le suppléant était capitaine mais elle n'a pas été annulée à compter de son non-respect—(*Century Insurance Company of Canada v. Case Existological Laboratories Ltd.*, [1983] 2 R.C.S. 47).

TULLOCH C. CANADA (MINISTÈRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (T-2120-87, juge Martin, jugement en date du 25-5-88, 8 p.)

DROIT MARITIME—Suite

CONTRATS

Appel et appel incident formés dans une action en dommages-intérêts pour inexécution d'un contrat en vue de la conversion d'un navire de transport en vrac en un navire possédant un système de chargement automatique—La défenderesse a livré le navire avec un retard de quatre mois—La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour les pertes de profits et les frais réels pour les dépenses—Une clause limitative du contrat stipulait que la demanderesse aurait droit à un certain montant quotidien en cas de retard dans la livraison—Le juge de première instance a statué que la demanderesse avait droit à une indemnité de 191 000 \$ en vertu de la clause, au lieu des dommages réels réclamés d'environ 1 000 000 \$—La demanderesse soutient que le juge de première instance aurait dû appliquer les principes généraux en matière de dommages-intérêts, donner effet à la règle *contra proferentem* et ne pas tenir compte du libellé particulier de la clause—Appel rejeté—Le juge de première instance a conclu que le non-respect de conditions implicites du fait pour la défenderesse d'avoir accepté de faire d'autres travaux dont l'exécution a empiété sur le contrat et de ne pas avoir effectué le travail conformément aux pratiques reconnues en matière de construction navale résultait de la négligence de ladite défenderesse plutôt que d'actes délibérés de sa part—Il s'agissait d'une clause limitative de dommages ou d'une évaluation anticipée des dommages réels visant les pertes susceptibles de survenir dans l'éventualité d'un retard, clause à laquelle on n'était arrivé qu'après négociations—La question de savoir si une clause d'exclusion doit s'appliquer ou non dépend de l'interprétation du contrat (*Beaufort Realities (1964) Inc. et autre c. Chomedey Aluminium Co. Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 718—Une clause qui ne fait que restreindre la responsabilité ne doit pas être examinée dans le cadre normatif particulièrement restrictif des clauses d'exclusion et d'indemnisation (*Ailsa Craig Fishing Co. Ltd. v. Malvern Fishing Co. Ltd. and Another*, [1983] 1 W.L.R. 964) (H.L.)—Le libellé de la clause limitative est clair—Elle fait partie de l'entente intervenue et on doit lui donner l'effet indiqué par ses mots—La clause englobe les dommages causés par la négligence de la défenderesse—Il n'y a pas de preuve plus claire de leurs intentions et attentes que le libellé que les parties ont choisi pour sceller leur attente—Lorsque ce libellé est clair et sans équivoque, il n'y a pas lieu d'appliquer la règle *contra proferentem*—En raison de la constatation du juge de première instance voulant que le retard résulte d'une négligence de la défenderesse, le comportement de celle-ci n'a pas entraîné la désintégration du cadre contractuel, de sorte qu'il serait injuste d'assujettir l'armateur aux limites de responsabilité fixées dans le contrat—Rejet également de l'appel incident—Les autres travaux ne faisaient pas partie du contrat et ils devaient être exécutés à un prix fixe—La demanderesse n'a pas autorisé les frais additionnels—Les écoutes du navire étaient conformes à des normes de tolérance raisonnables, et les dommages ont probablement été causés par la pluie et la neige tombées pendant qu'on effectuait les travaux—L'entrepreneur verrait à combler les omissions découlant du contrat, comme les coffres à courroies, qu'on estimerait raisonnablement nécessaires pour achever les travaux de façon appropriée—Il ne peut pas refiler à l'armateur des coûts résultant d'estimations erro-

DROIT MARITIME—Suite

nées sous le couvert d'une garantie implicite en rapport avec les dessins et spécifications.

UPPER LAKES SHIPPING LTD. C. ST. JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO. (A-745-85, juge Stone, jugement en date du 18-4-88, 15 p.)

CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Action *in personam* intentée contre Jensen Shipping Ltd. et action *in rem* intentée contre le navire *Jensen Star*—Les sommes réclamées ont trait à des fournitures et des réparations se rapportant au navire—La défenderesse Jensen Shipping soutient que les montants réclamés par la demanderesse sont trop élevés, que la somme réclamée a été payée en partie et que la Cour n'a pas compétence en matière réelle, en vertu de l'art. 43(3) de la Loi sur la Cour fédérale—Les factures se rapportent à la période allant du mois d'août 1982 jusqu'au mois de mai 1984—L'allégation selon laquelle les comptes seraient trop élevés n'est pas fondée—Le fait que la défenderesse n'ait pas contesté les comptes avant que l'action ne soit intentée confirme leur légitimité—L'allégation selon laquelle une partie du compte a été payée doit être jugée en fonction des règles de répartition des paiements, soit les comptes auxquels les paiements de la défenderesse doivent être imputés—Un acompte de 100 000 \$ a été versé en décembre 1983—La défenderesse n'a pas indiqué à quel compte en particulier la somme devait être imputée—Juste avant d'intenter son action, la demanderesse a choisi d'imputer les paiements d'abord aux comptes relatifs aux travaux effectués sur les navires autres que le *Jensen Star* et ensuite aux comptes relatifs aux travaux effectués sur le *Jensen Star*—Il s'agit de savoir si ce sont les règles de la *common law* qui régissent la répartition des paiements lorsque le débiteur n'a pas précisé au moment du paiement à quelles dettes ce dernier devait être imputé ou si c'est le Code civil du Québec qui s'applique en imputant les paiements selon l'ordre chronologique des comptes, c.-à-d. d'abord aux plus anciens—Les principes de la *common law* font partie du droit maritime canadien: *ITO—International Terminal Operators c. Miida Electronics Inc. et autres*, [1986] 1 R.C.S. 752—Ces principes sont illustrés dans l'arrêt «*Mecca*» (*Owners of Turkish Steamship*), *Cory Brothers & Co. v. The «Mecca»*, [1897] A.C. 286 (H.L.): si le débiteur ne donne aucune précision au moment du paiement, le droit de répartition est dévolu au créancier—La demanderesse pouvait exercer ce droit n'importe quand—La directive de la défenderesse en date de 1984 d'imputer une partie du paiement au compte de prêt était sans effet, car ladite défenderesse n'avait aucun droit de propriété sur les fonds versés en décembre 1983—N'a pas été retenu l'argument selon lequel Jensen Shipping n'était pas le véritable propriétaire du navire au moment où l'action a été intentée, ce qui aurait alors eu pour effet d'empêcher la Cour, selon l'art. 43(3), d'exercer sa compétence en matière réelle—La propriété du *Jensen Star* est passée de la société Jensen Shipping à la société Jensen Holdings en novembre 1983, avant que l'action ne soit intentée—Un contrat d'affrètement coque nue par voie de concession à bail a retransféré la possession et le contrôle du navire à Jensen Shipping: dans l'affaire *Thorne Riddell Inc. c. Nicolle N Enterprises Inc.*, [1985] 2 C.F. 31 (1^{re} inst.), le juge Addy a émis une opinion

DROIT MARITIME—Fin

incidente selon laquelle une charte-partie à bail créée sur un navire un droit de propriété suffisant pour justifier une action en matière réelle, à moins que le fournisseur n'ait été informé ou n'ait des raisons de croire que le propriétaire véritable a interdit l'engagement du crédit du navire—Le président de la défenderesse a délibérément amené la demanderesse à croire que Jensen Shipping était encore le propriétaire enregistré du navire—La défenderesse ne peut pas présenter une défense sur la propriété véritable du navire—Un taux d'intérêt de 2 % par mois sur tout montant impayé est exagéré—Un taux équivalant aux taux préférentiel des banques majoré de 1% constitue une indemnisation adéquate—La demanderesse est autorisée à présenter une requête pour que le jugement soit prononcé *in rem* et *in personam*—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)(m),n), 43(2),(3)—Code civil du Bas-Canada—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b).

MOUNT ROYAL/WALSH INC. C. JENSEN STAR (LE)
(T-1654-84, juge Martin, jugement en date du 17-2-88, 16 p.)

TRANSPORT DE MARCHANDISES

Des agents maritimes demandent le rejet d'une action intentée contre eux, pour défaut de compétence de la Cour—Ces agents auraient présenté de façon inexacte les conditions auxquelles la cargaison devait être transportée—Il a été soutenu que les allégations étaient fondées sur les relations entre le mandant et le mandataire et que par conséquent la Cour n'est pas compétente en la matière—Les conditions auxquelles une cargaison doit être transportée et l'étendue de l'assurance que possède le propriétaire et administrateur d'un navire à l'égard de sa cargaison sont des questions maritimes et d'amirauté, suivant le contexte élargi suggéré par le juge McIntyre dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autres*, [1976] 1 R.C.S. 752—Le fait que les déclarations inexactes reprochées ont été faites par un agent est sans importance—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2.

H. SMITH PACKING CORP. C. GAINVIR TRANSPORT LTD.
(T-2306-87, juge Martin, ordonnance en date du 17-2-88, 4 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PENSIONS**

La Division de première instance a refusé de prononcer un jugement déclaratoire portant que l'appelant a le droit, selon l'art. 5(1)b)(iii)(F) de la Loi sur la pension de la Fonction publique, à ce que sa période de service au sein d'une compagnie de chemins de fer soit comptée comme service ouvrant droit à pension—L'appelant a d'abord été au service d'une compagnie de chemins de fer et est entré ensuite dans la GRC—Il s'agit de savoir si, pendant qu'il était membre de la GRC, l'appelant était un employé de la Fonction publique aux fins de la Loi sur la pension de la Fonction publique—Aux termes de l'art. 4(1) de la Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie

FONCTION PUBLIQUE—Fin

royale du Canada, chaque membre de la GRC est tenu de contribuer au compte de pension de retraite établi en vertu de cette Loi—La Loi sur la pension de la Fonction publique et la Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada envisagent deux régimes de pension distincts—Appel rejeté—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36, art. 2(1), 4(1), 5(1)b)(iii)(F),(K), 19(1)b), 27, annexe A—Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-11, art. 4(1), 5b)(ii)(G), 20.

YOUNG C. CANADA (A-57-86, juge Mahoney, jugement en date du 9-2-88, 3 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Convention collective—Lors d'une journée de congé, le requérant a accompagné une personne expulsée à bord d'un vol commercial—Il devait attendre pour le vol de retour—Le voyage de retour et l'attente étaient une suite du voyage de travail—L'application de l'article 28 de la convention collective exclue par la clause 28.06 relative à un employé qui doit, une journée de congé, faire son travail à bord d'un moyen de transport au cours d'un déplacement, est régi par les articles 19 et 25—La demande est accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

APESLAND C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR)
(A-669-87, juge Mahoney, jugement en date du 24-5-88, 2 p.)

IMMIGRATION

La requérante tente d'obtenir une ordonnance qui enjoindrait au ministre de consentir à l'admission de l'appel formé contre le rejet d'une demande de résidence permanente en raison d'une tuberculose qui pourrait être évolutive—Un agent d'appel supérieur a indiqué verbalement à la requérante et au greffier de la Commission d'appel de l'immigration à l'audience de fixation du rôle que le Bureau des appels ne s'opposerait pas à ce que la Commission admette l'appel sans la tenue d'une audience en bonne et due forme, en se fondant sur *Gandham c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (A-713-85, jugement en date du 29-5-86, non publié)—La Commission a fait savoir qu'elle exigeait le consentement par écrit du ministre—Ce consentement écrit n'a pas été obtenu—À la suite d'une modification de la politique du ministère, le Bureau des appels a informé la Commission de son intention de produire une preuve médicale en ce qui concerne la sécurité publique—La requérante soutient que le consentement en question équivalait à un contrat exécutoire—Demande rejetée—Le consentement donné verbalement a été annulé, et le ministre a décidé qu'il y aurait appel—Il s'agit de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire plutôt que d'un contrat—La Cour n'a pas le pouvoir d'enjoindre au ministre de donner son consentement.

VUONG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-205-88, juge Martin, ordonnance en date du 19-4-88, 7 p.)

IMMIGRATION—Suite

Demande fondée sur l'art. 28 visant l'annulation d'un avis d'interdiction de séjour—L'art. 19(2)b) de la Loi sur l'immigration prévoit qu'aucun immigrant ou visiteur n'est admissible s'il a été déclaré coupable d'avoir commis au moins deux infractions qui ne découlent pas d'un même événement—L'appelante a été reconnue coupable de vol—Elle était tenue de se présenter pour faire prendre ses empreintes digitales en vertu de la Loi sur l'identification des criminels—La condamnation prévue par le Code criminel en raison du défaut de se présenter est-elle régie par l'art. 19(2)b)?—La décision de l'arbitre est annulée—La sommation qui exige de se présenter pour faire prendre ses empreintes digitales s'assimile à la sommation de comparaître pour répondre à l'accusation portée contre elle—Les deux condamnations découlent du même événement, c'est-à-dire, l'accusation portée en application du Code criminel—L'arbitre a mal interprété l'art. 19(1)b) en ce qu'il a conclu que l'appelante ne pourrait ou ne voudrait subvenir à ses besoins—Si l'appelante n'avait pas été déclarée non susceptible d'être admise au pays en vertu de l'art. 19(2)b), elle aurait obtenu un permis de travail pour s'occuper des deux offres d'emploi qu'elle avait reçues—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 133(4)b), 294b)—Loi sur l'identification des criminels, S.R.C. 1970, chap. I-1—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)b),(2)b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

LIBBY C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1013-87, juge suppléant McQuaid, jugement en date du 18-3-88, 4 p.)

EXPULSION

Il est impossible d'obtenir par voie de requête un jugement déclaratoire portant que le requérant a le droit de rester au Canada en attendant l'issue d'un recours fondé sur l'art. 28—Rejet d'une requête en vue d'interdire au ministre de reprendre une enquête relative à l'expulsion du requérant jusqu'à ce que l'appel fondé sur l'art. 28 ait été tranché définitivement—L'art. 46 de la Loi sur l'immigration de 1976 est obligatoire—L'audition de l'enquête doit reprendre le plus tôt possible—La demande fondée sur l'art. 28 ne constitue pas une exception en vertu de l'art. 51 de la Loi sur l'immigration puisqu'il ne s'agit pas d'un véritable appel au sens de l'art. 84 de cette loi—Requête prématurée—Loi sur l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 46, 51, 84—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

WALIA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-296-88, juge Dubé, ordonnance en date du 23-2-88, 2 p.)

Demande visant l'examen et l'annulation d'une ordonnance de renvoi faisant suite à plusieurs condamnations pour vol qualifié—Le requérant a quitté la France à l'âge de neuf ans pour venir au Canada—Il n'a jamais revendiqué la citoyenneté canadienne—Il prétend que son expulsion constitue une peine cruelle et inusitée équivalant à un exil—La question a été tranchée dans l'affaire *Gittens (In re)*, [1983] 1 C.F. 152 (1^{re} inst.)—L'expulsion n'est pas une peine cruelle et inusitée—Étant donné que le requérant doit être retourné en France, un

IMMIGRATION—Suite

pays démocratique, il n'a pas à craindre pour sa vie—L'argument selon lequel le requérant qui est devenu «un citoyen de fait» n'a pu devenir un citoyen canadien en raison d'un manque de conseils pertinents, n'est pas fondé—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(1)d)(i), (ii)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, 1982, chap. 11 (R.-U.) art. 12, 24(1).

COLIN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-433-88, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 6-5-88, 8 p.)

Tenant compte des violations de la Loi sur l'immigration et des autres circonstances l'arbitre a conclu que la requérante ne voulait pas quitter le Canada bien qu'elle ait été financièrement en mesure de le faire—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—L'arbitre ne pouvait délivrer un avis d'interdiction de séjour plutôt qu'une ordonnance d'expulsion—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CHARLES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-693-87, juge Urie, jugement en date du 17-3-88, 2 p.)

PRATIQUE

Modification à la Loi sur l'immigration prévoyant qu'un citoyen canadien ou un résident permanent peut, dans les trente jours suivant la date d'entrée en vigueur de cette modification, c.-à-d. le 26 mars 1986, interjeter appel de la décision rejetant sa demande de parrainage si cette décision a été rendue après le 17 avril 1985 mais avant la date d'entrée en vigueur de la modification—La demande de parrainage en question a été rejetée après le 17 avril 1985—L'appel du répondant a été initialement déposé le 11 octobre 1985—Un deuxième avis d'appel a été déposé et signifié le 28 avril 1986, après l'expiration du délai de trente jours—La Commission d'appel de l'immigration a conclu qu'il serait injuste de rejeter l'appel initial en raison du retard à déposer un second appel—La requête en vue de l'annulation de la décision de la Commission pour le motif qu'aucune disposition législative n'autorisait l'appel initial est rejetée—L'art. 36c) de la Loi d'interprétation s'applique—La Commission était justifiée de considérer l'appel initial comme un appel qui était toujours en instance au moment où la mesure législative a été adoptée—L'art. 4 des Règles de la Commission d'appel de l'immigration vient étayer davantage la décision rendue par la Commission—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(2) (abrogé et remplacé par S.C. 1986, chap. 13, art. 6)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11, 36c)—Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419, Règles 4, 9(2).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. WOODBINE (T-627-87, juge McNair, ordonnance en date du 13-4-87, 8 p.)

Appel interjeté contre la décision du juge des requêtes portant que la Commission d'appel de l'immigration a compétence

IMMIGRATION—Fin

en *equity* pour reprendre l'appel après désistement conformément aux art. 13(1) et (2) des Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel)—Appel rejeté—L'intimé demande à la Commission d'invoquer sa compétence en *equity* en vertu de l'art. 72(1)a)—En conséquence, les principes énoncés dans l'arrêt *Grillas c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577 s'appliquent—La compétence en *equity* de la Commission en vertu de l'art. 72(1)b) est une compétence qui se prolonge dans le temps et elle peut être exercée jusqu'à ce que l'ordonnance de renvoi ait été exécutée—Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (procédures d'appel), DORS/81-419, art. 13(1), (2)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 72(1)a), b).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. CLANCY (A-317-87, juge Heald, jugement en date de 20-5-88, 3 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Appel formé contre une nouvelle cotisation réduisant la déduction d'impôt pour fabrication et transformation de marchandises réclamée en vertu de l'art. 125.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu, refusant des crédits d'impôt à l'investissement réclamés en vertu de l'art. 127 et refusant la déduction pour amortissement accéléré sur une partie des machines de la demanderesse—Celle-ci est une société pétrolière de prestations de services—Il s'agit de savoir si l'entreprise consiste en la fabrication ou la transformation de marchandises en vue de leur vente ou en la prestation de services où le transfert de propriété des marchandises est accessoire—Pour faire partie du secteur des services, une entreprise doit avoir des postes sur le terrain, des produits bruts stockés dans ces postes et du matériel pouvant fournir les services, ce qui implique une capacité de transformation—La demanderesse doit s'occuper de la transformation si elle doit être un fournisseur efficace de services pétroliers—Chaque tâche exécutée sur le chantier de forage nécessite une certaine forme de transformation—Les activités menées à la tête du puits et au poste sur le terrain constituent une «usine mobile»—Ce caractère mobile ne devrait pas priver la demanderesse des avantages fiscaux dont profite une usine de transformation qui est toujours située au même endroit—Il y a désaccord avec la décision *Halliburton Services Ltd c. La Reine* (1985), 85 DTC 5336 (C.F. 1^{re} inst.), en ce que le malaxage et le mélange ne sont pas des opérations distinctes de la pressurisation et du pompage, mais que ces activités constituent un processus continu—La demanderesse s'occupe de la transformation de marchandises en vue de leur vente ou de leur location et a droit aux avantages fiscaux prévus par l'art. 125.1 de la Loi et l'art. 5200 du Règlement en ce qui concerne ses activités, notamment la fracturation, l'acidification, l'emploi d'azote, l'utilisation d'un tube sans fin et la cimentation—Le matériel de la demanderesse servant directement ou indirectement à la transformation de marchandises en vue de leur vente est inclus dans la catégorie 29 de l'annexe B—On ne fait pas de distinction entre les appareils ayant un moteur à l'avant et les appareils ayant un moteur à l'arrière—La demanderesse a droit aux

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

crédits d'impôt à l'investissement relativement au même matériel—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125.1 (ajouté par S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1), 127(5), (9), (10), (11) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, annexe II, catégorie 8, 10, 22, 29.

NOWSCO WELL SERVICE LTD. C. CANADA (T-2848-84, juge Cullen, jugement en date du 6-5-88, 29 p.)

Déductions

Le demandeur fait partie d'un «groupe de médecins» qui ont acheté, par l'entremise de fiduciaires, 167 acres de terrain qui étaient utilisés comme terrain de golf—Les fiduciaires consistaient en deux sociétés, dont l'une était la propriété d'un promoteur immobilier et l'autre, la propriété d'un ancien vérificateur fiscal qui faisait également partie du groupe de médecins—Le contrat prévoyait que les bailleurs de fonds acquerraient une participation de 75% dans le fonds de terrain au bout de trois ans, tandis que le groupe de médecins conserverait une participation de 25%—Les paiements relatifs à la deuxième hypothèque n'ont pas été faits à échéance—Des procédures en forclusion ont été engagées—Il y a eu faillite—Les questions en litige: les frais financiers (l'intérêt payé sur l'hypothèque, et les taxes) engagés par la coentreprise, en rapport avec le revenu imposable des médecins pour les années 1974 à 1978, et le montant de la perte que les médecins peuvent réclamer en 1979 en raison de l'instance en forclusion—Le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation à l'égard du demandeur en se fondant sur l'art. 18(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, qui plafonne le montant des frais financiers déductibles au cours d'une année pour que ceux-ci ne dépassent pas les revenus tirés du terrain—Le demandeur soutient que le M.R.N. a commis une erreur en appliquant l'art. 18(2) car le but principal de l'acquisition était de réduire le revenu imposable, et non de mettre en valeur le fonds de terrain—Il soutient également que, selon l'interprétation correcte de l'art. 79 de la Loi, il a le droit de réclamer sa part proportionnelle des pertes à titre de perte autre qu'une perte en capital—La défenderesse allègue que les propriétaires du fonds de terre étaient les fiduciaires, que ceux-ci étaient donc les débiteurs hypothécaires et que la perte subie par les médecins ne peut être évaluée qu'en fonction du montant de leurs propres débours—Malgré une nouvelle cotisation, le M.R.N. avance maintenant que l'art. 18(2) ne s'applique pas parce que l'exploitation d'un terrain de golf est une affaire de nature commerciale et que par conséquent le calcul des dépenses, des pertes et des profits y afférents se fait dans l'année au cours de laquelle l'affaire prend fin—Selon l'art. 18(2), le plafond relatif aux frais financiers s'applique à une entreprise «dans le cours normal de laquelle le fonds de terre est détenu principalement pour la revente ou la mise en valeur»—Il ressort de la preuve que le fonds de terre avait été acheté pour être mis en valeur et revendu en dedans de trois ans—Le terme «entreprise» utilisé à l'art. 18(2) englobe une affaire de nature commerciale, mais il n'est pas synonyme de l'expression «exploitation d'une entreprise»—L'exploitation d'un terrain de golf est une affaire de nature commerciale—L'art. 18(2) a été appliqué correctement—L'art. 18(3)c) s'applique-t-il?—Suivant ce dernier article, le plafond des dépenses déductibles imposé par

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'art. 18(2) ne s'applique pas aux bâtiments et constructions fixés au sol ni aux fonds de terre qui leur sont sous-jacents ou contigus—Seuls les terrains (terrains de stationnement, jardins, cours, etc.) situés dans le voisinage immédiat de la maison d'habitation, du pavillon et de l'atelier professionnel et sous-jacents à ceux-ci sont visés par l'exemption prévue à l'art. 18(3)—Le M.R.N. a calculé qu'un montant de 40 000 \$ serait attribuable aux frais financiers aux fins de l'art. 18(3) et pourrait être déduit à titre de frais d'entreprise de la façon habituelle avant l'application du plafond des dépenses prévu à l'art. 18(2)—Le montant qui a été payé à titre de frais financiers relativement au terrain de golf et qui comprend les montants déboursés par les médecins ainsi que les montants payés par les bailleurs de fonds pour le compte des médecins, se chiffre à 2 528 079,24 \$—Il s'agit de savoir si les médecins pouvaient, à titre de membres d'une entreprise, déduire les dépenses engagées par celle-ci, dont le montant excède celui qu'ils ont effectivement déboursé—Les pertes subies par la coentreprise ont été transmises aux membres du groupe de médecins—Le M.R.N. a considéré que ce traitement des revenus de la coentreprise était approprié—Aucune jurisprudence n'indique que la Loi ne permettrait pas ce procédé à l'époque—La prétention voulant que les dépenses engagées relativement à une entreprise ne soient comptabilisées qu'au cours de l'année de la disposition du fonds de terre ne tient pas compte du fait qu'il n'y avait aucune garantie que l'entreprise prendrait fin à court terme ni que le fonds de terre produisait des revenus—La comptabilisation des dépenses dans l'année au cours de laquelle elles ont été engagées est appropriée—L'art. 18(2) a été appliqué à bon droit pour plafonner les dépenses attribuables aux frais financiers que le demandeur pouvait déduire de son revenu imposable au cours des années 1974 à 1978—L'affaire sera déferée au M.R.N. pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en tenant compte du fait que l'art. 18(3) devrait s'appliquer pour exempter du plafond prévu par l'art. 18(2) un montant attribuable aux bâtiments érigés sur le fonds de terre et aux terrains sous-jacents et contigus—Il s'agit de savoir si l'art. 79 s'applique au calcul de la perte que le demandeur a subie en conséquence de la forclusion—Il s'agit de savoir également si les membres du groupe de médecins sont «d'autres personnes» (c.-à-d. les débiteurs) au sens de l'art. 79—L'art. 79 est uniquement un article de calcul—Il n'indique pas qui est contribuable—Il se contente de mentionner la situation du débiteur dans une opération de forclusion par rapport à celle du créancier hypothécaire—En l'espèce, les docteurs étaient propriétaires, et les fiduciaires, débiteurs—Ils n'ont jamais été considérés comme des contribuables par le M.R.N. ni n'ont jamais agi comme tels—Le produit de disposition doit être calculé en fonction du prix initial moins la dette éteinte par forclusion—Il faut, selon l'art. 53(1), ajouter au produit de disposition les dépenses qui n'ont pu être déduites à cause de l'application de l'art. 18(2)—Le demandeur a droit de déduire sa part proportionnelle de la perte autre qu'une perte en capital, subie en raison de l'aliénation du fonds de terre, calculée conformément aux art. 9(2), 10(1) et 79—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(2), 10(1), 18(2) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 7), (3) (mod., idem), 53(1)f), h), 79, 96(2.1) à (2.7) (ajoutés par S.C. 1986, chap. 55, art. 25), 248(1).

WARD C. CANADA (T-234-84, T-2837-83, juge Reed, jugement en date du 23-2-88, 27 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour de l'impôt accueillant les appels formés par des contribuables—Il s'agissait de savoir si des consultants en psychopédagogie avaient le droit de déduire leurs frais de déplacement—Les consultants devaient effectuer de nombreux déplacements quotidiens entre cinq écoles et leurs bureaux et transporter avec eux une quantité considérable de matériel—Le ministre soutient que la convention collective applicable aux consultants n'exigeait pas que ceux-ci disposent d'une automobile pour leur emploi—L'indemnité reçue de l'employeur en fonction du kilométrage parcouru était peu élevée comparativement aux dépenses découlant de l'utilisation et de l'entretien d'une automobile—Les consultants ont essayé de déduire une partie de la différence à titre de frais de déplacement conformément à l'art. 8(1)h de la Loi de l'impôt sur le revenu—Les consultants étaient-ils tenus, en vertu de leur contrat d'emploi, d'acquitter leurs frais de déplacement?—Si un employé est tenu de se déplacer pour se rendre à son travail et que son employeur n'est pas prêt à lui verser le montant exact du transport, cet employé répond alors aux exigences de l'art. 8(1)h(ii) (*Rosen c. La Reine*, 85 D.T.C. 5611 (C.F. 1^{re} inst.))—Le fait que l'inobservation des exigences en matière de déplacement entraînerait une évaluation négative du travail suffit pour en faire une fonction de l'emploi et permettre la déduction des dépenses suivant l'art. 8(1)h (*Hoedel c. La Reine*, 86 D.T.C. 5217 (C.F. 1^{re} inst.))—Les défendeurs ne pouvaient pas accomplir adéquatement leur travail sans utiliser leurs automobiles—Compte tenu des dispositions de la convention collective relatives à l'indemnité kilométrique, il ne s'agit pas d'un contrat unilatéral comme dans l'arrêt *R. c. Cival*, [1983] 2 C.F. 830 (C.A.)—Si l'indemnité kilométrique est insuffisante, il est injuste d'empêcher les contribuables de déduire le reste de leurs dépenses raisonnables—Les frais raisonnables engagés dans la présente affaire étaient-ils couverts par les indemnités de kilométrage?—Le ministre a recouru à un système raisonnable de calcul—Le pourcentage de kilomètres parcourus au cours de l'emploi est imputé à l'ensemble des frais de fonctionnement (l'essence, l'huile, les réparations et les lavages de l'automobile), et un pourcentage combiné, reflétant les kilomètres parcourus et le temps consacré à l'emploi, est imputé aux frais de propriété (l'amortissement, l'intérêt, l'immatriculation, l'assurance)—Le pourcentage de «temps» a été fondé sur le nombre de jours de travail au cours de l'année (60%) moins le montant pour l'utilisation de l'auto à des fins personnelles pour en arriver au taux de 50% comme pourcentage raisonnable pour les frais de propriété—Les chiffres obtenus ont été additionnés et l'indemnité de kilométrage a été soustraite pour arriver au montant déductible—Le nombre peu élevé de kilomètres parcourus, reflétant la proximité des écoles, ne fournit pas une évaluation juste des coûts de déplacement—Le juge a eu raison de corriger la situation en choisissant un chiffre plus proche du pourcentage du temps pendant lequel les automobiles étaient disponibles—On a débattu des raisons pour lesquelles le taux kilométrique résultant de ce calcul est supérieur à celui que le conseil scolaire accorde pour couvrir les coûts fixes et les coûts variables—Les conducteurs qui parcourent peu de kilomètres ne seraient pas remboursés équitablement de leurs frais de propriété—Il n'a été présenté aucun élément de preuve pour démontrer que les frais de stationnement pour la nuit à l'appartement du contribuable

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

étaient raisonnables et reliés à l'emploi—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)h, (j).

JACOBI C. M.R.N. (T-1937-85, T-1938-85, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 25-3-88, 19 p.)

Entreprise agricole

Le contribuable est un sous-ministre du gouvernement du Canada qui exploite une ferme d'élevage—L'entreprise a accusé des pertes de 1972 à 1986—Le contribuable a déduit toutes ses pertes agricoles de son revenu d'emploi depuis le début—Il a fait l'objet d'une nouvelle cotisation en 1979 et 1980 sur le fondement de l'art. 31(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu—On se reporte à la décision *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480—Les principaux critères dits de «l'expectative raisonnable de revenu en provenance de diverses sources» et «des habitudes et de la façon coutumière de travailler» mentionnés dans l'arrêt *Moldowan* peuvent être lus séparément—Il n'a pas été satisfait au critère dit de l'expectative raisonnable—La ferme n'est pas encore rentable après quinze ans—Le contribuable a lui-même confirmé dans son témoignage que son revenu agricole ne pouvait pas excéder son revenu d'emploi—Le deuxième critère exige que l'on fasse une comparaison entre le temps consacré par le contribuable à son entreprise agricole et celui consacré à son emploi—C'est au contribuable qu'il incombe de prouver que l'entreprise agricole représentait sa préoccupation majeure durant les années en question—Le poste de sous-ministre ne constitue pas un «emploi secondaire»—En raison de son envergure, l'exploitation agricole ne constituait rien de plus qu'une occupation secondaire que le contribuable pouvait facilement combiner avec ses fonctions principales—Appel accueilli, et nouvelles cotisations du ministre confirmées—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1).

CONNELL C. M.R.N. (T-1966-85, juge Strayer, jugement en date du 10-2-88, 8 p.)

Gains en capital

Établissement de la valeur d'une terre agricole au jour de l'évaluation—L'art. 241(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu permet-il de présenter une preuve relative à la cotisation d'impôt d'un autre contribuable?—Renonciation au caractère confidentiel par le contribuable—Le demandeur doit établir la valeur de la terre au moyen d'une preuve solide et précise émanant de l'évaluateur ou de l'expert—Les terres prétendument comparables étaient situées à une assez grande distance de la terre en cause où l'évaluation était plus élevée en raison d'activités spéculatives—Le demandeur n'a pas réussi à établir une valeur plus élevée—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 241(3).

WIENS C. CANADA (T-1475-84, T-1476-84, juge Reed, jugement en date du 2-3-88, 4 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Revenu ou gain en capital

Option d'achat d'actions exercée au moment où le prix du marché était supérieur au prix de l'option—L'appelant a été cotisé en conformité avec l'art. 7(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le prix de l'option n'équivalait pas à la valeur des actions au moment de leur acquisition—L'acquisition des actions a eu lieu au moment de l'exercice du droit d'option et non pas au moment de l'attribution de ce droit—Le prix de l'option correspond à celui qui a été établi en bourse à la date de l'acquisition—Le juge de première instance ([1987] 1 C.F. 139) a eu raison de maintenir la cotisation du ministre—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 7(1)a).

STEEN C. CANADA (A-664-86, juge Hugessen, jugement en date du 10-2-88, 2 p.)

CORPORATIONS

Action en recouvrement d'un remboursement d'impôt sur le revenu—Un chèque de remboursement d'impôt a été fait à l'ordre de la demanderesse et envoyé à son secrétaire, à l'adresse indiquée dans la déclaration d'impôt—Vente de l'entreprise avant que le chèque ne soit négocié—La demanderesse fait valoir que son secrétaire n'agissait plus à titre de dirigeant de la société lorsqu'il a négocié le chèque et qu'en conséquence, sa signature ne l'engageait pas—Un chèque qui est payé à un ancien dirigeant ne constitue pas un paiement à la société—Revenu Canada peut exercer ses droits contre l'endosseur et non contre la demanderesse—Action rejetée—Le principe du mandat apparent énoncé dans l'arrêt *Bank of Montreal v. R.J. Nicol Construction (1975) Ltd.* (1981), 121 D.L.R. (3d) 230 (Ont. H.C.) est appliqué—La défenderesse n'a pas été informée que le dirigeant n'avait plus de pouvoir exprès—Rien n'indiquait dans les déclarations d'impôt subséquentes un changement d'adresse ou de siège social qui pouvait constituer un avis suffisant ou amener la défenderesse à demander des renseignements—Le dirigeant a apparemment exercé son pouvoir en sa qualité de secrétaire de la société relativement à la réception et à l'endossement du chèque de remboursement d'impôt et ses actes ont pour effet de lier la société et libérer la dette—Loi sur les compagnies du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, chap. C-13, art. 41(1).

CUMBERLAND PROPERTIES LTD. C. CANADA (T-1547-84, juge McNair, jugement en date du 9-5-88, 15 p.)

SAISIES

L'accès aux rapports de perquisition est accordé au ministre puisque ceux-ci ne l'aident pas à poursuivre son enquête relativement aux infractions et qu'ils ne causent aucun préjudice à Eastern Flying Services—Les renseignements contenus dans l'inventaire seront préjudiciables à Eastern Flying Services si la Cour conclut à l'illégalité des mandats de perquisition—Les renseignements obtenus grâce aux mandats de perquisition et de saisie devraient être scellés—Le ministre n'a pas démontré que l'accès aux renseignements figurant dans l'inventaire était nécessaire pour contester les allégations d'Eastern—Il est

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

ordonné que l'inventaire déposé au dossier de la Cour soit mis sous scellés.

RICHARD (RE) (T-2147-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 11-2-88, 3 p.)

MARQUES DE COMMERCE

Requête en vue d'une injonction interdisant aux défendeurs de propager de faux renseignements selon lesquels ils sont les titulaires de certains droits de brevet non précisés, au détriment de l'entreprise de la demanderesse, en contravention de l'art. 7a) de la Loi sur les marques de commerce et de l'art. 4 de la Statute of Monopolies; en vue de la rétractation de certaines allégations; et en vue de la production en preuve d'une demande de brevet—Requête incidente présentée par les défendeurs en vue de la radiation de la déclaration parce que celle-ci ne révèle aucune cause d'action raisonnable relevant de la compétence de la Cour—Requête rejetée; requête incidente accordée—La constitutionnalité de l'art. 7 de la Loi sur les marques de commerce est limitée et doit être déterminée en fonction des faits de chaque cas *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134—Les marques de commerce peuvent être acquises sans avoir été enregistrées, toutefois les droits conférés par la Loi sur les brevets ne peuvent être acquis qu'une fois que le brevet ait été accordé: *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd. et autre* (1978), 14 C.P.R. (3d) 314 (C.A.F.)—Rien n'indique que les parties ont enregistré un brevet, ce qui existe est tout au plus une demande de brevet—Par conséquent, la décision *Riello Canada, Inc. c. Lambert* (1986), 9 C.P.R. (3d) 324 (C.F. 1^{re} inst.), n'est d'aucune utilité—L'art. 7a) ne peut pas servir aux demandereses car il ne peut pas constituer un «complément» des dispositions de la Loi sur les brevets, et partant relever de la compétence du gouvernement fédéral, lorsqu'il n'existe aucune preuve de l'enregistrement d'un brevet (voir *Cellcor Corp. of Canada Ltd. c. Kotacka*, [1977] 1 C.F. 227 (C.A.))—Les questions de savoir s'il devrait y avoir délivrance d'un brevet ou si l'utilisation de son produit par les demandereses constitue une antériorité doivent être laissées à la décision du commissaire des brevets, et la Cour n'interviendra pas dans l'exercice du pouvoir de ce dernier—L'objet du monopole dont il est question en l'espèce n'a pas été conféré par des lettres patentes, par conséquent l'art. 20 de la Loi sur la Cour fédérale qui confère à la Cour fédérale une compétence en matière de brevets ne s'applique pas—Le droit à une invention qui ne fait pas l'objet de lettres patentes relève du champ de compétence provinciale, et la Cour fédérale n'est donc pas compétente compte tenu des faits de l'espèce—L'action en *common law* reposant sur le délit de diffamation commerciale peut s'appliquer—Le doute concernant les faits présentés en preuve quant à l'existence d'un préjudice irréparable s'oppose à l'octroi d'une injonction interlocutoire—La Cour n'examinera pas la possibilité d'ordonner la divulgation de renseignements confidentiels qui ne peuvent être d'aucune utilité pour les demandereses dans la poursuite de leur action—La demande de rétractations ne sera pas accueillie car les demandereses ont été incapables de prouver que des gens de l'industrie des pâtes et papiers ont été mis au courant du contenu de la lettre incriminée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7a)—Statute of Monopolies, 21 Ja. 1, chap. 3

MARQUES DE COMMERCE—Suite

(R.-U.)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 20, 26.

SAFEMATIC, INC. C. SENSODEC OY (T-323-88, juge Rouleau, ordonnance en date du 2-5-88, 18 p.)

Appel d'une décision de première instance confirmant la décision du registraire en application de l'art. 44—Confederation Foods est le propriétaire enregistré de la marque de commerce «Menu», utilisée en liaison avec de la nourriture pour chiens et chats, depuis le 30 octobre 1964—Menu Foods était l'usager inscrit de la marque de commerce pour une période prenant fin le 25 avril 1979—L'enregistrement à titre d'usager inscrit a été annulé à cette date—Par cession en date du 7 août 1979 et enregistrée le 7 novembre 1979, Debdonell Holdings Ltd. est devenue propriétaire inscrite de la marque de commerce—L'avis prévu à l'art. 44(1) a été envoyé à Debdonell le 28 mai 1980—La cession *nunc pro tunc* de la marque de commerce de Debdonell à Menu Foods porte la date du 23 septembre 1980—L'affidavit du président du conseil d'administration de Menu Foods a été déposé pour démontrer l'emploi de la marque de commerce—Aucun emploi par Debdonell—La cession en faveur de Menu Foods a été enregistrée le 4 février 1981—Le registraire a conclu qu'une fois enregistrée, la cession *nunc pro tunc* établissait que Menu Foods était le propriétaire inscrit à partir du 8 août 1979 ou avant l'avis de l'art. 44—Appel accueilli—Le registraire a commis une erreur quant au sens d'une cession *nunc pro tunc*—L'enregistrement de la cession le 4 février 1981 a eu pour effet d'enregistrer un changement de propriétaire en date du 23 septembre 1980 et non en date du 8 août 1979—Specticisme quant aux transactions ayant pour effet de retarder la délivrance d'un avis prévu à l'art. 44—Il appartient à la partie qui est au courant des véritables circonstances d'en faire part—Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que le transfert entre Debdonell et Menu Foods n'a pas été enregistré parce que les sociétés étaient liées et parce que le transfert était informel—Affirmer que le transfert entre Confederation Foods et Debdonell a eu lieu le 7 août 1979 (la veille du transfert supposé à Menu Foods) est incompatible avec la conclusion du juge de première instance—Le cédant quant à la cession de Debdonell est le cessionnaire quant à la cession de Confederation Foods—Le 8 août 1979, personne n'avait l'intention d'enregistrer Menu Foods à titre de propriétaire de la marque de commerce—Décision appliquée: *Lindy c. Registraire des marques de commerce*, [1982] 1 C.F. 241; (1981), 57 C.P.R. (2d) 127 (1^{re} inst.)—L'expression «employée au Canada» signifie employée par le propriétaire inscrit ou par l'usager inscrit—Le cessionnaire du propriétaire inscrit a le droit d'être enregistré à titre de propriétaire et non d'usager inscrit—La marque de commerce «Menu» n'était pas employée au Canada au sens de l'art. 44 entre le 25 avril 1979 et le 23 septembre 1980—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 56 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64)—Règles de la Cour fédérale, chap. 663, Règle 704—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), art. 52 (b)i).

MARCUS C. QUAKER OATS CO. OF CANADA (A-133-85, juge Mahoney, jugement en date du 14-3-88, 11 p.)

MARQUES DE COMMERCE—Suite

CONTREFAÇON

Demande présentée par une compagnie américaine, «Cartier», en vue d'obtenir une injonction pour empêcher la défenderesse canadienne d'utiliser l'appellation «Lunettes Cartier», un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts—La demanderesse est la filiale américaine d'une joaillerie française célèbre—La demanderesse a commencé à vendre des montures de lunettes de mode sur le marché canadien en 1984—La société Lunettes Cartier vend des lunettes au Canada depuis 1977—Suivant l'art. 6(5), il existe cinq critères pour déterminer s'il y a confusion—(1) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce, et la mesure dans laquelle elles sont connues—La marque de commerce n'est pas répandue au point de perdre son caractère distinctif—(2) la période pendant laquelle elles ont été en usage—La marque de commerce est connue en France depuis 140 ans et au Canada depuis 1921—(3) le genre de marchandises—La défenderesse vend aux opticiens tandis que la demanderesse vend dans des boutiques de mode—Il n'est pas nécessaire de prouver que les marchandises sont vendues aux mêmes endroits, pourvu qu'elles soient de la même catégorie générale—Ces marchandises appartiennent à la même catégorie de montures de luxe et attirent la même clientèle, bien que la demanderesse offre une gamme de produits plus dispendieux—(4) la nature du commerce—(5) le degré de ressemblance entre les marques de commerce—L'adjonction du mot «Lunettes» au mot «Cartier» ne dissipe pas la confusion (*The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*), Harold Fox, 3^e éd., 1972, à la p. 392)—Le président de la compagnie défenderesse a admis qu'il y avait confusion—Il n'est pas nécessaire d'établir que les activités des entreprises se chevauchent—Il suffit de prouver qu'il y a confusion d'entreprises, c'est-à-dire que les personnes risquent de conclure que les marchandises ou les services sont produits ou offerts par la même personne: *Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited et al.*, [1968] R.C.S. 134—Une enquête effectuée pour le compte de la demanderesse a montré qu'il y avait confusion dans l'esprit des répondants—L'enregistrement de la demanderesse ne mentionne aucunement les montures—Suivant l'art. 20, le propriétaire d'une marque de commerce déposée a l'emploi exclusif de cette dernière et celle-ci est censée être violée par une personne qui vend d'autres marchandises en liaison avec cette marque de commerce, créant ainsi de la confusion—Le fardeau de la preuve consiste à démontrer une probabilité raisonnable de confusion, alors que, relativement à une demande d'enregistrement, le demandeur doit établir l'absence de toute possibilité raisonnable de confusion: *Pepsi-Cola Company of Canada Ltd. v. The Coca-Cola Company of Canada, Ltd.*, [1940] R.C.S. 17—Possibilité de confusion pour une personne douée d'une intelligence normale agissant avec une précaution ordinaire: *Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distilleries Ltd.*, (1975) 25 C.P.R. (2d) 1—Injonction accordée—Une telle personne pourrait être portée à croire que les montures «Lunettes Cartier» sont celles de la demanderesse—Même s'il n'y avait pas de possibilité de confusion lorsque la défenderesse a commencé ses opérations en 1977, en 1983 ou en 1984, celle-ci a suivi la nouvelle vague créée par les grands designers, ouvrant ainsi de plus grandes possibilités de confusion—L'art. 6(5)b) couvre la période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage et ne se limite pas à une période en particulier—La demanderesse n'a

MARQUES DE COMMERCE—Fin

pas demandé, en vertu de la Règle 480, de reporter la détermination des dommages-intérêts après le procès—Aucune preuve n'a été présentée au procès relativement aux dommages-intérêts—Ceux-ci sont difficiles à établir vu que la défenderesse a commencé à vendre des lunettes au Canada sept ans avant la demanderesse—Il n'est pas accordé de dommages-intérêts—La défenderesse est suffisamment pénalisée par l'injonction et les dépens de l'action—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(2),(5), 20—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 480.

CARTIER INC. C. LUNETTES CARTIER LTÉE (T-1841-83, juge Dubé, jugement en date du 23-3-88, 23 p.)

PRATIQUE

Demande d'instructions—Il s'agit de savoir si on peut former et poursuivre, au moyen d'un même avis d'appel, des appels visant des décisions rendues par le registraire des marques de commerce—Avon a déposé des demandes d'enregistrement concernant les marques de commerce «Elegance» et «Elegant»—Sonora Cosmetics a formé un appel contre les décisions du registraire rejetant l'opposition à l'enregistrement des deux marques—Les parties sont les mêmes, et les questions en litige ainsi que les décisions objets d'un appel sont identiques—La procédure à suivre en cas d'appel en matière de marques de commerce est prévue aux art. 56 et 59 de la Loi sur les marques de commerce et aux Règles 704 et 705 des Règles de la Cour fédérale—Aucune de ces dispositions ne traite directement de ce problème—Les Règles 1714 à 1716, relatives à la réunion de plusieurs parties, ne visent expressément que les «actions»—Le terme «actions» exclut l'application des Règles 1714 à 1716 aux appels en matière de marques de commerce: Règle 2(1), *Miller Brewing Co., c. Registraire des marques de commerce* (1984), 1 C.P.R. (3d) 93 (C.F. 1^{re} inst.)—Référence à la Règle 5 (visant à combler les lacunes)—La Règle 5.01(1) des Règles de procédure civile de l'Ontario s'applique aux demandeurs qui sont parties à une «instance»—La Règle 1.03(22) définit l'«instance» comme étant «une action ou requête»—Les règles relatives à la réunion des causes d'action ou des parties ne s'appliquent donc pas aux procédures d'appel—Il faut produire un avis d'appel distinct à l'égard de chacune des décisions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(1), 5, 703, 704, 705, 1714, 1715, 1716—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 56, 59—Règles de Procédure Civile, Règl. de l'Ont. 560/84, Règles 1.03(22), 5.01(1).

SONORA COSMETICS, INC. C. AVON CANADA, INC. (T-903-87, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 23-2-88, 5 p.)

PÉNITENCIERS

Il s'agit de savoir si le comportement d'un comité de discipline soulève «une crainte raisonnable de partialité»—Un détenu a été reconnu coupable de s'être livré à des voies de fait pour avoir lancé une tasse de thé à un gardien—Il a été condamné à trente jours d'isolement—Il a été allégué que le président du comité a procédé à une reclassification de l'infraction

PÉNITENCIERS—Fin

en la considérant comme une infraction flagrante à la discipline plutôt que comme une infraction de gravité moyenne—Le requérant prétend qu'on l'a traité plus sévèrement parce qu'il était représenté par un avocat—Rien ne vient étayer ces allégations—Le président a examiné deux aspects distincts de l'audience—Il n'avait pas l'intention de reclassifier l'accusation portée—Les lignes à suivre en matière de détermination de la peine énoncées dans les Directives du commissaire ne lient ni le président ni le comité de discipline—Les cas de voies de fait contre un gardien entraînent des peines sévères—Rien n'indique que la peine de trente jours infligée au requérant n'était pas proportionnée à la durée des peines infligées dans des cas semblables—Il n'est pas approprié d'examiner en détail les transcriptions des procédures orales, car ces transcriptions nous amènent souvent à tirer des conclusions erronées—Il n'y avait aucune crainte raisonnable de partialité.

GUITARE C. ÉTABLISSEMENT DE MILLHAVEN (T-965-87, juge Reed, ordonnance en date du 26-2-88, 3 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

Demande présentée en vertu de la Règle 470 en vue d'obtenir une ordonnance prescrivant la consignation à la Cour d'une somme d'argent en attendant qu'une action soit tranchée de manière définitive—Les demandeurs réclament 1 250 000 \$ en dommages-intérêts et le montant nécessaire pour construire des logements sur la réserve de Sandy Bay—La Loi sur les Indiens a été modifiée pour redonner le statut d'Indiens à ceux qui l'avaient perdu par le mariage de femmes indiennes à des non-Indiens—Le Parlement a voté des fonds pour fournir aux bandes indiennes les moyens de mettre des logements à la disposition des personnes retournant vivre dans les réserves—Le projet de loi C-31 (qui est devenu le S.C. 1985, chap. 27) octroyait une somme de 689 200 \$ pour l'année financière 1986-1987—Les offres relatives aux matériaux de construction dépassaient le million de dollars—Le Ministère a reporté les fonds sur l'année financière suivante (c.-à-d. 1987-1988) à la demande de la bande—La demande présentée par la bande en juin 1987 afin que des fonds soient mis à sa disposition a été rejetée, et les fonctionnaires du Ministère l'ont informée que les fonds disponibles durant l'année financière 1987-1988 avaient été alloués à d'autres bandes—On a présenté sous forme d'affidavit des éléments de preuve selon lesquels il y avait une grave pénurie de logements convenables—La plupart des maisons situées sur ou hors la réserve n'ont pas l'eau courante, ni de toilettes à l'intérieur, sont mal isolées ou mal chauffées—L'action des demandeurs est fondée sur l'obligation de fiduciaire que la défenderesse a envers eux relativement à l'administration des fonds de construction domiciliaire—Les demandeurs soutiennent qu'ils pourraient ne jamais obtenir ces fonds si ceux-ci ne sont pas consignés à la Cour—Les principes régissant l'octroi d'une injonction interlocutoire énoncés dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) s'appliquent au redressement prévu à la Règle 470—Il y a une question sérieuse à trancher en ce qui concerne l'existence de l'obligation fiduciaire—On a soulevé une question sérieuse sur le plan des faits, à savoir si la bande pouvait s'attendre raisonnablement à ce que le montant demandé en 1986-1987 soit retenu pour leur

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

usage éventuel sur le budget de 1987-1988—Il n'a pas été satisfait au critère dit du préjudice irréparable—Le redressement réclamé est un recours en dommages-intérêts—Le montant d'argent qui pourrait être accordé aux demandeurs aux termes d'un jugement serait tout aussi bon que l'argent consigné à la Cour—«L'argent» n'est d'aucune façon unique en son genre; il n'est donc pas nécessaire d'assurer sa conservation»: *Amax Potash Ltée et autres c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576—Le jugement qui accorderait des dommages-intérêts serait exécuté en vertu de l'art. 57(3) de la Loi sur la Cour fédérale, qui prévoit le prélèvement des sommes d'argent à cette fin sur le Fonds du revenu consolidé—Demande rejetée—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 61(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 57(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 470.

DESJARLAIS C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-2352-87, juge Strayer, ordonnance en date du 2-2-88, 8 p.)

POSTES

Le juge de première instance a décidé que la Société canadienne des postes pouvait fermer ses bureaux conformément à l'art. 17(1)*p*) de la Loi sur la Société canadienne des postes—L'art. 17(1)*p*) (qui permet à la Société canadienne des postes de prendre des règlements prévoyant la fermeture de bureaux de poste) ne doit pas être interprété, en l'absence de termes précis, comme une limitation du pouvoir général prévu à l'art. 16(1)—Il ne rend pas tout à fait inutile l'art. 17(8) en vertu duquel la Société peut déroger au règlement fixant les tarifs de port—Appel rejeté—Loi sur la société canadienne des postes, S.C. 1980-81-82-83, chap. 54, art. 16(1), 17(1)*p*), (8).

FRENCH C. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES (A-1218-87, juge Hugessen, jugement en date du 2-6-88, 3 p.)

PRATIQUE**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE**

Requête visant à exiger des réponses, à modifier les plaidoiries et à ajouter une codéfenderesse—L'avocat de la défense ne dispose que de peu de temps pour étudier tous les aspects de cette requête—Il demande de consulter l'administrateur de la société défenderesse—La demanderesse a été avisée qu'une demande d'ajournement serait présentée—Il convient en l'espèce d'ajourner l'audition de la requête.

APPLE COMPUTER, INC. C. COMTEX MICRO SYSTEM INC. (T-664-87, juge Collier, ordonnance en date du 30-5-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite*Interrogatoire préalable*

Requête visant à obtenir l'autorisation de déposer une défense modifiée par consentement de même qu'une ordonnance enjoignant aux demandeurs de subir un interrogatoire préalable—Un demandeur a été interrogé au préalable pendant deux jours par l'avocat des défendeurs qui étaient à ce moment légalement représentés par les mêmes avocats, étant entendu qu'il serait constitué co-demandeur—Un autre interrogatoire préalable ne peut être obtenu que «pour des raisons spéciales, mais exceptionnellement»—Le défendeur ne s'est pas vu refuser de façon délibérée le droit d'assister à l'interrogatoire préalable—Il n'existe «aucune raison spéciale» d'ordonner un autre interrogatoire préalable du demandeur en question—(voir *Imperial Marine Industries Ltd. c. Fireman's Fund Insurance Co.*, [1977] 1 C.F. 747 (1^{re} inst.))—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(1)*a*), (19).

CANADIAN FISHING CO. C. CANADA (T-546-87, juge Pinard, ordonnance en date du 24-5-88, 4 p.)

DÉPENS

Requête présentée en vertu de la Règle 324 en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à la demanderesse de fournir une garantie de 10 000 \$ pour les dépens—Les parties ont consenti à la présente requête—L'avis de la requête a été paraphé et modifié à l'encre—La lettre des observations portait l'inscription à l'encre du nom du procureur suivie du mot «per» et des initiales—Le projet d'ordonnance portait une date incorrecte et ne suivait pas la formule 17—La Règle 300 exige la signature du procureur—Une simple lecture rapide par le procureur aurait entraîné une amélioration du document—L'objet de la Règle 324 est d'accélérer les procédures judiciaires et non de tolérer l'introduction de procédures entachées de négligence—La requête est rejetée en raison de l'omission d'observer les Règles, sans préjudice du droit d'en présenter une nouvelle—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 300, 324.

SYNTEX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LIMITED. C. TARO PHARMACEUTICALS INC. (T-2548-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 10-5-88, 3 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Demande de taxation des frais entre parties présentée par la défenderesse—L'action ne s'est pas rendue au procès—On a complété les plaidoiries, et un interrogatoire préalable a eu lieu avant le dépôt d'un avis de désistement—L'interrogatoire préalable d'un fonctionnaire de la Couronne ainsi que les promesses subséquentes faites à la demanderesse ont largement contribué à convaincre celle-ci de se désister de son action—La juridiction constituait une question importante—L'interrogatoire préalable fait ressortir les points forts et les faiblesses d'une partie—Les débours sont des frais taxables dans les procédures qui sont interrompues avant le procès—Lorsque la preuve démontre de façon satisfaisante que la dépense a été engagée, c'est le critère dit du caractère raisonnable qui doit alors s'appliquer—Ce sont les Règles 345 et 406(1) qui font autorité en l'espèce quant aux

PRATIQUE—Suite

dépens taxables—Le mémoire de frais, qui se chiffrait au départ à 1 793,87 \$, est taxé et accordé pour un montant de 1 432,93 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 300, 311(2)a), 345, 346(1.1) (ajouté par DORS/87-221, art. 3), 406(1), 465(1)c), tarif B (mod., idem, art. 8), art. 1(1)a), b), c), (2)b).

PARKER C. CANADA (T-2479-84, officier taxateur Pilon, taxation en date du 26-1-88, 5 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Requête pour outrage au tribunal présentée conformément à la Règle 355(4) ou subsidiairement pour radiation de la demande présentée par une intervenante conformément à la Règle 419(1)f)—L'intervenante ne s'est pas conformée à l'ordonnance et a négligé de remettre un certificat permettant à l'acheteur d'enregistrer un droit de propriété, franc et quitte de toute charge, à l'égard du navire intimé au moment de sa vente aux enchères—L'intervenante, qui est une société publique grecque, a reconnu la compétence de la Cour en déposant sa demande—La Cour a le pouvoir discrétionnaire d'examiner les circonstances de l'inobservation d'une ordonnance—L'intervenante a recommandé au ministre de la Marine marchande de la Grèce d'enregistrer un certificat de radiation—Le ministre ne s'est pas conformé à cette recommandation—Si l'intervenante délivrait un certificat sans l'approbation du ministre, elle risquerait de faire face à des poursuites civiles et à des poursuites criminelles—La Cour ne peut pas contraindre une partie à obéir à une ordonnance dans ces circonstances: *Frischke et al. v. The Royal Bank of Canada et al.* (1977), 80 D.L.R. (3d) 393 (C.A. Ont.)—Requêtes rejetées—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 355(4), 419(1)f).

METAXAS C. GALAXIAS (LE) (T-2406-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 8-4-88, 8 p.)

Ordonnance interdisant au défendeur Herson de vendre des montres contrefaites portant la marque de commerce «Gucci» et lui enjoignant de les remettre—On a signifié l'ordonnance au défendeur, mais ce dernier a continué de ne pas y obtempérer—Le critère de la preuve suffisante à première vue est rempli—Le défendeur a admis avoir vendu des montres contrefaites—Il connaît la gravité de son inconduite—Auparavant, il avait sévèrement été admonesté par le juge Rouleau dans *Montres Rolex S.A. c. Balshin et autre* (1987), 13 C.I.P.R. 21 (C.F. 1^{re} inst.)—Condamnation à 5 000 \$—Il lui est ordonné de payer à la demanderesse les dépens au titre des frais extrajudiciaires qui sont fixés à 2 000 \$—Tout défaut de paiement entraînera une peine d'emprisonnement de 6 mois.

GUCCIO GUCCI S.P.A. C. SILVERT (T-1380-87, juge Culen, ordonnance en date du 8-3-88, 10 p.)

PARTIES

Qualité pour agir

Action en jugement déclaratoire portant que le père naturel d'un enfant a droit aux mêmes prestations en vertu de la Loi sur

PRATIQUE—Suite

l'assurance-chômage que celles auxquelles sont admissibles les parents adoptifs en vertu de l'article 32 à l'égard de la période de temps pendant laquelle le père naturel est resté à la maison pour s'occuper de son enfant nouveau-né—Le demandeur a pris un congé annuel payé d'un mois pour rester à la maison—La défenderesse prétend que le demandeur n'a pas qualité pour agir puisqu'il n'a subi aucun arrêt de rémunération et qu'il n'a pas droit aux prestations—Le demandeur soutient qu'il a un intérêt particulier parce qu'il a dû réarranger ses affaires en raison des dispositions discriminatoires de la Loi—Action rejetée en raison du défaut de qualité pour agir—L'arrêt *Ministre de la Justice c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, ne s'applique pas—La Cour a le pouvoir discrétionnaire d'accorder qualité pour agir au demandeur qui, sans avoir en jeu un intérêt personnel, a un intérêt véritable quant à la validité de la Loi, lorsqu'il n'a pas d'autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour—La même question avait déjà été soumise à la Cour fédérale dans l'action intentée par Shalom Schachter, deux mois avant que la déclaration soit déposée par le même avocat dans la présente affaire—Il n'y a pas lieu d'exercer le pouvoir discrétionnaire, particulièrement lorsque la seconde action est plus faible et qu'aucun préjudice réel n'a été subi—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 32 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 150, art. 5).

TAYLOR C. CANADA (T-2861-86, juge Strayer, jugement en date du 7-6-88, 6 p.)

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

Les paragraphes de la défense ont trait aux condamnations passées, à un pacte d'honoraires d'avocat et au soutien d'une partie—Les paragraphes contenant des allégations de condamnations antérieures doivent être maintenus puisque l'affaire doit être soumise à un juge et non au jury—Les allégations de constitution en société de façon frauduleuse peuvent être pertinentes relativement à la capacité de la demanderesse d'acquiescer un intérêt dans une marque de commerce et à la question des «mains propres»—Il est ordonné que les mentions relatives au pacte d'honoraires d'avocat et au soutien d'une partie soient radiées en raison de l'insuffisance de précisions—Les allégations ayant trait à un contrat constituant un pacte d'honoraires d'avocat prévoyant l'achat de la poursuite mettrait en doute la qualité pour agir de la demanderesse—La demanderesse a droit de connaître la nature du soutien d'une partie de même que les faits sur lesquels de telles allégations sont fondées.

TNT CANADA INC. C. AGNEW (T-215-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 13-4-88, 4 p.)

Déclaration modifiée—Requête déposée avant la production de la déclaration modifiée—Le vice de forme ne revêt aucune importance—La déclaration ne fait pas état de faits concernant le contrat qui aurait été conclu entre le demandeur et la Couronne—La déclaration est radiée puisqu'elle ne révèle

PRATIQUE—Suite

aucune cause d'action—Les dépens sont adjugés à la défenderesse quelle que soit l'issue de la cause.

SAPPIER C. CANADA (T-2555-87, juge Collier, ordonnance en date du 8-3-88, 3 p.)

Appel intenté à l'encontre de l'ordonnance radiant la déclaration au motif que la Cour n'a pas la compétence voulue pour accorder le redressement sollicité—L'appel est rejeté.

PETERSON C. CANADA (A-226-87, juge Mahoney, jugement en date du 16-5-88, 1 p.)

PETERSON C. CANADA (A-280-87, juge Mahoney, jugement en date du 16-5-88, 1 p.)

REJET DES PROCÉDURES

Défaut de poursuivre—Demande fondée sur la Règle 440 en vue d'une ordonnance portant rejet de l'action—L'accident est survenu il y a 15 ans—La défenderesse soutient que sa position est gravement compromise, du fait notamment que l'un des principaux témoins est décédé—La Cour hésite à priver la demanderesse de droits positifs pour des motifs de procédure (*Rae Import Corp. c. Fed. Pac. Lakes Line; Rae Import Corp. v. Fed. Commerce & Navigation Co.* (1984), 46 C.P.C. 30 (C.F. 1^{re} inst.)—La demande fondée sur la Règle 440 est une procédure qui aurait peut-être convenu au cours de longues périodes où il incombait aux demandeurs de poursuivre l'action—Un défendeur ne doit pas prétendre bénéficier de l'effet cumulatif de retards—On a entrepris récemment des interrogatoires préalables, et la demanderesse a indiqué son intention d'aller de l'avant avec une demande conjointe visant à fixer une date pour le procès—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 440.

MCGREGOR C. CANADA (T-855-75, juge Joyal, ordonnance en date du 28-3-88, 5 p.)

SIGNIFICATION

Appel d'une décision du juge en chef adjoint en vertu de la Règle 336(5) confirmant l'ordonnance *ex parte* du protonotaire qui permettait d'effectuer la signification *ex juris* à une défenderesse américaine—La défenderesse n'a pas comparu—La preuve recueillie justifie l'ordonnance—L'appel est rejeté—La Cour soulève la question de savoir si l'appelante est une «personne concernée par» l'ordonnance en raison du fait qu'elle est elle-même défenderesse—Il s'agit de savoir si un autre défendeur, interjetant appel contre l'ordonnance en vertu de la Règle 336(5), peut priver la partie qui a obtenu signification du droit de former un appel en vertu de la Règle 401b—Extension du délai de signification—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 401b).

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORP. C. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (A-484-86, juge Mahoney, jugement en date du 2-6-88, 3 p.)

PRATIQUE—Suite

SUSPENSION DES PROCÉDURES

Demande d'ordonnance par la défenderesse aux termes de l'art. 50(1)b) de la Loi sur la Cour fédérale pour obtenir la suspension des procédures en attendant la décision de l'action intentée par le syndic de faillite contre la Couronne—Les demanderesses réclament contre la Couronne les mêmes sommes d'argent que celles qu'elles demandent à la société pétrolière en faillite—Les demanderesses prétendent que la Couronne était fiduciaire des subventions d'encouragement du secteur pétrolier payables à la société pétrolière en cause et ce, à l'avantage de ses entrepreneurs, y compris les demanderesses—L'art. 50(1)b) prévoit que la Cour peut suspendre les procédures dans l'intérêt de la justice—Il faut prouver l'existence de circonstances spéciales pour permettre l'exercice du pouvoir discrétionnaire (*Varnam c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être)*, T-2102-86, juge McNair, jugement inédit en date du 4-6-87, C.F. 1^{re} inst.)—La défenderesse doit démontrer que la poursuite de l'action serait oppressive, qu'elle constituerait un abus de procédures judiciaires et qu'elle ne causerait pas préjudice aux demanderesses—La demande est rejetée—Les demanderesses subiraient une injustice en ne procédant pas puisqu'elles ne sont pas parties à l'action intentée contre le syndic et la défenderesse et elles ne peuvent, en outre, établir si elles vont procéder à l'instruction du procès et à quel moment elles le feront—Les questions qui doivent être tranchées sont différentes parce que les demanderesses allèguent l'existence d'une coentreprise ou d'une entreprise en participation entre la Couronne et la société pétrolière en cause, rendant ainsi la défenderesse responsable de toutes sommes dues aux demanderesses—Cette réclamation est différente de celle du syndic qui demande le solde de l'argent dû à ladite société en vertu du programme d'encouragement du secteur pétrolier—Les actions sont en définitive engagées devant la même Cour—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 407(2), 419(1)a),f)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50(1)b)—Loi sur le programme d'encouragement du secteur pétrolier, S.C. 1980-81-82-83, chap. 107—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. B-3.

TRI-CAN CONTRACTING LTD. C. CANADA (T-909-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 11-4-88, 9 p.)

La défenderesse demande une ordonnance de suspension de l'instance jusqu'à ce que la Cour supérieure ait statué sur les procédures visant une injonction permanente pour empêcher la violation d'un dessin industriel—La demanderesse tente d'obtenir de la Cour fédérale en vertu de l'art. 27 de la Loi sur les dessins industriels, une ordonnance de radiation du dessin de la bouteille de vin de la défenderesse—La demande est rejetée—Les demandes déposées auprès des deux cours sont différentes—En accordant ou en refusant d'accorder l'injonction permanente, la Cour supérieure peut statuer ou refuser de statuer sur la validité du dessin de la bouteille—Distinction faite entre les arrêts: *YKK Zipper Co. Canada Ltd. c. Wahl Bros et al.* [1972] 8 C.P.R. (2d) 131 et *Sno Jet Ltd. c. Bombardier Limitée*, [1975] 22 C.P.R. (2d) 224—Le pouvoir de suspendre est exercé de façon raisonnable et seulement dans les cas les plus évidents (*Varnam c. Le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social*, T-2102-86, juge McNair, jugement en date du 4-6-87, C.F. 1^{re} inst., décision encore inédite)—La défenderesse n'a pas réussi à prouver que la poursuite de l'action lui causerait

PRATIQUE—Suite

une injustice sans en faire subir à la demanderesse—La demanderesse ne devrait pas être privée du droit de recevoir la défense de la défenderesse et du droit à un interrogatoire préalable—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art.

PRATIQUE—Fin

50(1)—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap 1-8, art. 22.

VIN GELOSO INC. C. ÉTABLISSEMENTS SKALLI
(T-2261-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 24-3-88, 9 p.)