



1987

**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
LOUISE BEAUCHAMPS
PIERRE LANDRIAULT
DARQUISE POULIN
LYNNE LEMAY

Volume 2

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

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

Arrêtiste principale
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

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

Superviseur, Services de l'édition
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
LOUISE BEAUCHAMPS
PIERRE LANDRIAULT
DARQUISE POULIN
LYNNE LEMAY

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)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH
(*Appointed to the Exchequer Court July 1, 1964;*
Supernumerary June 1, 1984)

The Honourable FRANK U. COLLIER
(*Appointed September 16, 1971*)

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)

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH
*(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 1^{er} juillet 1964;
surnuméraire le 1^{er} juin 1984)*

L'honorable FRANK U. COLLIER
(nommé le 16 septembre 1971)

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

Abitibi-Price Sales Corp. v. Wilhelm Wesch (The)	579
Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)	592
Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
Amway of Canada Ltd., Canada v.	131
Amway of Canada Ltd., Canada v.	524
Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.	159
Atwal v. Canada	309

B

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.	557
Bryntwick v. Canada (National Parole Board)	184

C

CBM Kabushiki Kaisha, Lin Trading Co. v.	352
CN Marine Inc., Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v.	107
Canada v. Amway of Canada Ltd.	131
Canada v. Amway of Canada Ltd.	524
Canada (Attorney General), Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v.	359
Canada, Atwal v.	309
Canada (Commissioner of Corrections), Knockaert v.	202
Canada, Committee for the Commonwealth of Canada v.	68
Canada, Consolidated-Bathurst Ltd. v.	3
Canada v. Consumers' Gas Co.	60
Canada, ECG Canada Ltd. v.	415
Canada, Guaranty Properties Ltd. v.	292
Canada, Holiday Luggage Mfg. Co. v.	249
Canada Labour Code (Re)	30
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Courtney	22
Canada (Minister of Employment and Immigration), Dayan v.	569
Canada (Minister of Employment and Immigration), Gill v.	425
Canada (Minister of Fisheries and Oceans), Gulf Trollers Assn. v.	93
Canada (Minister of Justice), Kindler v.	145
Canada (Minister of Labour and Immigration), Houle v.	493
Canada (National Parole Board), Bryntwick v.	184
Canada, Oag v.	511
Canada, Oceanspan Carriers Ltd. v.	171
Canada (Public Service Commission Appeal Board), Headley v.	235
Canada (Registrar of Trade Marks), Smith Kline & French Canada Ltd. v.	628
Canada (Registrar of Trade Marks), Smith Kline & French Canada Ltd. v.	633

Canada (Registrar of Trade Marks), Uniroyal Ltd. v.	124
Canada, Roberts v.	535
Canada (Superintendent of Insurance), Regional Trust Co. v.	271
Canada (Tariff Board), MTD Products Ltd. v.	227
Canada (Treasury Board), P.S.A.C. v.	471
Canada, Twinn v.	450
Canada (War Veterans Allowance Board), Janke v.	287
Canadian Marketing International Ltd., Andres Wines Ltd. v.	159
Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc.	107
Cielo Bianco (The), Algoma Central Railway v.	592
Cloutier v. M.N.R.	222
Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada	68
Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada	3
Consumers' Gas Co., Canada v.	60
Courtney, Canada (Minister of Employment and Immigration) v.	22
Culinar Foods Inc. v. Mario's Food Products Ltée.	53
Cutter (Canada), Ltd., Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v.	557
D	
Dart Industries Canada Ltd., Algonquin Mercantile Corp. v.	373
Dayan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	569
E	
ECG Canada Ltd. v. Canada	415
F	
Fairway Life & Marine Insurance Ltd. v. Susan Darlene (The)	547
G	
Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	425
Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd.	431
Guaranty Properties Ltd. v. Canada	292
Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)	93
H	
Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)	235
Holiday Luggage Mfg. Co. v. Canada	249
Houle v. Canada (Minister of Labour and Immigration)	493
Humanex International Inc., Selection Testing Consultations International Ltd. v.	405
J	
Janke v. Canada (War Veterans Allowance Board)	287
K	
Kindler v. Canada (Minister of Justice)	145
Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections)	202

L	
Lin Trading Co. v. CBM Kabushiki Kaisha	352
M	
M.N.R., Cloutier v.	222
MTD Products Ltd. v. Canada (Tariff Board)	227
Mario's Food Products Ltée, Culinar Foods Inc. v.	53
Misener Shipping Ltd., Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v.	431
Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.	480
O	
Oag v. Canada	511
Oceanspan Carriers Ltd. v. Canada	171
P	
P.S.A.C. v. Canada (Treasury Board)	471
R	
Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance)	271
Roberts v. Canada	535
S	
Selection Testing Consultations International Ltd. v. Humanex International Inc.	405
Smith Kline & French Canada Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)	628
Smith Kline & French Canada Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)	633
Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)	359
Susan Darlene (The), Fairway Life & Marine Insurance Ltd. v.	547
T	
Twinn v. Canada	450
U	
Uniroyal Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)	124
Universal Impex Co., Murjani International Ltd. v.	480
W	
Wilhelm Wesch (The), Abitibi-Price Sales Corp. v.	579

TABLE
DES ARRÊTS RAPPORTÉS
DANS CE VOLUME

A

A.F.P.C. c. Canada (Conseil du Trésor)	471
Abitibi-Price Sales Corp. c. Wilhelm Wesch (Le)	579
Algoma Central Railway c. Cielo Bianco (Le)	592
Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd.	373
Amway of Canada Ltd., Canada c.	131
Amway of Canada Ltd., Canada c.	524
Andres Wines Ltd. c. Canadian Marketing International Ltd.	159
Atwal c. Canada	309

B

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. c. Cutter (Canada), Ltd.	557
Bryntwick c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)	184

C

CBM Kabushiki Kaisha, Lin Trading Co. c.	352
CN Marine Inc., Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. c.	107
Canada c. Amway of Canada Ltd.	131
Canada c. Amway of Canada Ltd.	524
Canada, Atwal c.	309
Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique), Headley c.	235
Canada, Comité pour la République du Canada c.	68
Canada (Commissaire aux services correctionnels), Knockaert c.	202
Canada (Commission des allocations aux anciens combattants), Janke c.	287
Canada (Commission du tarif), MTD Products Ltd. c.	227
Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles, Bryntwick c.	184
Canada (Conseil du Trésor), A.F.P.C. c.	471
Canada, Consolidated-Bathurst Ltd. c.	3
Canada c. Consumers' Gas Co.	60
Canada, ECG Canada Ltd. c.	415
Canada, Guaranty Properties Ltd. c.	292
Canada, Holiday Luggage Mfg. Co. c.	249
Canada (ministre de la Justice), Kindler c.	145
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Courtney	22
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Dayan c.	569
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Gill c.	425
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Houle c.	493
Canada (ministre des Pêches et Océans), Gulf Trollers Assn. c.	93
Canada, Oag c.	511
Canada, Oceanspan Carriers Ltd. c.	171

Canada (procureur général), Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c.	359
Canada (Registraire des marques de commerce), Smith Kline & French Canada Ltd. c.	628
Canada (Registraire des marques de commerce), Smith Kline & French Canada Ltd. c.	633
Canada (Registraire des marques de commerce), Uniroyal Ltd. c.	124
Canada, Roberts c.	535
Canada (surintendant des assurances), Cie de fiducie régionale c.	271
Canada, Twinn c.	450
Canadian Marketing International Ltd., Andres Wines Ltd. c.	159
Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. c. CN Marine Inc.	107
Cie de fiducie régionale c. Canada (surintendant des assurances)	271
Cielo Bianco (Le), Algoma Central Railway c.	592
Cloutier c. M.R.N.	222
Code canadien du travail (Re)	30
Comité pour la République du Canada c. Canada	68
Consolidated-Bathurst Ltd. c. Canada	3
Consumers' Gas Co., Canada c.	60
Courtney, Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c.	22
Culinar Foods Inc. c. Mario's Food Products Ltée.	53
Cutter (Canada), Ltd., Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. c.	557

D

Dart Industries Canada Ltd., Algonquin Mercantile Corp. c.	373
Dayan c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	569

E

ECG Canada Ltd. c. Canada	415
--------------------------------	-----

F

Fairway Life & Marine Insurance Ltd. c. Susan Darlene (Le)	547
---	-----

G

Gill c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	425
Great Lakes Pilotage Authority Ltd. c. Misener Shipping Ltd.	431
Guaranty Properties Ltd. c. Canada	292
Gulf Trollers Assn. c. Canada (ministre des Pêches et Océans)	93

H

Headley c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique)	235
Holiday Luggage Mfg. Co. c. Canada	249
Houle c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)	493
Humanex International Inc., Selection Testing Consultations International Ltd. c.	405

J

Janke c. Canada (Commission des allocations aux anciens combattants)	287
---	-----

K

Kindler c. Canada (ministre de la Justice)	145
Knockaert c. Canada (Commissaire aux services correctionnels)	202

L	
Lin Trading Co. c. CBM Kabushiki Kaisha	352
M	
M.R.N., Cloutier c.	222
MTD Products Ltd. c. Canada (Commission du tarif)	227
Mario's Foods Products Ltée, Culinar Foods Inc. c.	53
Misener Shipping Ltd., Greak Lakes Pilotage Authority Ltd. c.	431
Murjani International Ltd. c. Universal Impex Co.	480
O	
Oag c. Canada	511
Oceanspan Carriers Ltd. c. Canada	171
R	
Roberts c. Canada	535
S	
Selection Testing Consultations International Ltd. c. Humanex International Inc.	405
Smith Kline & French Canada Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce) .	628
Smith Kline & French Canada Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce) .	633
Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)	359
Susan Darlene (Le), Fairway Life & Marine Insurance Ltd. c.	547
T	
Twinn c. Canada	450
U	
Uniroyal Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce)	124
Universal Impex Co., Murjani International Ltd. c.	480
W	
Wilhelm Wesch (Le), Abitibi-Price Sales Corp. c.	579



CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.) (T-1019-86)	D-7
Rubin v. Canada (Minister of Finance) (T-992-86).....	D-7
AGRICULTURE	
<i>See also:</i> Practice, D-22	
Fédération des Producteurs d'agneau et de mouton du Québec v. Canada (T-497-84).....	D-7
AIR LAW	
Trottier v. Canada (T-5972-82)	D-15
BARRISTERS AND SOLICITORS	
<i>See:</i> Practice, p. 557, D-10	
CITIZENSHIP	
Knowledge Requirements	
Carter (Re) (T-1018-86).....	D-23
Residency Requirements	
Canada (Secretary of State) v. Massias (T-1865-84)	D-1
CIVIL CODE	
<i>See:</i> Crown, D-1; Federal Court Jurisdiction, p. 547; Income Tax, D-18	
CONSTITUTIONAL LAW	
<i>See also:</i> Federal Court Jurisdiction, p. 511; Immigration, D-8, D-17; Income Tax, D-18, Parole, D-29; Practice, D-33	
Twinn v. Canada (T-66-86)	450
Charter of Rights	
<i>Criminal Process</i>	
Atwal v. Canada (CSIS 66-85)	309
Canada v. Amway of Canada Ltd. (A-365-86)	131
Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections) (A-231-86)	202
<i>Equality Rights</i>	
Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-742-85)	235

	PAGE
CONSTITUTIONAL LAW—Continued	
Charter of Rights—Continued	
<i>Equality Rights—Continued</i>	
Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General) (A-909-85)	359
<i>Fundamental Freedoms</i>	
Bryntwick v. Canada (National Parole Board) (T-406-86).....	184
Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada (A-23-86).....	68
Twinn v. Canada (T-66-86)	450
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Bryntwick v. Canada (National Parole Board) (T-406-86).....	184
<i>Mobility Rights</i>	
Bryntwick v. Canada (National Parole Board) (T-406-86).....	184
Distribution of Powers	
Canada Labour Code (Re) (A-281-86).....	30
Dome Petroleum Ltd. v. Canada (National Energy Board) (A-107-86).....	D-23
Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (A-1076-84).....	93
Roberts v. Canada (A-585-86)	535
CONSTRUCTION OF STATUTES	
Cloutier v. M.N.R. (A-700-85—see Canada (Attorney General) v. Cloutier, A-699-85)	222
ECG Canada Ltd. v. Canada (T-273-85).....	415
Holiday Luggage Mfg. Co. v. Canada (T-2860-84).....	249
Thibeault v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-55-86)	D-15
COPYRIGHT	
Infringement	
Dictionnaires Robert Canada S.C.C. v. Librairie du Nomade Inc. (T-4380-82)	D-23
Guillemette v. Centre Coopératif de Loisirs et de Sports du Mont Orignal (T-225-86)	D-24
Injunctions	
Addison-Wesley Publishers Ltd. v. Kinko's Copies Canada Ltd. (T-2422-86)	D-7
Montres Rolex S.A. v. Balshin (T-2355-86)	D-24
Practice	
Jeffrey Rogers Knitwear Productions Ltd. v. R.D. International Style Collections Ltd. (T-2043-85).....	D-15

CORPORATIONS

See: Income Tax, pp. 171, 249, 292, D-2; Practice, p. 131

CRIMINAL JUSTICE

See also: Customs and Excise, p. 524; Immigration, D-2; Practice, p. 405; Security Intelligence, p. 309

Evidence

Canada v. Amway of Canada Ltd. (A-365-86)	131
Dayan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-456-86)	569

CROWN

See also: Air Law, D-15; Judicial Review, D-19; Practice, D-11

Contracts

Canada v. Rousseau Metal Inc. (A-816-85)	D-1
Entreprises P.E.B. Ltée v. Canada (Ports Canada) (T-2337-84)	D-1
Rousseau Metal Inc. v. Canada (T-8194-82)	D-16

Prerogatives

Canada Labour Relations Board (Re) (A-523-86)	D-24
---	------

Torts

Oag v. Canada (A-881-85)	511
Voyer v. Canada (T-307-84)	D-1

CUSTOMS AND EXCISE

See also: Crown, D-1, D-16; Judicial Review, D-27; Practice, D-4

Kelco, Division of Merck & Co. Inc. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (A-308-85)	D-16
--	------

Customs Act

Brand v. Canada (T-424-84)	D-16
Canada v. Amway of Canada Ltd. (A-365-86)	131
Canada v. Amway of Canada Ltd. (A-914-85)	524
Gibara v. Canada (T-6628-82)	D-24
MTD Products Ltd. v. Canada (Tariff Board) (T-2630-86)	227

Customs Tariff

Bic Inc. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (A-292-85)	D-24
Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) v. Androck Inc. (A-1491-84)	D-8
Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) v. Coopérative Fédérée de Québec of Montréal (A-130-85)	D-24
Digital Equipment of Canada Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (A-126-86)	D-16

Excise Tax Act

Baladine Inc. v. Canada (T-2923-80)	D-25
Canada v. R. Hammer Ltd. (T-166-85)	D-25

	PAGE
CUSTOMS AND EXCISE—Continued	
Excise Tax Act—Continued	
ECG Canada Ltd. v. Canada (T-273-85).....	415
ENERGY	
<i>See:</i> Constitutional Law, D-23	
EXPROPRIATION	
<i>See:</i> Income Tax, D-9; Practice, D-4	
EXTRADITION	
Kindler v. Canada (Minister of Justice) (T-127-86).....	145
FEDERAL COURT JURISDICTION	
<i>See also:</i> Copyright, D-15; Immigration, D-17; Maritime Law, D-28; Patents, D-20; Practice, D-33	
Trial Division	
Fairway Life & Marine Insurance Ltd. v. Susan Darlene (The) (T-196-86).....	547
G.R. Block Research & Development Corp. v. M.N.R. (T-118-87).....	D-25
G.R. Block Research & Development (1981) Corp. v. M.N.R. (T-117-87).....	D-25
Navigest Inc. v. Laurentian Pilotage Authority (T-1699-86).....	D-25
Oag v. Canada (A-881-85).....	511
Roberts v. Canada (A-585-86).....	535
FISHERIES	
Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (A-1076-84).....	93
FOOD AND DRUGS	
Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T-218-86).....	D-16
FOREIGN CLAIMS	
Schavernoch v. Canada (Minister of External Affairs) (T-499-86).....	D-17
HUMAN RIGHTS	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-9	
Brouillette v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-761-85).....	D-2
IMMIGRATION	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-19; Public Service, p. 493	
Brown v. Canada (T-2010-86).....	D-2
Campbell v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-83-87).....	D-26
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Courtney (A-251-85).....	22
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Singh (A-197-85).....	D-26
Rabbat v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1006-85).....	D-17
Sandhu v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-300-86).....	D-26
Toor v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1824-86).....	D-25
Toth v. Canada (Immigration Appeal Board) (A-314-86).....	D-26

IMMIGRATION—Continued**Deportation**

Dayan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-456-86)	569
Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-514-86).....	D-2
Mercier v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1512-85)	D-26
Mourik v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-701-86).....	D-8
Neizer-Ashun v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-14-86) ..	D-8
Saprai v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2621-86).....	D-17

Practice

Das v. Canada (Immigration Appeal Board) (T-1183-86)	D-26
Duah v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-405-87).....	D-27
Flores-Medina v. Canada (Immigration Appeal Board) (T-1144-86).....	D-26
Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-476-86)	425

Refugee Status

Bendahmane v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2642-86) ..	D-8
Fernandes v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2318-86)	D-27
Vasco v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2320-86).....	D-17
Young v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1766-86).....	D-8

INCOME TAX

See also: Federal Court Jurisdiction, D-25; Judicial Review, D-3; Practice, D-10, D-30, D-33

Associated Companies

Holiday Luggage Mfg. Co. v. Canada (T-2860-84)	249
--	-----

Income Calculation

Canada v. Consumers' Gas Co. (A-133-86)	60
Wiebe v. Canada (A-1010-85, A-1011-85)	D-2

Capital Gains

Sani Sport Inc. v. Canada (T-743-85)	D-9
--	-----

Deductions

Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada (A-520-85).....	3
Gold Bar Developments Ltd. v. Canada (T-952-85)	D-18
Hodson v. M.N.R. (T-22-86).....	D-18
Interprovincial Co-Operative Ltd. v. Canada (T-3019-81)	D-17
LeBel v. M.N.R. (T-1431-84)	D-18
Oceanspan Carriers Ltd. v. Canada (A-913-85).....	171

Income or Capital Gain

Canadian General Electric Co. v. Canada (A-688-82, A-689-82).....	D-3
---	-----

Practice

Canada v. Pennington (A-253-86)	D-18
1853-9049 Québec Inc. v. Canada (T-649-86)	D-18

INCOME TAX—Continued**Reassessment**

Guaranty Properties Ltd. v. Canada (T-3616-82)	292
--	-----

INDUSTRIAL DESIGN

Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82)	373
--	-----

INSURANCE

See also: Income Tax, p. 3

Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance) (A-587-86)	271
---	-----

JUDGES AND COURTS

See also: Practice, D-33

Houle v. Canada (Minister of Labour and Immigration) (T-2382-84)	493
--	-----

JUDICIAL REVIEW

See also: Federal Court Jurisdiction, D-25; Foreign Claims, D-17; Immigration, D-8, D-25; Parole, D-9; Unemployment Insurance, D-13

Applications to Review

Baldissin v. M.N.R. (A-60-86, A-61-86, A-62-86, A-63-86)	D-3
Canada (Attorney-General) v. Mirabelli (A-696-85)	D-27
Castonguay v. M.N.R. (A-804-85)	D-3
Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-476-86)	425
Manlangit v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-584-86)	D-19
PAC Stainless Ltd. v. M.N.R. (A-862-85)	D-27
Port Colborne Warehousing Ltd. v. Canada (Board of Steamship Inspections) (A-793-85)	D-27
S.E.P. du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-634-85)	D-9
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-877-85)	D-27

Prerogative Writs***Certiorari***

Kindler v. Canada (Minister of Justice) (T-127-86)	145
Uniroyal Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-2201-86)	124

Prohibition

Das v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (T-244-87) ..	D-19
Frame v. Canada (T-2748-86)	D-19

LABOUR RELATIONS

See also: Practice, D-4

Canada Labour Code (Re) (A-281-86)	30
Corporation Dicom v. Côté (A-138-86)	D-3
Salariés de New-Carlisle, Local 610 v. Syndicat des Employés de CHNC New-Carlisle (CNTU) (A-935-85)	D-27

LANDLORD AND TENANT

Reid Estate v. Canada (A-1503-84).....	D-28
--	------

MARITIME LAW

See also: Federal Court Jurisdiction, D-25; Judicial Review, D-27

Carriage of Goods

Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc. (T-5077-81).....	107
---	-----

Insurance

Fairway Life & Marine Insurance Ltd. v. Susan Darlene (The) (T-196-86).....	547
---	-----

Pilotage

Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd. (T-232-86).....	431
--	-----

Practice

Industrie Chimique Italia Centrale S.p.A. v. Choko Star (The) (T-137-87).....	D-28
Royal Bank of Canada v. Pacific Argonaut (The) (A-1012-85).....	D-28

Torts

Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The) (A-1517-84).....	592
Inter-Continental Metals Canada Ltd. v. Federal Commerce & Navigation Ltd. (T-6454-82, T-6455-82).....	D-28
Wishing Star Fishing Co. v. B.C. Baron (The) (T-2192-85).....	D-28

NATIVE PEOPLES

See also: Practice, D-4, D-11

Elections

Manuel v. Manuel (T-2662-86).....	D-3
-----------------------------------	-----

Lands

Roberts v. Canada (A-585-86).....	535
-----------------------------------	-----

Registration

Twinn v. Canada (T-66-86).....	450
--------------------------------	-----

PAROLE

Bryntwick v. Canada (National Parole Board) (T-406-86).....	184
Lloyd v. Canada (T-2508-86).....	D-9
Oag v. Canada (A-881-85).....	511
Renaud v. Canada (T-1289-86).....	D-29

PATENTS

See also: Practice, D-4, D-11, D-21, D-31, D-33

Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General) (A-909-85).....	359
---	-----

	PAGE
PATENTS—Continued	
Infringement	
Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82)	D-20
Invacare Corp. v. Everest & Jennings Canadian Ltd. (T-2476-82)	D-29
Rucker Co. v. Gavel's Vulcanizing Ltd. (T-8552-82)	D-20
Practice	
Beloit Canada Ltée/Ltd. v. Valmet Oy (T-1003-76)	D-29
Pitney Bowes Inc. v. Yale Security (Canada) Inc. (T-2100-86)	D-20
University Patents Inc. v. Sport Maska Inc. (T-219-86)	D-29
PENITENTIARIES	
Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections) (A-231-86)	202
POSTAL SERVICE	
College of Nurses of Ontario v. Canada (Chairman of the Board of Directors, Canada Post Corp.) (A-278-86)	D-29
PRACTICE	
<i>See also:</i> Copyright, D-7; Immigration, D-17; Patents, D-20, D-29; Privacy, D-34; Trade Marks, D-12	
Howarth v. Canada (T-9662-82)	D-30
Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance) (A-587-86)	271
Vojic v. M.N.R. (T-2902-85)	D-30
Affidavits	
Canadian Olympic Assn. v. Gym & Tonic Ltd. (T-567-86)	D-20
G.R. Financial Inc. v. M.N.R. (T-2556-86)	D-10
Gingras v. Canada (Canadian Security and Intelligence Service) (T-2021-86)	D-30
Johnson Products Co., Inc. v. Trusco Ltd. (T-1595-86)	D-20
Majdell Manufacturing Co. v. Cooper Canada Ltd. (T-2704-85)	D-10
McDonald's Corp. v. Silcorp Ltd. (T-2166-86)	D-20
Appeals and New Trials	
Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83)	D-30
Contempt of Court	
Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd. (A-1271-84)	557
Selection Testing Consultations International Ltd. v. Humanex International Inc. (T-1349-86)	405
Costs	
Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82)	D-30
Atlantic Warehouses Ltd. v. Canada (T-303-82)	D-4
Canadian National Railway Co. v. Industrial Estates Ltd. (T-2480-83)	D-30
Capitol Life Insurance Co. v. Canada (T-2885-81)	D-3

PRACTICE—Continued**Costs—Continued**

Dorfman v. M.N.R. (T-1541-71)	D-30
Factory Carpet Ltd. v. Canada (T-2799-81)	D-21
Hirsh Co. v. Spacemaker Ltd. (T-2370-86)	D-31
Ramey v. Canada (T-1807-84)	D-30

Discovery*Examination for Discovery*

Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82)	D-31
Canada v. Amway of Canada Ltd. (A-365-86)	131
Canadian Olympic Assn. v. Olympic Life Publishing Ltd. (T-1126-84)	D-21
China Ocean Shipping Co. v. D/S A/S Jeannette Skinner (T-705-82)	D-10
Control Data Canada, Ltd. v. Senstar Corp. (T-1583-84)	D-4
Data File Ltd. v. Brunswick Office Systems and Machines Ltd. (T-1646-84)	D-31
Dillingham Construction Ltd. v. Standard Telefon Og Kabelfabrik A/S (T-1500-86)	D-31
International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (A-620-86)	D-31
Owens-Illinois Inc. v. Amca International Ltd. (T-1848-82)	D-21
Upjohn Inter-American Corp. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-185-87)	D-10
Upjohn Inter-American Corp. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-185-87)	D-21
Westinghouse Electric Corp. v. Babcock & Wilcox Industries Ltd. (T-739-83)	D-31

Production of Documents

Atwal v. Canada (CSIS 66-85)	309
Bank of Nova Scotia v. British Airways (T-2134-83)	D-32
Canada c. Amway of Canada Ltd. (A-914-85)	524
Praxis Corp. v. Canada (CEA-2-86)	D-4
Western Properties Ltd. v. Canada (T-1096-85)	D-21

Dismissal of Proceedings*Want of Prosecution*

Consolidated Footwear Co. v. Genfoot Inc. (T-1635-85)	D-10
---	------

Evidence

Apassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) (T-4178-78)	D-32
--	------

Interest

Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The) (A-1517-84)	592
Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82)	373

Judgments and Orders

Dwyer v. C.U.P.W. (T-812-86)	D-21
------------------------------------	------

	PAGE
PRACTICE—Continued	
Judgments and Orders—Continued	
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. (T-260-84)	D-10
<i>Default Judgment</i>	
Canada v. De Moissac Dairy Ltd. (T-1616-85)	D-22
Laird v. Canada (T-2822-86)	D-32
<i>Enforcement</i>	
Canada v. Gicleurs Astra Ltée (T-9616-82)	D-32
<i>Reversal or Variation</i>	
MacCulloch v. Canada (T-733-86)	D-22
MTD Products Ltd. v. Canada (Tariff Board) (T-2630-86)	227
<i>Stay of Execution</i>	
Canadian Pacific Airlines Ltd. v. BRAC Lodge 1804 (T-219-87)	D-4
Peel (Regional Municipality) v. Canada (T-166-83)	D-4
Parties	
<i>Intervention</i>	
Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (T-1858-84)	D-10
<i>Joinder</i>	
Algoma Central Railway v. Canada (T-673-86)	D-11
<i>Standing</i>	
Twinn v. Canada (T-66-86)	450
Pleadings	
<i>Amendments</i>	
Jovic Sales Inc. v. Oudaimy (T-1556-86)	D-11
<i>Motion to Strike</i>	
Canada v. Ramchuk (T-1986-83)	D-11
Confederation Life Insurance Co. v. Confedco Inc. (T-1734-86)	D-22
Governor and Company of Adventurers of England Trading Into Hudson's Bay v. Beaumarck Mirror Products Inc. (T-1990-86)	D-33
Kiely v. Canada (T-2442-85)	D-32
Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (T-1858-84)	D-11
Pitney Bowes Inc. v. Yale Security (Canada) Inc. (A-118-87)	D-33
Raychem Corp. v. Thermon Manufacturing Ltd. (T-1812-84)	D-11
Tucker v. Steetley Industries Ltd. (T-306-86)	D-33
Twinn v. Canada (T-66-86)	450
Wilkinson v. Canada (T-1931-86)	D-33

PRACTICE—Continued**Pleadings—Continued***Particulars*

Governor and Co. of Adventures v. Beaumark Mirror Products Inc. (T-1990-86).. D-4

Preliminary Determination of Question of Law

Saugeen Indian Band v. Canada (T-486-85) D-4

Wright v. Canada (T-1497-86) D-33

Privilege

Atwal v. Canada (CSIS 66-85) 309

Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (T-1858-84)..... D-33

References

Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82) 373

Service

Abitibi-Price Sales Corp. v. Wilhelm Wesch (The) (T-144-85) 579

Stay of Proceedings

Assn. of Parents Support Groups in Ontario (Using Toughlove) Inc. v. York
(T-2670-86) D-33

Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada (T-1858-84)..... D-33

Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.
(T-1879-83) D-5

PRIVACY

Byer v. Canada (Department of External Affairs) (86-T-615) D-34

PUBLIC SERVICE

See also: Human Rights, D-2; Judicial Review, D-27

Chander v. Canada (T-5012-81) D-11

Jurisdiction

P.S.A.C. v. Canada (Treasury Board) (A-147-86, A-319-86) 471

Labour Relations

Canada (Attorney General) v. S.G.C.T. (A-286-86) D-5

Canada (Treasury Board) v. Doheny (A-613-86) D-34

Gonthier v. Canada (A-1470-83) D-12

P.S.A.C. v. Canada (Treasury Board) (A-557-86)..... D-34

Selection Process*Competitions*

Allard v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-163-86)..... D-34

Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-742-85) 235

	PAGE
PUBLIC SERVICE—Continued	
Termination of Employment	
Grahn v. Canada (Treasury Board) (A-749-85).....	D-12
Houle v. Canada (Minister of Labour and Immigration) (T-2382-84).....	493
SECURITY INTELLIGENCE	
Atwal v. Canada (CSIS 66-85)	309
TELECOMMUNICATIONS	
<i>See: Crown, D-24</i>	
TRADE MARKS	
<i>See also: Practice, D-33</i>	
Ikea Ltd. v. Idea Design Ltd. (T-2707-86).....	D-12
Expungement	
Defensor AG v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-181-85)	D-12
Leo Chevalier International Ltd. v. St. Lawrence Textiles Ltd. (A-641-84)	D-12
Philip Morris Inc. v. Imperial Ltd. (T-3067-81).....	D-35
Rainsoft Water Conditioning Co. v. Rainsoft (Regina) Ltd. (T-404-86)	D-35
Infringement	
Kraft Ltd. v. McCain Refrigerated Foods Inc. (T-2515-86).....	D-35
Practice	
Bousquet v. Barmish Inc. (T-207-83)	D-12
Christina Canada Inc. v. Speedo Knitting Mills Pty. Ltd. (T-2143-85).....	D-35
Culinar Foods Inc. v. Mario's Food Products Ltée (T-2540-86).....	53
Roebuck v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-2101-86).....	D-22
Registration	
Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd. (T-1124-85).....	159
Kellogg Salada Canada Inc. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-213-86)....	D-22
Lin Trading Co. v. CBM Kabushiki Kaisha (T-1398-85)	352
Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co. (T-1395-85)	480
Produits Freddy Inc. v. Ferrero S.p.A. (T-1433-86)	D-35
Smith Kline & French Canada Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-565-84).....	628
Smith Kline & French Canada Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-567-84).....	633
Uniroyal Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-2201-86)	124
TRANSPORTATION	
<i>See also: Practice, D-32</i>	
B.C. Forest Products Ltd. v. Canada (Canadian Transport Commission) (T-396-87).....	D-36
Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada (A-23-86).....	68

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: Construction of Statutes, D-15

Canada (Attorney General) v. Chestnutt (A-448-86).....	D-13
Canada (Attorney General) v. Jalbert (A-825-85).....	D-12
Canada (Attorney General) v. Signoret (A-513-86).....	D-36
Canada (Attorney General) v. Verreault (A-186-86).....	D-13
Cloutier v. M.N.R. (A-700-85—see Canada (Attorney General) v. Cloutier, A-699-85)	222
Gareau v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-786-84)	D-36
Klein v. M.N.R. (A-701-85, A-702-85, A-703-85)	D-22

VETERANS

Janke v. Canada (War Veterans Allowance Board) (A-474-86)	287
---	-----

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
Rubin c. Canada (ministre des Finances) (T-992-86).....	F-7
Rubin c. Canada Société canadienne d'hypothèques et de logement) (T-1019-86) .	F-7
AGRICULTURE	
<i>Voir aussi: Pratique, F-23</i>	
Fédération des Producteurs d'agneau et de mouton du Québec c. Canada (T-497-84)	F-7
ALIMENTS ET DROGUES	
Apotex Inc. c. Canada (procureur général) (T-218-86).....	F-15
ANCIENS COMBATTANTS	
Janke c. Canada (Commission des allocations aux anciens combattants) (A-474-86)	287
ASSURANCE	
<i>Voir aussi: Impôt sur le revenu, p. 3</i>	
Cie de fiducie régionale c. Canada (surintendant des assurances) (A-587-86)	271
ASSURANCE-CHÔMAGE	
<i>Voir aussi: Interprétation des lois, F-21</i>	
Canada (procureur général) c. Chestnutt (A-448-86)	F-8
Canada (procureur général) c. Jalbert (A-825-85)	F-8
Canada (procureur général) c. Seignoret (A-513-86).....	F-25
Canada (procureur général) c. Verreault (A-186-86).....	F-8
Cloutier c. M.R.N. (A-700-85—voir Canada (procureur général) c. Cloutier, A-699-85)	222
Gareau c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (A-786-84)	F-25
Klein c. M.R.N. (A-701-85, A-702-85, A-703-85)	F-15
AVOCATS ET SOLICITORS	
<i>Voir: Pratique, p. 557, F-14</i>	
BREVETS	
<i>Voir aussi: Pratique, F-4, F-14, F-22, F-35, F-39</i>	
Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général) (A-909-85)	359

BREVETS—Suite**Contrefaçon**

Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82).....	F-16
Invacare Corp. c. Everest & Jennings Canadian Ltd. (T-2476-82).....	F-25
Rucker Co. c. Gavel's Vulcanizing Ltd. (T-8552-82).....	F-16

Pratique

Beloit Canada Ltée/Ltd. c. Valmet Oy (T-1003-76).....	F-26
Pitney Bowes Inc. c. Yale Security (Canada) Inc. (T-2100-86).....	F-16
University Patents, Inc. c. Sport Maska Inc. (T-219-86).....	F-26

CITOYENNETÉ**Conditions de résidence**

Canada (secrétaire d'État) c. Massias (T-1865-84).....	F-1
--	-----

Connaissances requises

Carter (Re) (T-1018-86).....	F-26
------------------------------	------

CODE CIVIL

Voir: Compétence de la Cour fédérale, p. 547; Couronne, F-2; Impôt sur le revenu, F-21

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Voir aussi: Brevets, F-16; Droit d'auteur, F-19; Droit maritime, F-30; F-19; Immigration, F-19; Pratique, F-38

Division de première instance

Fairway Life & Marine Insurance Ltd. c. Susan Darlene (Le) (T-196-86).....	547
G.R. Block Research & Development Corp. c. M.R.N. (T-118-87).....	F-26
G.R. Block Research & Development (1981) Corp. c. M.R.N. (T-117-87).....	F-26
Navigest Inc. c. Administration de Pilotage des Laurentides (T-1699-86).....	F-26
Oag c. Canada (A-881-85).....	511
Roberts c. Canada (A-585-86).....	535

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Voir aussi: Assurance-chômage, F-8; Compétence de la Cour fédérale, F-26; Immigration, F-10, F-32; Libération conditionnelle, F-11; Réclamations étrangères, F-24

Brefs de prérogative***Certiorari***

Kindler c. Canada (ministre de la Justice) (T-127-86).....	145
Uniroyal Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-2201-86).....	124

Prohibition

Das c. Canada (Commission d'Emploi et d'Immigration du Canada) (T-244-87) ..	F-17
Frame c. Canada (T-2748-86).....	F-16

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

Baldissin c. M.R.N. (A-60-86, A-61-86, A-62-86, A-63-86)	F-1
Canada (Procureur général) c. Mirabelli (A-698-85)	F-27
Castonguay c. M.R.N. (A-804-85)	F-1
Gill c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-476-86)	425
Manlangit c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-584-86)	F-17
PAC Stainless Ltd. c. M.R.N. (A-862-85)	F-27
Port Colborne Warehousing Ltd. c. Canada (Bureau d'inspection des navires à vapeur) (A-793-85)	F-27
S.E.P. du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-634-85)	F-8
Singh c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-877-85)	F-27

CORPORATIONS

Voir: Impôt sur le revenu, p. 171, 249, 292, F-3; Pratique, p. 131

COURONNE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-16; Droit aérien, F-18; Pratique, F-13

Contrats

Canada c. Rousseau Metal Inc. (A-816-85)	F-2
Entreprises P.E.B. Ltée c. Canada (Société canadienne des ports) (T-2337-84)	F-1
Rousseau Metal Inc. c. Canada (T-8194-82)	F-17

Prérogatives

Conseil canadien des relations du travail (Re) (A-523-86)	F-27
---	------

Responsabilité délictuelle

Oag c. Canada (A-881-85)	511
Voyer c. Canada (T-307-84)	F-2

DESSIN INDUSTRIEL

Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82)	373
--	-----

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-27; Couronne, F-2, F-17; Pratique, F-4

Kelco, Division de Merck & Co., Inc. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (A-308-85)	F-18
---	------

Loi sur la taxe d'accise

Baladine Inc. c. Canada (T-2923-80)	F-28
Canada c. R. Hammer Ltd. (T-166-85)	F-28
ECG Canada Ltd. c. Canada (T-273-85)	415

Loi sur les douanes

Brand c. Canada (T-424-84)	F-18
Canada c. Amway of Canada Ltd. (A-365-86)	131
Canada c. Amway of Canada Ltd. (A-914-85)	524

DOUANES ET ACCISE—Suite**Loi sur les douanes—Suite**

Gibara c. Canada (T-6628-82).....	F-28
MTD Products Ltd. c. Canada (Commission du tarif) (T-2630-86).....	227

Tarif des douanes

Bic Inc. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, Douanes et accise (A-292-85)	F-28
Canada (sous-ministre du Revenu national, Douanes et accise) c. Androck Inc. (A-1491-84).....	F-8
Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) c. Coopérative Fédérée de Québec à Montréal (A-130-85)	F-29
Digital Equipment of Canada Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (A-126-86)	F-18

DROIT AÉRIEN

Trottier c. Canada (T-5972-82)	F-18
--------------------------------------	------

DROIT CONSTITUTIONNEL

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, p. 511; Immigration, F-10, F-19; Impôt sur le revenu, F-21; Libération conditionnelle, F-33; Pratique, F-38

Twinn c. Canada (T-66-86)	450
---------------------------------	-----

Charte des droits*Droits à l'égalité*

Headley c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (A-742-85).....	235
Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général) (A-909-85)	359

Liberté de circulation et d'établissement

Bryntwick c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-406-86)	184
---	-----

Libertés fondamentales

Bryntwick c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-406-86)	184
Comité pour la République du Canada c. Canada (A-23-86)	68
Twinn c. Canada (T-66-86)	450

Procédures criminelles et pénales

Atwal c. Canada (SCRS 66-85).....	309
Canada c. Amway of Canada Ltd. (A-365-86)	131
Knockaert c. Canada (Commissaire aux services correctionnels) (A-231-86).....	202

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

Bryntwick c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-406-86)	184
--	-----

Partage des pouvoirs

Code canadien du travail (Re) (A-281-86)	30
Dome Petroleum Ltd. c. Canada (Office national de l'Énergie) (A-107-86).....	F-29
Gulf Trollers Assn. c. Canada (ministre des Pêches et Océans) (A-1076-84)	93
Roberts c. Canada (A-585-86)	535

DROIT D'AUTEUR**Confrefaçon**

Dictionnaires Robert Canada S.C.C. c. Librairie du Nomade Inc. (T-4380-82)	F-29
Guillemette c. Centre coopératif de loisirs et de sports du Mont Orignal (T-225-85)	F-30

Injonctions

Addison-Wesley Publishers Ltd. c. Kinko's Copies Canada Ltd. (T-2422-86).....	F-9
Montres Rolex S.A. c. Balshin (T-2355-86)	F-30

Pratique

Jeffrey Rogers Knitwear Productions Ltd. c. R.D. International Style Collections Ltd. (T-2043-85)	F-19
--	------

DROIT MARITIME

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-26; Contrôle judiciaire, F-27

Assurance

Fairway Life & Marine Insurance Ltd. c. Susan Darlene (Le) (T-196-86)	547
---	-----

Pilotage

Great Lakes Pilotage Authority Ltd. c. Misener Shipping Ltd. (T-232-86).....	431
--	-----

Pratique

Banque royale du Canada c. Pacific Argonaut (Le) (A-1012-85)	F-30
Industrie Chimique Italia Central S.p.A. c. Choko Star (Le) (T-137-87)	F-30

Responsabilité délictuelle

Algoma Central Railway c. Cielo Bianco (Le) (A-1517-84)	592
Inter-Continental Metals Canada Ltd. c. Federal Commerce & Navigation Ltd. (T-6454-82, T-6455-82)	F-30
Wishing Star Fishing Co. c. B.C. Baron (Le) (T-219-85)	F-30

Transport de marchandises

Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. c. CN Marine Inc. (T-5077-81)	107
--	-----

DROITS DE LA PERSONNE*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-8

Brouillette c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-761-85)	F-2
---	-----

ÉNERGIE*Voir:* Droit constitutionnel, F-29**EXPROPRIATION***Voir:* Impôt sur le revenu, F-11; Pratique, F-5**EXTRADITION**

Kindler c. Canada (ministre de la Justice) (T-127-86)	145
---	-----

FONCTION PUBLIQUE*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-27; Droits de la personne, F-2

Chander c. Canada (T-5012-81)	F-9
-------------------------------------	-----

Compétence

A.F.P.C. c. Canada (Conseil du Trésor) (A-147-86, A-319-86)	471
---	-----

Fin d'emploi

Grahn c. Canada (Conseil du Trésor) (A-749-85)	F-9
Houle c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2382-84)	493

Procédure de sélection*Concours*

Allard c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (A-163-86)	F-31
Headley c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (A-742-85)	235

Relations du travail

A.F.P.C. c. Canada (Conseil du Trésor) (A-557-86)	F-31
Canada (Conseil du Trésor) c. Doheny (A-613-86)	F-31
Canada (procureur général) c. S.G.C.T. (A-286-86)	F-2
Gonthier c. Canada (A-1470-83)	F-10

IMMIGRATION*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-17; Fonction publique, p. 493

Brown c. Canada (T-2010-86)	F-3
Campbell c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-83-87)	F-32
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Courtney (A-251-85)	22

IMMIGRATION—Suite

Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Singh (A-197-85)	F-32
Rabbat c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1006-85)	F-19
Sandhu c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-300-86)	F-32
Toor c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1824-86)	F-32
Toth c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (A-314-86)	F-32

Expulsion

Dayan c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-456-86)	569
Hill c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-514-86)	F-3
Mercier c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1512-85)	F-32
Mourik c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-701-86)	F-10
Neizer-Ashun c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-14-86)	F-10
Saprai c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2621-86)	F-19

Pratique

Das c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (T-1183-86)	F-33
Duah c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-405-87)	F-33
Flores-Medina c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (T-1144-86)	F-33
Gill c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-476-86)	425

Statut de réfugié

Bendahmane c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2642-86)	F-10
Fernandes c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2318-86)	F-33
Vasco c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2320-86)	F-19
Young c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1766-86)	F-10

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, F-26; Contrôle judiciaire, F-1; Pratique, F-12, F-37, F-39

Calcul du revenu

Canada c. Consumers' Gas Co. (A-133-86)	60
Wiebe c. Canada (A-1010-85, A-1011-85)	F-3

Déductions

Consolidated-Bathurst Ltd. c. Canada (A-520-85)	3
Gold Bar Developments Ltd. c. Canada (T-952-85)	F-20
Hodson c. M.R.N. (T-22-86)	F-20
Interprovincial Co-Operative Ltd. c. Canada (T-3019-81)	F-20
LeBel c. M.R.N. (T-1431-84)	F-20
Oceanspan Carriers Ltd. c. Canada (A-913-85)	171

Gains en capital

Sani Sport Inc. c. Canada (T-743-85)	F-11
--	------

Revenu ou gain en capital

Canadian General Electric Co. c. Canada (A-688-82, A-689-82)	F-4
--	-----

	PAGE
IMPÔT SUR LE REVENU—Suite	
Compagnies associées	
Holiday Luggage Mfg. Co. c. Canada (T-2260-84).....	249
Nouvelle cotisation	
Guaranty Properties Ltd. c. Canada (T-3616-82).....	292
Pratique	
Canada c. Pennington (A-253-86).....	F-21
1853-9049 Québec Inc. c. Canada (T-649-86).....	F-21
INTERPRÉTATION DES LOIS	
Cloutier c. M.R.N. (A-700-85—voir Canada (procureur général) c. Cloutier, A-699-85).....	222
ECG Canada Ltd. c. Canada (T-273-85).....	415
Holiday Luggage Mfg. Co. c. Canada (T-2260-84).....	249
Thibeault c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (A-55-86).....	F-21
JUGES ET TRIBUNAUX	
<i>Voir aussi:</i> Pratique, F-39	
Houle c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2382-84).....	493
JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE	
<i>Voir aussi:</i> Douanes et accise, p. 524; Immigration, F-3; Pratique, p. 405; Renseignement de sécurité, p. 309	
Preuve	
Canada c. Amway of Canada Ltd. (A-365-86).....	131
Dayan c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-456-86).....	569
LIBÉRATION CONDITIONNELLE	
Bryntwick c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (T-406-86).....	184
Lloyd c. Canada (T-2508-86).....	F-11
Oag c. Canada (A-881-85).....	511
Renaud c. Canada (T-1289-86).....	F-33
MARQUES DE COMMERCE	
<i>Voir aussi:</i> Pratique, F-39	
Ikea Ltée c. Idea Design Ltd. (T-2707-86).....	F-11
Contrefaçon	
Kraft Ltd. c. McCain Refrigerated Foods Inc. (T-2515-86).....	F-33
Enregistrement	
Andres Wines Ltd. c. Canadian Marketing International Ltd. (T-1124-85).....	159

MARQUES DE COMMERCE—Suite**Enregistrement—Suite**

Kellogg Salada Canada Inc. Canada (registraire des marques de commerce) (T-213-86)	F-21
Lin Trading Co. c. CBM Kabushiki Kaisha (T-1398-85)	352
Murjani International Ltd. c. Universal Impex Co. (T-1395-85)	480
Produits Freddy Inc. c. Ferrero S.p.A. (T-1433-86)	F-34
Smith Kline & French Canada Ltd. c. Canada (registraire des marques de commerce) (T-565-84)	628
Smith Kline & French Canada Ltd. c. Canada (registraire des marques de commerce) (T-567-84)	633
Uniroyal Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-2201-86)	124

Pratique

Bousquet c. Barmish Inc. (T-207-83)	F-12
Christina Canada Inc. c. Speedo Knitting Mills Pty. Ltd. (T-2143-86)	F-34
Culinar Foods Inc. c. Mario's Food Products Ltée (T-2540-86)	53
Roebuck c. Canada (registraire des marques de commerce) (T-2101-86)	F-21

Radiation

Defensor AG c. Canada (registraire des marques de commerce) (T-181-85)	F-12
Leo Chevalier International Ltd. c. St. Lawrence Textiles Ltd. (A-641-84)	F-12
Philip Morris Inc. c. Imperial Tobacco Ltd. (T-3067-81)	F-34
Rainsoft Water Conditioning Co. c. Rainsoft (Regina) Ltd. (T-404-86)	F-34

PÊCHES

Gulf Trollers Assn. c. Canada (ministre des Pêches et Océans) (A-1076-84)	93
---	----

PÉNITENCIERS

Knockaert c. Canada (Commissaire aux services correctionnels) (A-231-86)	202
--	-----

PEUPLES AUTOCHTONES

Voir aussi: Pratique, F-4, F-13

Élections

Manuel c. Manuel (T-2662-86)	F-4
------------------------------------	-----

Inscription

Twinn c. Canada (T-66-86)	450
---------------------------------	-----

Terres

Roberts c. Canada (A-585-86)	535
------------------------------------	-----

PRATIQUE

Voir aussi: Brevets, F-16, F-26; Droit d'auteur, F-9; Immigration, F-19; Marques de commerce, F-12; Protection des renseignements personnels, F-40

Cie de fiducie régionale c. Canada (surintendant des assurances) (A-587-86)	271
Howarth c. Canada (T-9662-82)	F-35

	PAGE
PRATIQUE—Suite	
Vojic c. M.R.N. (T-2902-85).....	F-35
Affidavits	
Association Olympique canadienne c. Gym & Tonic Ltd. (T-567-87).....	F-22
G.R. Financial Inc. c. M.R.N. (T-2556-86).....	F-12
Gingras c. Canada (Service canadien du renseignement de sécurité) (T-2021-86)..	F-35
Johnson Products Co., Inc. c. Truso Ltd. (T-1595-86).....	F-22
Madjell Manufacturing Co. c. Cooper Canada Ltd. (T-2704-85).....	F-12
McDonald's Corp. c. Silcorp Ltd. (T-2166-86).....	F-22
Appels et nouveaux procès	
Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83).....	F-35
Communication de documents et interrogatoire préalable	
<i>Interrogatoire préalable</i>	
Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82).....	F-35
Association Olympique canadienne c. Olympic Life Publishing Ltd. (T-1126-84)..	F-23
Canada c. Amway of Canada Ltd. (A-365-86).....	131
China Ocean Shipping Co. c. D/S A/S Jeannette Skinner (T-705-82).....	F-13
Control Data Canada, Ltd. c. Senstar Corp. (T-1583-84).....	F-4
Data File Ltd. c. Brunswick Office Systems and Machines Ltd. (T-1646-84).....	F-36
Dillingham Construction Ltd. c. Standard Telefon Og Kabelfabrik A/S (T-1500-86).....	F-36
Fonds International pour la défense des animaux, Inc. c. Canada (ministre des Pêches et Océans) (A-620-86).....	F-36
Owens-Illinois, Inc. c. Amca International Ltd. (T-1848-82).....	F-22
Upjohn Inter-American Corp. c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-185-87).....	F-13
Upjohn Inter-American Corp. c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-185-87).....	F-23
Westinghouse Electric Corp. c. Babcock & Wilcox Industries Ltd. (T-739-83).....	F-35
<i>Production de documents</i>	
Atwal c. Canada (SCRS 66-85).....	309
Banque de Nouvelle-Écosse c. British Airways (T-2134-83).....	F-36
Canada c. Amway of Canada Ltd. (A-914-85).....	524
Praxis Corp. c. Canada (CEA-2-86).....	F-4
Western Properties Ltd. c. Canada (T-1096-85).....	F-23
Communications privilégiées	
Atwal c. Canada (SCRS 66-85).....	309
Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (T-1858-84).....	F-36
Décision préliminaire sur un point de droit	
Bande indienne de Saugeen c. Canada (T-486-85).....	F-4
Wright c. Canada (T-1497-86).....	F-36

PRATIQUE—Suite**Frais et dépens**

Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82).....	F-37
Atlantic Warehouses Ltd. c. Canada (T-303-82).....	F-5
Capitol Life Insurance Co. c. Canada (T-2885-81).....	F-5
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Industrial Estates Ltd. (T-2480-83).....	F-37
Dorfman c. M.R.N. (T-1541-71).....	F-37
Factory Carpet Ltd. c. Canada (T-2799-81).....	F-23
Hirsh Co. c. Spacemaker Ltd. (T-2370-86).....	F-37
Ramey c. Canada (T-1807-84).....	F-37

Intérêts

Algoma Central Railway c. Cielo Bianco (Le) (A-1517-84).....	592
Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82).....	373

Jugements et ordonnances

Dwyer c. S.P.C. (T-812-86).....	F-23
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (T-260-84).....	F-13

Annulation ou modification

MTD Products Ltd. c. Canada (Commission du tarif) (T-2630-86).....	227
MacCulloch c. Canada (T-733-86).....	F-23

Exécution

Canada c. Gicleurs Astra Ltée (T-9616-82).....	F-38
--	------

Jugement par défaut

Canada c. De Moissac Dairy Ltd. (T-1616-85).....	F-23
Laird c. Canada (T-2822-86).....	F-38

Suspension d'exécution

Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. FCCFA, loge 1804 (T-219-87).....	F-5
Peel (municipalité régionale) c. Canada (T-166-83).....	F-5

Outrage au tribunal

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. c. Cutter (Canada), Ltd. (A-1271-84).....	557
Selection Testing Consultations International Ltd. c. Humanex International Inc. (T-1349-86).....	405

Parties***Intervention***

Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (T-1858-84).....	F-13
---	------

Jonction

Algoma Central Railway c. Canada (T-673-86).....	F-13
--	------

PRATIQUE—Suite**Parties—Suite***Qualité pour agir*

Twinn c. Canada (T-66-86)	450
---------------------------------	-----

Plaidoiries*Détails*

Governor and Co. of Adventures c. Beaumark Mirror Products Inc. (T-1990-86) ..	F-5
--	-----

Modifications

Jovic Sales Inc. c. Oudaimy (T-1556-86)	F-13
---	------

Requête en radiation

Canada c. Ramchuk (T-1986-83)	F-13
Confederation Life Insurance Co. c. Confedco Inc. (T-1734-86)	F-24
Governor and Company of Adventurers of England Trading Into Hudson's Bay c. Beaumark Mirror Products Inc. (T-1990-86)	F-39
Kiely c. Canada (T-2442-85)	F-38
Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (T-1858-84)	F-14
Pitney Bowes Inc. c. Yale Security (Canada) Inc. (A-118-87)	F-39
Raychem Corp. c. Thermon Manufacturing Ltd. (T-1812-84)	F-14
Tucker c. Steetley Industries Ltd. (T-306-86)	F-38
Twinn c. Canada (T-66-86)	450
Wilkinson c. Canada (T-1931-86)	F-39

Preuve

Apsassin c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-4178-78)	F-39
--	------

Références

Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd. (T-831-82)	373
--	-----

Rejet des procédures*Défaut de poursuivre*

Consolidated Footwear Co. c. Genfoot Inc. (T-1635-85)	F-14
---	------

Signification

Abitibi-Price Sales Corp. c. Wilhelm Wesch (Le) (T-144-85)	579
--	-----

Suspension d'instance

Assn. of Parents Support Groups in Ontario (Using Toughlove) Inc. c. York (T-2670-86)	F-39
Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada (T-1858-84)	F-39
Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp. (T-1879-83)	F-6

PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE

Reid, succession c. Canada (A-1503-84)	F-40
--	------

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Byer c. Canada (ministère des Affaires extérieures) (86-T-615)	F-40
--	------

RÉCLAMATIONS ÉTRANGÈRES

Schavernoch c. Canada (ministre des Affaires extérieures) (T-499-86)	F-24
--	------

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: Pratique, F-5

Code canadien du travail (Re) (A-281-86)	30
Corp. Dicom c. Côté (A-138-86)	F-6
Salariés de New-Carlisle, section locale 610 c. Syndicat des employés de CHNC New-Carlisle (CSN) (A-935-85)	F-40

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Atwal c. Canada (SCRS 66-85)	309
------------------------------------	-----

SERVICE POSTAL

Ordre des infirmières et infirmiers de l'Ontario c. Canada (président du conseil d'administration, Société canadienne des postes) (A-278-86)	F-40
---	------

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Voir: Couronne, F-27

TRANSPORTS

Voir aussi: Pratique, F-36

B.C. Forest Products Ltd. c. Canada (Commission canadienne des transports) (T-396-87)	F-40
Comité pour la République du Canada c. Canada (A-23-86)	68

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Aeronautics in Canada, In re Regulation and Control of</i> , [1932] A.C. 54; [1932] 1 D.L.R. 58. Referred to/décision citée, Canada Labour Code (Re).....	30
<i>Alaska Trainship Corporation et al. v. Pacific Pilotage Authority</i> , [1981] 1 S.C.R. 261, confirming [1980] 2 F.C. 54 (C.A.) and [1978] 1 F.C. 411 (T.D.). Applied/décision appliquée, Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd.	431
<i>Allied Farm Equipment Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1972] F.C. 263; 72 DTC 6086 (T.D.). Not followed/décision écartée, Holiday Luggage Mfg. Co. v. Canada.....	249
<i>Allied Farm Equipment Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1972] F.C. 1358; [1972] CTC 619 (C.A.). Applied/décision appliquée, Holiday Luggage Mfg. Co. v. Canada.....	249
<i>Aluminum Co. of Canada, Ltd. (Re) and The Queen in right of Ontario; Dofasco Inc., Intervenor</i> (1986), 55 O.R. (2d) 522 (Div. Ct.). Referred to/décision citée, Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board).....	235
<i>American Distilling Company (The) v. Bellows & Company, Inc.</i> , 88 USPQ 254 (Cal. C.A. 1951). Considered/décision examinée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.	480
<i>Andrews v. Law Soc. of B.C.</i> , [1986] 4 W.W.R. 242 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board).....	235
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> (1986), 4 W.W.R. 242 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General).....	359
<i>Anselm (The)</i> (1907), 10 Asp. M.L.C. (N.S.) 438 (C.A.). Considered/décision examinée, Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The).....	592
<i>Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.</i> , [1976] 1 Ch. 55. Applied/décision appliquée, Culinar Foods Inc. v. Mario's Food Products Ltée	53
<i>Applegate v. Moss</i> , [1971] 1 Q.B. 406 (C.A.). Referred to/décision citée, Lin Trading Co. v. CBM Kabushiki Kaisha.....	352
<i>Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation</i> , [1980] 2 S.C.R. 322. Referred to/décision citée, Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc.	107
<i>Aristoc Ltd. v. Rysta Ltd.</i> (1945), 62 R.P.C. 65 (H.L.). Referred to/décision citée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.....	480
<i>Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation</i> , [1948] 1 K.B. 223 (C.A.). Applied/décision appliquée, Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance)	271
<i>Association des Entrepreneurs en Construction du Québec v. Gazoduc Trans-Québec & Maritimes Inc. et al.</i> (1981), 132 D.L.R. (3d) 581 (Que. S.C.). Considered/décision examinée, Canada Labour Code (Re)	30

	PAGE
<i>Astro Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. Western Assurance Co.</i> (1979), 24 O.R. (2d) 268 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Atlantic Traders Ltd. v. Saguenay Shipping Ltd.</i> (1980), 38 N.S.R. (2d) 1 (N.S.S.C., T.D.). Referred to/décision citée, <i>Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc.</i>	107
<i>Attorney-General (Alberta) v. Attorney-General (Canada)</i> , [1943] A.C. 356; [1943] 2 D.L.R. 1. Considered/décision examinée, <i>Canada Labour Code (Re)</i>	30
<i>Attorney-General v. Birmingham, Tame and Rea District Drainage Board</i> , [1912] A.C. 788 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)</i>	592
<i>Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada</i> , [1914] A.C. 153 (P.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i>	93
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney General for British Columbia</i> , [1930] A.C. 111; [1930] 1 D.L.R. 194. Considered/décision examinée, <i>Canada Labour Code (Re)</i>	30
<i>Attorney General for Canada v. Attorney General for British Columbia</i> , [1930] A.C. 111 (P.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i>	93
<i>Attorney General for Canada v. Attorney General for Quebec</i> , [1921] 1 A.C. 413 (P.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i>	93
<i>Attorney-General for Ontario v. Bear Island Foundation et al.</i> (1984), 15 D.L.R. (4th) 321 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Twinn v. Canada</i>	450
<i>Attorney General for the Dominion of Canada v. Attorneys General for the Provinces of Ontario, Quebec and Nova Scotia</i> , [1898] A.C. 700 (P.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Gulf Trollers Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i>	93
<i>Attorney General of Canada and Motel Fontaine Bleue Inc.</i> (1979), 29 N.R. 394 (F.C.A.). Considered/décision examinée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Applied/décision appliquée, <i>Twinn v. Canada</i>	450
<i>Attorney General of Canada v. Lavell; Isaac v. Bedard</i> , [1974] S.C.R. 1349. Referred to/décision citée, <i>Twinn v. Canada</i>	450
<i>Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre</i> , [1982] 1 S.C.R. 175; 65 C.C.C. (2d) 129. Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	309
<i>Attorney General of Quebec v. Laurendeau</i> (1983), 33 C.R. (3d) 40; 145 D.L.R. (3d) 526 (Que. S.C.). Referred to/décision citée, <i>Selection Testing Consultations International Ltd. v. Humanex International Inc.</i>	405
<i>Australia (S.S.) v. Nautilus (S.S.)</i> , [1927] A.C. 145 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance)</i>	271
<i>B.C. Motor Vehicle Act (Re)</i> , [1985] 2 S.C.R. 486. Referred to/décision citée, <i>Bryntwick v. Canada (National Parole Board)</i>	184
<i>B.C. Motor Vehicle Act (Re)</i> , [1985] 2 S.C.R. 486. Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)</i>	359
<i>Bank of England v. Vagliano Brothers</i> , [1891] A.C. 107 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)</i>	592

	PAGE
<i>Battle Pharmaceuticals v. The British Drug Houses, Limited</i> , [1946] S.C.R. 50. Referred to/décision citée, <i>Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.</i>	480
<i>Bauer v. Public Service Appeal Board</i> , [1973] F.C. 626 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i>	235
<i>Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.</i> (1983), 34 C.R. (3d) 279 (Que. S.C.). Referred to/décision citée, <i>Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections)</i>	202
<i>Belliveau v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 384; 13 C.C.C. (3d) 138 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Bryntwick v. Canada (National Parole Board)</i>	184
<i>Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation</i> , [1969] S.C.R. 192. Distinguished/distinction faite avec, <i>Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.</i>	159
<i>Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation</i> , [1969] S.C.R. 192; 57 C.P.R. 1. Referred to/décision citée, <i>Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.</i>	480
<i>Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> , [1986] 1 F.C. 422; (1985), 22 D.L.R. (4th) 748; (1985), 62 N.R. 209. Applied/décision appliquée, <i>Canada Labour Code (Re)</i>	30
<i>Birzon v. King</i> , 469 F. 2d 1241 (2nd Cir. 1972). Applied/décision appliquée, <i>Bryntwick v. Canada (National Parole Board)</i>	184
<i>Bisailon v. Keable</i> , [1983] 2 S.C.R. 60. Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Blainey v. Ontario Hockey Association</i> (1986), 26 D.L.R. (4th) 728 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)</i>	359
<i>Blainey (Re) and Ontario Hockey Association et al.</i> (1986), 54 O.R. (2d) 513 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i>	235
<i>Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 476; (1985), 55 N.R. 194. Applied/décision appliquée, <i>Bryntwick v. Canada (National Parole Board)</i>	184
<i>Blunt v. Park Lane Hotel, Limited et al.</i> , [1942] 2 K.B. 253 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canada v. Amway of Canada Ltd.</i>	524
<i>Bolling v. Sharpe</i> , 347 U.S. 497; 98 L Ed 884; 74 S. Ct. 693 (1954). Referred to/décision citée, <i>Bryntwick v. Canada (National Parole Board)</i>	184
<i>Bregman et al. v. Attorney-General of Canada</i> (1986), 55 O.R. (2d) 596 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i>	235
<i>British American Bank Note Company Limited v. Bank of America National Trust and Saving Association</i> , [1983] 2 F.C. 778; 71 C.P.R. (2d) 26 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.</i> ...	480
<i>British Pacific Properties Ltd. v. Minister of Highways and Public Works</i> , [1980] 2 S.C.R. 283; 33 N.R. 98. Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Brock v. Cole et al.</i> (1983), 40 O.R. (2d) 97 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Broddy et al. and Director of Vital Statistics (Re)</i> (1983), 142 D.L.R. (3d) 151 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Bunker Ramo Corp. v. TRW Inc.</i> , [1980] 2 F.C. 488; 47 C.P.R. (2d) 159 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Atwal v. Canada</i>	309

	PAGE
<i>Burgess v. Burgess</i> , 3 DeG. M. & G. 896 (C.A.). Referred to/décision citée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.	480
<i>Burton v. Young</i> (1867), 17 L. C. Rep. 379 (Sup. Ct.). Applied/décision appliquée, Canada v. Amway of Canada Ltd.	524
<i>Button v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1975] F.C. 277 (C.A.). Referred to/décision citée, Dayan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	569
<i>CAE Industries Ltd. et al. v. The Queen</i> (1983), 79 C.P.R. (2d) 88 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i> , [1985] 1 F.C. 378; (1984), 9 Admin. L.R. 50 (T.D.). Applied/décision appliquée, Atwal v. Canada	309
<i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i> , [1985] 1 F.C. 378; (1984), 41 C.R. (3d) 30 (T.D.). Referred to/décision citée, Bryntwick v. Canada (National Parole Board)	184
<i>Campbell Manufacturing Co. Limited v. Thornhill Industries Limited et al.</i> (1953), 13 Fox Pat. C. 198 (Ex.Ct.). Distinguished/distinction faite avec, Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.	159
<i>Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of the Parish of)</i> , [1899] A.C. 367. Considered/décision examinée, Canada Labour Code (Re)	30
<i>Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd.</i> (1976), 25 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.	480
<i>Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation</i> , [1979] 2 S.C.R. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; (1979), 51 A.P.R. 237; 97 D.L.R. (3d) 417; (1979), 26 N.R. 341; 79 CLLC 14,209. Applied/décision appliquée, Bryntwick v. Canada (National Parole Board)	184
<i>Canficorp (Overseas Projects) Ltd. v. Cormorant Bulk-Carriers Inc.</i> , judgment dated June 18, 1984, Federal Court of Appeal, A-883-82, not reported. Applied/décision appliquée, Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc.	107
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643; 63 N.R. 353. Considered/décision examinée, Kindler v. Canada (Minister of Justice)	145
<i>Carnation Co. v. C.I.R.</i> , 640 F. 2d 1010 (9th Cir. 1981). Applied/décision appliquée, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada	3
<i>Clark v. Canadian National Railway Co.; Attorney-General of New Brunswick, intervenor</i> (1985), 17 D.L.R. (4th) 58 (N.B.C.A.). Followed/décision suivie, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada	3
<i>Clarke v. Minister of Employment and Immigration</i> , Federal Court, Appeal Division, A-588-84, judgment dated October 31, 1984, not reported. Referred to/décision citée, Dayan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	569
<i>Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd.</i> (1977), 30 C.P.R. (2d) 176 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.	480
<i>Colne Valley Water Company v. Watford Gas and St. Albans Gas Company</i> , [1948] 1 All E.R. 104 (C.A.ϕ). Applied/décision appliquée, Canada v. Amway of Canada Ltd.	524
<i>Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada</i> , [1966] S.C.R. 767; 59 D.L.R. (2d) 145. Considered/décision examinée, Canada Labour Code (Re)	30

	PAGE
<i>Conroy (Re) and The Queen</i> (1983), 42 O.R. (2d) 342 (H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Bryntwick v. Canada</i> (National Parole Board)	184
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Blædel (Saskatchewan) Limited</i> , [1983] 1 F.C. 89; (1982), 65 C.P.R. (2d) 100 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Blædel (Saskatchewan) Ltd.</i> (1982), 63 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); affirmed (1983), 74 C.P.R. (2d) 199 (F.C.A.). Considered/décision examinée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Consolidated Distilleries Ltd. v. The King</i> , [1932] S.C.R. 419; [1933] A.C. 508 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission</i> , [1979] 1 S.C.R. 754; 93 D.L.R. (3d) 641; 25 N.R. 1. Followed/décision suivie, <i>Canada Labour Code (Re)</i> ...	30
<i>Cornelius v. NAACP Legal Defense & Ed. Fund</i> , 105 S. Ct. 3439; 87 L Ed 2d 567 (1985). Referred to/décision citée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i>	68
<i>Cossette v. Dun</i> (1890), 18 S.C.R. 222. Distinguished/distinction faite avec, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Cotroni v. Quebec Police Commission</i> , [1978] 1 S.C.R. 1048. Applied/décision appliquée, <i>Selection Testing Consultations International Ltd. v. Humanex International Inc.</i>	405
<i>Covert et al. v. Minister of Finance of Nova Scotia</i> , [1980] 2 S.C.R. 774. Distinguished/distinction faite avec, <i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i>	3
<i>Creaghan Estate v. The Queen</i> , [1972] F.C. 732 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Twinn v. Canada</i>	450
<i>Cromer v. B.C. Teachers' Fed.</i> , [1986] 5 W.W.R. 638 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Headley v. Canada</i> (Public Service Commission Appeal Board)	235
<i>Cromer v. British Columbia Teachers' Federation</i> (1986), 5 W.W.R. 638 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada</i> (Attorney General)	359
<i>Curwen v. James</i> , [1963] 2 All E.R. 619 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)</i>	592
<i>D & H Holdings Ltd. v. Vancouver</i> (1985), 15 Admin. L.R. 209 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Headley v. Canada</i> (Public Service Commission Appeal Board) ...	235
<i>Davie Shipbuilding Limited v. The Queen</i> , [1984] 1 F.C. 461 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Davie Shipbuilding Limited v. The Queen</i> , [1984] 1 F.C. 461 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)</i>	592
<i>DeLovio v. Boit et al.</i> , 7 Fed. Cas. 418 (Mass. 1815) (No. 3776). Considered/décision examinée, <i>Fairway Life & Marine Insurance Ltd. v. Susan Darlene (The)</i>	547
<i>Derrickson v. Derrickson</i> , [1986] 1 S.C.R. 285. Applied/décision appliquée, <i>Roberts v. Canada</i>	535
<i>Descôteaux et al. v. Mierzwinski</i> , [1982] 1 S.C.R. 860; 70 C.C.C. (2d) 385. Distinguished/distinction faite avec, <i>Atwal v. Canada</i>	309
<i>Discount & Loan Corp. v. Superintendent of Insurance</i> , [1938] 4 D.L.R. 225 (Ex. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Regional Trust Co. v. Canada</i> (Superintendent of Insurance)	271

	PAGE
<i>Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line</i> , [1984] 1 F.C. 211; (1983), 46 N.R. 195 (C.A.). Considered/décision examinée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>Don Fell Limited v. The Queen</i> (1981), 81 DTC 5282 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada	3
<i>Donald Applicators Ltd et al v. Minister of National Revenue</i> , [1969] 2 Ex.C.R. 43; [1969] C.T.C. 98. Distinguished/distinction faite avec, Cloutier v. M.N.R.	222
<i>Downey v. The Queen</i> , judgment dated May 16, 1985, Federal Court, Trial Division, T-937-85, not reported. Referred to/décision citée, Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections)	202
<i>Dowson v. Government of Canada</i> (1981), 37 N.R. 127 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, Twinn v. Canada	450
<i>Dugdale v. Boissneau et al.</i> (1983), 41 O.R. (2d) 152 (C.A.). Referred to/décision citée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>Duval Sales Corp. v. Ocean Cape Compania Naviera S.A.</i> (1986), 4 F.T.R. 231 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, Abitibi-Price Sales Corp. v. Wilhelm Wesch (The)	579
<i>Eastman Photographic Materials Company Limited (The) v. The Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade Marks</i> , [1898] A.C. 571 (H.L.). Applied/décision appliquée, Atwal v. Canada	309
<i>Eisenson v. Home Ins. Co.</i> , 84 F. Supp. 41 (N.D. Fla. 1949). Referred to/décision citée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>Faberge Incorporated and Faberge of Canada Ltd. v. Holiday Magic Ltd.</i> (1978), 39 C.P.R. (2d) 76. Referred to/décision citée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.	480
<i>Federal Republic of Germany (Re) and Rauca</i> (1983), 41 O.R. (2d) 225 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, Kindler v. Canada (Minister of Justice)	145
<i>Fiat Auto Canada Limited v. The Queen</i> , [1984] 1 F.C. 203; (1983), 6 C.E.R. 82 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, ECG Canada Ltd. v. Canada	415
<i>Ford v. National Parole Board</i> , [1977] 1 F.C. 359; (1976), 33 C.C.C. (2d) 230 (T.D.). Referred to/décision citée, Bryntwick v. Canada (National Parole Board)	184
<i>GSW Ltd. v. Great West Steel Industries Ltd.</i> (1976), 22 C.P.R. (2d) 154 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co. ...	480
<i>General Motors Corp. v. Bellows</i> , [1949] S.C.R. 678. Applied/décision appliquée, Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.	159
<i>Goguen v. Gibson</i> , [1983] 1 F.C. 872 (T.D.); affirmed [1983] 2 F.C. 463; (1984), 10 C.C.C. (3d) 492 (C.A.). Applied/décision appliquée, Atwal v. Canada	309
<i>Gold v. The Queen</i> , [1985] 1 F.C. 642; 4 C.P.C. (2d) 20 (T.D.), affirmed [1986] 2 F.C. 129; 25 D.L.R. (4th) 285 (C.A.). Applied/décision appliquée, Atwal v. Canada	309
<i>Grabowski v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 434; 22 C.C.C. (3d) 449. Referred to/décision citée, Atwal v. Canada	309
<i>Great Northern Oil Co. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.</i> , 227 N.W.2d 789 (Minn. 1975). Referred to/décision citée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335. Referred to/décision citée, Roberts v. Canada	535
<i>Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec</i> , [1978] 1 S.C.R. 851. Considered/décision examinée, ECG Canada Ltd. v. Canada	415

	PAGE
<i>Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec</i> , [1978] 1 S.C.R. 851. Referred to/décision citée, Guaranty Properties Ltd. v. Canada	292
<i>Harris v. Minister of National Revenue</i> , [1966] S.C.R. 489. Followed/décision suivie, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada	3
<i>Harrison v. Carswell</i> , [1976] 2 S.C.R. 200. Referred to/décision citée, Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada	68
<i>Helvering v. Le Gierse</i> , 312 U.S. 531 (1941). Applied/décision appliquée, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada	3
<i>Henkel Kommanditgesellschaft Auf Aktien v. Super Dragon Import Export Inc.</i> (1984), 2 C.P.R. (3d) 361 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.	159
<i>Hero (The)</i> , [1911] P. 128 (C.A.). Considered/décision examinée, Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)	592
<i>Highway Truck Service Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> (1985), 62 N.R. 218. Applied/décision appliquée, Canada Labour Code (Re)	30
<i>Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , Federal Court, Appeal Division, A-588-84, judgment dated January 29, 1987, not yet reported. Applied/décision appliquée, Dayan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	569
<i>Hoffman-LaRoche (F) & Co AG v. Secretary of State for Trade and Industry</i> , [1974] 2 All E.R. 1128 (H.L.). Considered/décision examinée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>Holiday Luggage Manufacturing Co. et al. v. M.N.R.</i> , [1984] CTC 2599 (T.C.C.). Reversed/décision infirmée, Holiday Luggage Mfg. Co. v. Canada	249
<i>Holmes Foundry Limited v. Village of Point Edward</i> , [1963] 2 O.R. 404; 39 D.L.R. (2d) 621 (C.A.). Referred to/décision citée, MTD Products Ltd. v. Canada (Tariff Board)	227
<i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> , [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.). Considered/décision examinée, Kindler v. Canada (Minister of Justice)	145
<i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> , [1984] 2 F.C. 642; (1985), 45 C.R. (3d) 242 (C.A.). Referred to/décision citée, Bryntwick v. Canada (National Parole Board)....	184
<i>Hunnings v. Williamson</i> (1883), 10 Q.B.D. 459. Applied/décision appliquée, Canada v. Amway of Canada Ltd.	524
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; 14 C.C.C. (3d) 97. Distinguished/distinction faite avec, Atwal v. Canada	309
<i>Hurlbut Company (The) and The Hurlbut Shoe Company</i> , [1925] S.C.R. 141. Referred to/décision citée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.	480
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752. Applied/décision appliquée, Oag v. Canada	511
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752. Applied/décision appliquée, Roberts v. Canada	535
<i>Imperial Tobacco Co. of Canada Ltd. v. Philip Morris Inc.</i> (1976), 27 C.P.R. (2d) 205. Referred to/décision citée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.	480
<i>In the matter of an Application by Rysta Ld. to register a Trade Mark</i> (1943), 60 R.P.C. 87 (C.A.). Applied/décision appliquée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.	480
<i>In the Matter of London Lubricants (1920) Limited's Application</i> (1925), 42 R.P.C. 264 (C.A.). Considered/décision examinée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.	480

	PAGE
<i>International Factory Sales Service Ltd. v. The Alexandr Serafimovich</i> , [1976] 1 F.C. 35 (T.D.). Applied/décision appliquée, Carling O’Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc.	107
<i>International Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1953] Ex.C.R. 231; 53 DTC 1222; affirmed by (1955), 55 DTC 1186 (S.C.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Holiday Luggage Mfg. Co. v. Canada</i>	249
<i>Irving Refining Ltd. v. The Travelers Indemnity Co.</i> , [1969] I.L.R. 790 (N.B.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 15; (1978), 18 N.R. 361. Applied/décision appliquée, <i>Bryntwick v. Canada (National Parole Board)</i>	184
<i>Jaegli Enterprises Ltd. et al. v. Taylor et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 2. Referred to/décision citée, <i>Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)</i>	592
<i>Jews for Jesus, Inc. v. Board of Airport Comrs of City of Los Angeles</i> , 785 F.2d 791 (9th Cir. 1986). Referred to/décision citée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i>	68
<i>Jimenez-Perez v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1983] 1 F.C. 163. Applied/décision appliquée, <i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Courtney</i>	22
<i>Johannesson v. Municipality of West St. Paul</i> , [1952] 1 S.C.R. 292. Referred to/décision citée, <i>Canada Labour Code (Re)</i>	30
<i>Joseph Rodgers & Sons Ltd. v. W.N. Rodgers & Co.</i> (1924), 41 R.P.C. 277 (Ch. D.). Considered/décision examinée, <i>Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.</i> ..	480
<i>Judgment dated August 21, 1985, High Court of the Netherlands, Court Roll No. 22929, not reported (no style of cause). Considered/décision examinée, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i>	3
<i>“Kathy K” (The) v. Stein Estate</i> , [1974] 1 F.C. 657 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance)</i>	271
<i>Kevork v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 753; 17 C.C.C. (3d) 426 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	309
<i>King (The): See “R.” and “Canada”</i>	
<i>Klein v. Bell</i> , [1955] S.C.R. 309. Applied/décision appliquée, <i>Canada v. Amway of Canada Ltd.</i>	131
<i>Latham v. Solicitor General of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 734; 39 C.R. (3d) 78 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Bryntwick v. Canada (National Parole Board)</i>	184
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357; 11 C.C.C. (3d) 481. Applied/décision appliquée, <i>Bryntwick v. Canada (National Parole Board)</i>	184
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357; 9 D.L.R. (4th) 161. Referred to/décision citée, <i>Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections)</i>	202
<i>Le Vae Marjorie Manz et al. v. The Steamship Giovanni Amendola</i> , [1956] Ex.C.R. 55. Considered/décision examinée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Lea-Don Canada Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1971] S.C.R. 95; [1970] CTC 346. Applied/décision appliquée, <i>Holiday Luggage Mfg. Co. v. Canada</i>	249
<i>Lea-Don Canada Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1971] S.C.R. 95; 70 DTC 6271. Applied/décision appliquée, <i>Oceanspan Carriers Ltd. v. Canada</i>	171
<i>Leaf Confections Ltd. v. Maple Leaf Gardens Ltd.</i> , judgment dated November 28, 1986, Federal Court, Trial Division, T-193-85, not yet reported. Distinguished/distinction faite avec, <i>Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.</i>	159

	PAGE
<i>Lewis v. Todd and McClure</i> , [1980] 2 S.C.R. 694. Referred to/décision citée, Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)	592
<i>Little Chief v. Canada (Attorney General)</i> , order dated June 11, 1986, Federal Court, Trial Division, T-2102-85, not yet reported. Doubted/décision mise en doute, Roberts v. Canada	535
<i>Lovelace v. Canada</i> , [1983] Can. Human Rights Yearbook 305 (U.N.H.R.C.). Referred to/décision citée, Twinn v. Canada	450
<i>Lubicon Lake Band (The) v. R.</i> , [1981] 2 F.C. 317 (T.D.), affirmed by [1981] 13 D.L.R. (4th) 159 (F.C.A.). Referred to/décision citée, Roberts v. Canada	535
<i>Lugano v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1977] 2 F.C. 605 (C.A.). Considered/décision examinée, Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)	425
<i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i> , [1985] 1 F.C. 85; 45 C.R. (3d) 81 (C.A.). Referred to/décision citée, Bryntwick v. Canada (National Parole Board)	184
<i>Lyons et al. v. The Queen</i> , [1984] 2 S.C.R. 633; 15 C.C.C. (3d) 417. Considered/décision examinée, Atwal v. Canada	309
<i>MacDonald (Re) and Marriott et al.</i> (1984), 7 D.L.R. (4th) 697; 52 B.C.L.R. 346 (S.C.). Referred to/décision citée, Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections)	202
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Applied/décision appliquée, Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)	235
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Referred to/décision citée, Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)	359
<i>Magrath v. National Parole Board of Canada</i> , [1979] 2 F.C. 757 (T.D.). Referred to/décision citée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>Malloch v. Aberdeen Corporation</i> , [1971] 1 W.L.R. 1578 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, Houle v. Canada (Minister of Labour and Immigration)	493
<i>Malone v. The Queen in Right of Ontario et al.</i> (1984), 3 C.C.E.L. 61 (Ont. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, Houle v. Canada (Minister of Labour and Immigration)	493
<i>Malone v. U.S.</i> , 502 F. 2d 554 (9th Cir. 1974). Applied/décision appliquée, Bryntwick v. Canada (National Parole Board)	184
<i>M'Ara v. Edingburgh Magistrates</i> , [1913] S.C. 1059 (Scot. Sess.). Referred to/décision citée, Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada	68
<i>Marcoux et al. v. The Queen</i> , [1976] 1 S.C.R. 763. Applied/décision appliquée, Canada v. Amway of Canada Ltd.	524
<i>Marengo v. Daily Sketch and Sunday Graphic Ltd.</i> (1948), 65 R.P.C. 242 (H.L.). Considered/décision examinée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.	480
<i>Maritime Insurance Co. Ltd. (The) v. The Gretafield</i> , [1973] F.C. 281 (T.D.). Referred to/décision citée, Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc.	107
<i>Marshall v. Canada</i> (1985), 60 N.R. 180 (F.C.A.). Considered/décision examinée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>Marshall v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 437 (T.D.); Doubted/décision mise en doute, Roberts v. Canada	535
<i>Martin (Re) and County of Brant</i> , [1970] 1 O.R. 1 (C.A.). Referred to/décision citée, MTD Products Ltd. v. Canada (Tariff Board)	227
<i>Martin v. Treacher</i> (1886), 16 Q.B.D. 507 (C.A.). Applied/décision appliquée, Canada v. Amway of Canada Ltd.	524

	PAGE
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Considered/décision examinée, Uniroyal Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)	124
<i>McAsphalt Industries Limited v. Algoma Central Railway</i> , T-4226-82, Federal Court, Trial Division, order dated February 2, 1984, not reported. Referred to/décision citée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>McCann v. Sheppard</i> , [1973] 2 All ER 881 (C.A.). Referred to/décision citée, Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)	592
<i>McCleery v. The Queen</i> , [1974] 2 F.C. 339 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Houle v. Canada (Minister of Labour and Immigration).....	493
<i>McCracken et al. v. Watson</i> , [1932] Ex.C.R. 83. Considered/décision examinée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.....	373
<i>McDonald (Re) and the Queen</i> (1985), 51 O.R. (2d) 745; 21 C.C.C. (3d) 330 (C.A.). Referred to/décision citée, Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)	235
<i>McDonald (Re) and The Queen</i> (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.). Referred to/décision citée, Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)	359
<i>McKinnon and McKillip v. Campbell River Lbr. Co., Ltd. (No. 2)</i> , [1922] 2 W.W.R. 556 (B.C.C.A.). Considered/décision examinée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 654. Applied/décision appliquée, Oag v. Canada	511
<i>Melanie (S.S.) v. San Onofre (No. 1) (S.S.)</i> , [1927] A.C. 162 (H.L.). Applied/décision appliquée, Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance)	271
<i>Melsness (Re) and Minister of Social Services and Community Health et al.</i> (1982), 132 D.L.R. (3d) 715 (Alta. C.A.). Applied/décision appliquée, Houle v. Canada (Minister of Labour and Immigration)	493
<i>Mercer et al. v. Sijan et al.</i> (1977), 14 O.R. (2d) 12 (C.A.). Referred to/décision citée, Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The).....	592
<i>Mexborough (Earl of) v. Whitwood Urban District Council</i> , [1897] 2 Q.B. 111 (C.A.). Applied/décision appliquée, Canada v. Amway of Canada Ltd.	524
<i>Mileage Conference Group of the Tyre Manufacturers' Conference, Ltd.'s Agreement (Re)</i> (1966), 2 All E.R. 349 (R.P.C.). Considered/décision examinée, Baxter Travel Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter (Canada), Ltd.	557
<i>Minister of Employment and Immigration et al. v. Jiminez-Perez et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 565. Followed/décision suivie, Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Courtney	22
<i>Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.</i> , [1967] S.C.R. 223. Distinguished/distinction faite avec, Cloutier v. M.N.R.	222
<i>Minister of National Revenue v. Kruger Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 535 (C.A.). Considered/décision examinée, Uniroyal Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks).....	124
<i>"Miraflores" (The) and the "Abadesa"</i> , [1966] 1 Lloyd's Rep. 97 (Eng. C.A.). Applied/décision appliquée, Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance).....	271
<i>Montreal Life Insurance Company v. Superintendent of Insurance</i> , judgment dated August 13, 1943, Exchequer Court, not reported. Distinguished/distinction faite avec, Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance)	271

	PAGE
<i>Murjani International Limited v. Universal Impex Co. Ltd.</i> , judgment dated November 28, 1986, Federal Court, Trial Division, T-1395-85, not yet reported. Distinguished/distinction faite avec, <i>Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.</i>	159
<i>Murphy v. Stone Wallwork (Charlton) Ltd.</i> , [1969] 2 All E.R. 949 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)</i>	592
<i>Nebula Holdings Ltd. v. Metrin Laboratories Ltd.</i> (1985), 7 C.P.R. (3d) 562 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Culinar Foods Inc. v. Mario's Food Products Ltée</i>	53
<i>New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> , [1984] 2 F.C. 410 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i>	68
<i>Nichols v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 646 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Oag v. Canada</i>	511
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Considered/décision examinée, <i>Houle v. Canada (Minister of Labour and Immigration)</i>	493
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Considered/décision examinée, <i>Kindler v. Canada (Minister of Justice)</i>	145
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311; 88 D.L.R. (3d) 671. Considered/décision examinée, <i>Uniroyal Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)</i>	124
<i>Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.</i> , [1983] 2 F.C. 189; (1982), 69 C.P.R. (2d) 122 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Culinar Foods Inc. v. Mario's Food Products Ltée</i>	53
<i>Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 733; 147 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 161. Followed/décision suivie, <i>Canada Labour Code (Re)</i>	30
<i>Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 115; 98 D.L.R. (3d) 1; (1979), 28 N.R. 107. Followed/décision suivie, <i>Canada Labour Code (Re)</i>	30
<i>Nova Scotia Government Employees Association et al. v. Civil Service Commission of Nova Scotia et al.</i> , [1981] 1 S.C.R. 211; 119 D.L.R. (3d) 1. Considered/décision examinée, <i>Houle v. Canada (Minister of Labour and Immigration)</i>	493
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29; 144 D.L.R. (3d) 193. Distinguished/distinction faite avec, <i>ECG Canada Ltd. v. Canada</i>	415
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29; 83 DTC 5041. Referred to/décision citée, <i>Guaranty Properties Ltd. v. Canada</i>	292
<i>Nusbaum v. Hartford Fire Ins. Co.</i> , 132 A. 177 (Pa. 1926). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1971] S.C.R. 1032. Distinguished/distinction faite avec, <i>Cloutier v. M.N.R.</i>	222
<i>Oceanspan Carriers Ltd. v. The Queen</i> , [1986] 1 CTC 114 (T.D.); appealed at [1987] 2 F.C. 171. Applied/décision appliquée, <i>Holiday Luggage Mfg. Co. v. Canada</i>	249
<i>Office Overload Co. Ltd. v. M.N.R.</i> (1965), 39 Tax A.B.C. 309. Applied/décision appliquée, <i>Holiday Luggage Mfg. Co. v. Canada</i>	249
<i>Operation Dismantle et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441. Referred to/décision citée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i>	68

	PAGE
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441. Applied/décision appliquée, Twinn v. Canada.....	450
<i>Ottawa Valley Power Co. v. Minister of National Revenue</i> , [1969] 2 Ex.C.R. 64. Applied/décision appliquée, Canada v. Consumers' Gas Co.	60
<i>Paper Machinery Ltd. et al. v. J.O. Ross Engineering Corp. et al.</i> , [1934] S.C.R. 186; [1934] 2 D.L.R. 239. Referred to/décision citée, MTD Products Ltd. v. Canada (Tariff Board).....	227
<i>Parke, Davis & Co. Ltd. v. Empire Laboratories Ltd.</i> , [1964] Ex.C.R. 399, confirmed at [1964] S.C.R. 351. Considered/décision examinée, Smith Kline & French Canada Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks).....	633
<i>Parker-Knoll Limited v. Knoll International Limited</i> , [1962] R.P.C. 265 (H.L.). Referred to/décision citée, Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.....	480
<i>Paterson SS. Ltd. v. Aluminum Co. of Can.</i> , [1951] S.C.R. 852. Referred to/décision citée, Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. CN Marine Inc.....	107
<i>Pawis v. R.</i> , [1980] 2 F.C. 18 (T.D.). Applied/décision appliquée, Twinn v. Canada	450
<i>Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre</i> (1984), 42 C.R. (3d) 103; 15 C.C.C. (3d) 223 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections).....	202
<i>Performing Rights Organization of Canada Limited v. Canadian Broadcasting Corporation</i> (1986), 64 N.R. 330; 7 C.P.R. (3d) 433. Applied/décision appliquée, Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance).....	271
<i>Pickerel River Improvement Company v. Moore et al.</i> (1896), 17 P.R. 287 (Ont.). Applied/décision appliquée, Canada v. Amway of Canada Ltd.	524
<i>Piyaratana Unnanse v. Wahareke Sonuttara Unnanse</i> , [1950] 2 W.W.R. 796 (P.C.). Referred to/décision citée, MTD Products Ltd. v. Canada (Tariff Board).....	227
<i>Plese v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1977] 2 F.C. 567 (C.A.). Applied/décision appliquée, Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	425
<i>Polysar Ltd. v. Gesco Distributing Ltd.</i> (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.	159
<i>Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.</i> , [1968] S.C.R. 330. Applied/décision appliquée, Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	425
<i>Prairie Maid Cereals Ltd. v. Christie, Brown & Co. Ltd.</i> (1966), 48 C.P.R. 289 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.	159
<i>Preston Banking Company v. William Allsup & Sons</i> , [1895] 1 Ch. 141 (C.A.). Referred to/décision citée, MTD Products Ltd. v. Canada (Tariff Board).....	227
<i>Prince Albert Pulp Co. Ltd. et al. v. The Foundation Company of Canada Ltd.</i> , [1977] 1 S.C.R. 200. Referred to/décision citée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>Prince George (City of) v. Payne</i> , [1978] 1 S.C.R. 458. Applied/décision appliquée, Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd.....	431
<i>Professional Institute of the Public Service of Canada v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1979] 1 F.C. 92 (C.A.). Referred to/décision citée, P.S.A.C. v. Canada (Treasury Board).....	471
<i>Provincial Insurance Company v. Joel Léduc</i> (1874), L.R. 6 P.C. 224. Considered/décision examinée, Fairway Life & Marine Insurance Ltd. v. Susan Darlene (The).....	547

	PAGE
<i>Pyneboard Pty Ltd. v. Trade Practices Commission and Another</i> (1983), 45 A.L.R. 609 (Aus. H.C. of Adm.). Applied/décision appliquée, <i>Canada v. Amway of Canada Ltd.</i>	524
<i>Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied/décision appliquée, <i>Oag v. Canada</i>	511
<i>Queen (The): See "R." and "Canada"</i>	
<i>R. v. Associated Northern Collieries and Others (The)</i> (1910), 11 C.L.R. 738 (Aus. H.C. of Adm.). Applied/décision appliquée, <i>Canada v. Amway of Canada Ltd.</i>	524
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 58 N.R. 81; 18 D.L.R. (4th) 321. Referred to/décision citée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i>	68
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295. Referred to/décision citée, <i>Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i>	235
<i>R. v. Black & Decker Manufacturing Co. Ltd.</i> , [1975] 1 S.C.R. 411. Referred to/décision citée, <i>Guaranty Properties Ltd. v. Canada</i>	292
<i>R. v. Cadeddu</i> (1982), 146 D.L.R. (3d) 629; 32 C.R. (3d) 355; 3 C.R.R. 312 (Ont. S.C.). Referred to/décision citée, <i>Bryntwick v. Canada (National Parole Board)</i>	184
<i>R. v. Chabot</i> , [1980] 2 S.C.R. 985. Applied/décision appliquée, <i>Canada v. Amway of Canada Ltd.</i>	131
<i>R. v. Consumers' Gas Company Ltd.</i> , [1984] 1 F.C. 779 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canada v. Consumers' Gas Co.</i>	60
<i>R. v. Côté</i> , [1978] 1 S.C.R. 8. Applied/décision appliquée, <i>Selection Testing Consultations International Ltd. v. Humanex International Inc.</i>	405
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713. Applied/décision appliquée, <i>Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i>	235
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713. Considered/décision examinée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i>	68
<i>R. v. Golden et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 209. Considered/décision examinée, <i>Holiday Luggage Mfg. Co. v. Canada</i>	249
<i>R. v. Imperial General Properties Ltd.</i> , [1985] 2 S.C.R. 288. Distinguished/distinction faite avec, <i>Cloutier v. M.N.R.</i>	222
<i>R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.</i> (1971), 3 C.C.C. (2d) 204 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canada v. Amway of Canada Ltd.</i>	131
<i>R. v. Kevork, Balwin and Gharakhanian</i> (1986), 27 C.C.C. (3d) 523 (Ont. H.C.J.). Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	309
<i>R. v. LeGallant</i> , [1986] 6 W.W.R. 372 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Headley v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)</i>	235
<i>R. v. Mingo et al.</i> (1982), 2 C.C.C. (3d) 23; 4 C.R.R. 18 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>Knockaert v. Canada (Commissioner of Corrections)</i>	202
<i>R. v. Moore; Oag v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 658. Referred to/décision citée, <i>Oag v. Canada</i>	511
<i>R. v. Murray et al.</i> , [1967] S.C.R. 262. Considered/décision examinée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>R. v. N.M. Paterson and Sons Ltd.</i> , [1980] 2 S.C.R. 679. Applied/décision appliquée, <i>Canada v. Amway of Canada Ltd.</i>	131
<i>R. v. National Fish Company Ltd.</i> , [1931] Ex.C.R. 75. Applied/décision appliquée, <i>Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd.</i>	431

	PAGE
<i>R. v. Neale</i> (1985), 46 C.R. (3d) 366 (Alta. Dist. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Bryntwick v. Canada</i> (National Parole Board)	184
<i>R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft</i> , [1971] S.C.R. 849; 20 D.L.R. (3d) 444. Considered/décision examinée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 65 N.R. 87; 26 D.L.R. (4th) 200. Applied/décision appliquée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i>	68
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103. Applied/décision appliquée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada</i> (Attorney General).....	359
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103. Referred to/décision citée, <i>Headley v. Canada</i> (Public Service Commission Appeal Board)	235
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103. Referred to/décision citée, <i>Twinn v. Canada</i>	450
<i>R. v. Ricketts</i> , judgment dated October 31, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-807-82, not reported. Applied/décision appliquée, <i>Headley v. Canada</i> (Public Service Commission Appeal Board)	235
<i>R. v. Robertson</i> (1882), 6 Can. S.C.R. 52. Distinguished/distinction faite avec, <i>Gulf Trollers Assn. v. Canada</i> (Minister of Fisheries and Oceans)	93
<i>R. v. Therens et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 613; (1985), 59 N.R. 122; 18 D.L.R. (4th) 655. Considered/décision examinée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i>	68
<i>R. v. Wigglesworth</i> (1984), 7 D.L.R. (4th) 361; 38 C.R. (3d) 388 (Sask. C.A.), affirming (1983), 150 D.L.R. (3d) 748; 7 C.C.C. (3d) 170 (Sask. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Knockaert v. Canada</i> (Commissioner of Corrections).....	202
<i>RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 573. Referred to/décision citée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i>	68
<i>Rebic v. Collver</i> (1986), 4 W.W.R. 401 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada</i> (Attorney General).....	359
<i>Rebic v. Collver Prov. J.</i> , [1986] 4 W.W.R. 401 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Headley v. Canada</i> (Public Service Commission Appeal Board).....	235
<i>Reference in re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour</i> , [1925] S.C.R. 505; [1925] 3 D.L.R. 1114. Considered/décision examinée, <i>Canada Labour Code (Re)</i> ...	30
<i>Reference re an Act to Amend the Education Act</i> (1986), 53 O.R. (2d) 513 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Headley v. Canada</i> (Public Service Commission Appeal Board).....	235
<i>Reference re an Act to amend the Education Act</i> (1986), 53 O.R. (2d) 513 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada</i> (Attorney General).....	359
<i>Reference re Industrial Relations and Disputes Act</i> , [1955] S.C.R. 529; [1955] 3 D.L.R. 721. Considered/décision examinée, <i>Canada Labour Code (Re)</i>	30
<i>Reference re Justices of the Peace Act</i> (1985), 48 O.R. (2d) 609 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Houle v. Canada</i> (Minister of Labour and Immigration).....	493
<i>Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan</i> , [1948] S.C.R. 248; [1948] 3 D.L.R. 801. Considered/décision examinée, <i>Canada Labour Code (Re)</i>	30
<i>Regina v. Cohn</i> (1985), 15 C.C.C. (3d) 150 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Selection Testing Consultations International Ltd. v. Humanex International Inc.</i> ...	405
<i>Regina v. Finlay and Grellette</i> (1985), 23 C.C.C. (3d) 48 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	309

	PAGE
<i>Regina v. Hamilton, Regina v. Asselin, Regina v. McCullagh</i> (1986), 30 C.C.C. (3d) 257; 54 C.R. (3d) 193; 170 A.C. 241 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada</i> (Attorney General).....	359
<i>Regina v. Oakes</i> (1983), 40 O.R. (2d) 660 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Bryntwick v. Canada</i> (National Parole Board).....	184
<i>Regina v. Welsh and Ianuzzi (No. 6)</i> (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Atwal v. Canada</i>	309
<i>Reich v. (Alta.) College of Physicians and Surgeons</i> (1984), 31 Alta. L.R. (2d) 205; 53 A.R. 325; 8 D.L.R. (4th) 696; 9 C.R.R. 90 (Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Bryntwick v. Canada</i> (National Parole Board).....	184
<i>Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 442. Followed/décision suivie, <i>Oag v. Canada</i>	511
<i>Rice v. National Parole Board</i> (1986), 16 Admin. L.R. 157 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	309
<i>Richardson v. Redpath, Brown & Co.</i> , [1944] A.C. 62 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Regional Trust Co. v. Canada</i> (Superintendent of Insurance).....	271
<i>Ridge v. Baldwin</i> , [1964] A.C. 40 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Gill v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	425
<i>Roberts v. Hopwood</i> , [1925] A.C. 578 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Regional Trust Co. v. Canada</i> (Superintendent of Insurance).....	271
<i>Rogers v. American Ins. Co.</i> , 338 F.2d 240 (8th Cir. 1964). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Rose v. Croden</i> (1902), 3 O.L.R. 383 (Div. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Canada v. Amway of Canada Ltd.</i>	524
<i>Rothwell v. R.</i> (1985), 10 C.C.E.L. 276 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited et al.</i> , [1968] S.C.R. 134. Distinguished/distinction faite avec, <i>Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.</i>	159
<i>Russell v. Radley</i> , [1984] 1 F.C. 543; 11 C.C.C. (3d) 289 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Knockaert v. Canada</i> (Commissioner of Corrections).....	202
<i>S.C. Johnson & Son Inc. v. Esprit de Corp.</i> , judgment dated December 15, 1986, Federal Court, Trial Division, T-2896-84, T-2897-84, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.</i>	159
<i>Sailing Ship "Blairmore" Company Limited and others v. Macredie</i> , [1898] A.C. 593 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Fairway Life & Marine Insurance Ltd. v. Susan Darlene (The)</i>	547
<i>Sarah Coventry Inc. v. Abrahamian et al.</i> (1985), 1 C.P.R. (3d) 238 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Murjani International Ltd. v. Universal Impex Co.</i>	480
<i>Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd. et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 78. Referred to/décision citée, <i>Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)</i>	592
<i>Scivitarro v. Min. of Human Resources</i> , [1982] 4 W.W.R. 632; 134 D.L.R. (3d) 521 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>MTD Products Ltd. v. Canada</i> (Tariff Board).....	227
<i>Sellars v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 527. Followed/décision suivie, <i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i>	3
<i>Sharp Corp. v. Registrar of Trade Marks</i> , [1982] 2 F.C. 248; 61 C.P.R. (2d) 63 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Uniroyal Ltd. v. Canada</i> (Registrar of Trade Marks)....	124

	PAGE
<i>Shewchuk v. Ricard</i> , [1986] 4 W.W.R. 289; 28 D.L.R. (4th) 429 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Headley v. Canada</i> (Public Service Commission Appeal Board)	235
<i>Shewchuk v. Ricard</i> (1986), 4 W.W.R. 289 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada</i> (Attorney General)	359
<i>Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue</i> , [1961] Ex.C.R. 410, affirmed without reasons [1962] S.C.R. viii; 72 DTC 1166. Applied/décision appliquée, <i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i>	3
<i>Sigma Explorations Ltd. v. The Queen</i> , [1975] F.C. 624 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i>	3
<i>Silverwood Industries Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> , [1981] 2 F.C. 428; 65 C.P.R. (2d) 169 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Uniroyal Ltd. v. Canada</i> (Registrar of Trade Marks)	124
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; (1985), 58 N.R. 1. Applied/décision appliquée, <i>Gill v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration)	425
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Considered/décision examinée, <i>Kindler v. Canada</i> (Minister of Justice)	145
<i>Smith v. Day</i> (1882), 21 Ch. D. 421 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Smith, Kline and French Laboratories Ltd. v. Sterling-Winthrop Group Ltd.</i> , [1976] R.P.C. 511 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Smith Kline & French Canada Ltd. v. Canada</i> (Registrar of Trade Marks)	633
<i>Smith Kline & French Inter-American Corporation v. H.T. Chiefetz et al.</i> (1964), 46 C.P.R. 86 (Que. S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Smith Kline & French Canada Ltd. v. Canada</i> (Registrar of Trade Marks)	628
<i>Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada</i> (Attorney General), judgment dated December 9, 1986, Federal Court, Appeal Division, A-909-85, not yet reported; affirming [1986] 1 F.C. 274 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Headley v. Canada</i> (Public Service Commission Appeal Board)	235
<i>Smith v. Robertson</i> (1814), 2 Dow 474; 3 E.R. 936 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Fairway Life & Marine Insurance Ltd. v. Susan Darlene</i> (The)	547
<i>Sænen and Thomas et al., Re</i> (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i>	68
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821; 50 C.C.C. (2d) 495. Applied/décision appliquée, <i>Atwal v. Canada</i>	309
<i>Spur Oil Ltd. v. R.</i> , [1982] 2 F.C. 113 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i>	3
<i>Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.</i> , 577 F. Supp. 833 (D.C. Colo. 1984). Applied/décision appliquée, <i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i>	3
<i>Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)</i> , [1976] 2 S.C.R. 802. Considered/décision examinée, <i>Algoma Central Railway v. Cielo Bianco</i> (The)	592
<i>Stephens v. The Queen et al.</i> (1982), 26 C.P.C. 1 (F.C.A.). Not followed/décision écartée, <i>Oag v. Canada</i>	511
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536. Applied/décision appliquée, <i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i>	3
<i>Sugden et al. v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police et al.</i> (1978), 19 O.R. (2d) 669 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Twinn v. Canada</i>	450

	PAGE
<i>"Sun Diamond" (Owners of the Ship) v. The Ship "Erawan" et al.</i> (1975), 55 D.L.R. (3d) 138 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance).....	271
<i>Sun Life Assce Co. (Re)</i> , [1927] 4 D.L.R. 287 (Ex. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance)	271
<i>Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority</i> , [1977] 2 F.C. 3 (T.D.). Referred to/décision citée, Roberts v. Canada.....	535
<i>Sunday Times case (The)</i> , [1979] Eur. Court H.R. 30, ser. A; (1979-80), 2 E.H.R.R. 245. Considered/décision examinée, Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada	68
<i>Sunway Fruit Products, Inc. v. Productos Caseros, S.A.</i> (1964), 27 Fox Pat. C. 173 (Ex.Ct.). Referred to/décision citée, Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd.	159
<i>Switzman v. Elbling and Attorney-General of Québec</i> , [1957] S.C.R. 285. Referred to/décision citée, Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada.....	68
<i>Sykes v. One Big Union (No. 2)</i> , [1936] 1 W.W.R. 237 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, Twinn v. Canada.....	450
<i>Tele-Direct (Publications) Inc. v. Telcor Canada Directories Inc.</i> (1986), 11 C.P.R. (3d) 102 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Culinar Foods Inc. v. Mario's Food Products Ltée.....	53
<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, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>Texaco Canada Ltd. v. Corporation of City of Vanier</i> , [1981] 1 S.C.R. 254. Applied/décision appliquée, Great Lakes Pilotage Authority Ltd. v. Misener Shipping Ltd.	431
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138. Applied/décision appliquée, Twinn v. Canada.....	450
<i>306793 Ontario Ltd. v. Rimes</i> (1980), 30 O.R. (2d) 158; 16 C.P.C. 36 (C.A.). Referred to/décision citée, Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.	373
<i>Tomossy v. Hammond</i> , [1979] 2 F.C. 232 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Oag v. Canada.....	511
<i>Trade Practices Commission v. TNT Management Pty Ltd. and Others</i> (1984), 53 A.L.R. 213 (F.C. of A.). Applied/décision appliquée, Canada v. Amway of Canada Ltd.....	524
<i>Triplex Glass Company, Limited v. Lancegaye Safety Glass (1934), Limited</i> , [1939] 2 K.B. 395 (C.A.). Applied/décision appliquée, Canada v. Amway of Canada Ltd.	524
<i>Truscott v. Director of Mountain Institution et al.</i> (1983), 147 D.L.R. (3d) 741 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, Oag v. Canada.....	511
<i>U.S. v. Albanese</i> , 554 F. 2d 543 (2nd Cir. 1977). Applied/décision appliquée, Bryntwick v. Canada (National Parole Board)	184
<i>United States et al. v. Grace</i> , 103 S.Ct. 1702 (1983). Considered/décision examinée, Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada	68
<i>United States v. United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division et al.</i> , 32 L.Ed. (2d) 752 (U.S.S.C. 1972). Applied/décision appliquée, Atwal v. Canada.....	309
<i>Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.</i> , [1984] 1 F.C. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Culinar Foods Inc. v. Mario's Food Products Ltée	53

	PAGE
<i>Uskmoor (The)</i> (1902), 9 Asp. M.L.C. (N.S.) 316 (Adm.). Considered/décision examinée, <i>Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)</i>	592
<i>Valente v. The Queen et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 673. Distinguished/distinction faite avec, <i>Houle v. Canada (Minister of Labour and Immigration)</i>	493
<i>Volckmar v. Krupp</i> , [1958] O.W.N. 303 (Ont. H.C.J.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Atwal v. Canada</i>	309
<i>Warwick Shipping Ltd. v. R.</i> , [1981] 2 F.C. 57 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.</i>	373
<i>Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.</i> , [1977] 2 F.C. 257 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Twinn v. Canada</i>	450
<i>Westminster Bank Ltd. v. Zang</i> , [1966] A.C. 182. Considered/décision examinée, <i>Holiday Luggage Mfg. Co. v. Canada</i>	249
<i>William Mac Allister v. Le Directeur du Centre régional de réception et al.</i> , judgment dated February 10, 1986, Quebec Superior Court, 700-38-000015-862, 500-36-000067-861, not reported. Applied/décision appliquée, <i>Bryntwick v. Canada (National Parole Board)</i>	184
<i>Wilson v. The Queen</i> , [1983] 2 S.C.R. 594; 9 C.C.C. (3d) 97. Referred to/décision citée, <i>Atwal v. Canada</i>	309
<i>Woldu v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1978] 2 F.C. 216 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Gill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>	425
<i>Wuorinen v. Workers' Compensation Board</i> (1983), 1 C.C.E.L. 29 (B.C.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Houle v. Canada (Minister of Labour and Immigration)</i>	493
<i>Ziegler v. Hunter</i> , [1984] 2 F.C. 608 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canada v. Amway of Canada Ltd.</i>	524

	PAGE
An Act to amend The Trust Companies Act, 1914, S.C. 1919-1920, c. 21	
-----	271
S.C. 1922, c. 51	S.C. 1922, chap. 51
s./art. 6.....	271
Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19	Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19
s./art. 10(2) (not reported/non publiés, A-688-82, A-689-82)	
Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10	Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10
s./art. 2.....	131
s./art. 4(1).....	131
s./art. 30(1) (not reported/non publié, T-4178-78)	
s./art. 30(11) (not reported/non publié, T-4178-78)	
s./art. 30(12) (not reported/non publié, T-4178-78)	
s./art. 36.1.....	309
s./art. 36.1(1) (not reported/non publié, CEA-2-86)	
s./art. 36.2.....	309
s./art. 36.2(1) (not reported/non publié, CEA-2-86)	
s./art. 36.2(2) (not reported/non publié, CEA-2-86)	
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1	Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1
-----	30
— — — (not reported/non publié, A-523-86)	
s./art. 61.5 (not reported/non publié, A-138-86)	
s./art. 107 (not reported/non publié, A-138-86)	
s./art. 117(m) (not reported/non publié, A-935-85)	
s./art. 122(1) (not reported/non publié, A-935-85)	
s./art. 123 (not reported/non publié, T-219-87)	
s./art. 126 (not reported/non publié, A-935-85)	
s./art. 127 (not reported/non publié, A-935-85)	
s./art. 159(1) (not reported/non publié, T-219-87)	
s./art. 159(2) (not reported/non publié, T-219-87)	
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9
— — — (not reported/non publié, T-1699-86)	
s./art. 366 (not reported/non publié, A-793-85)	
s./art. 369 (not reported/non publié, A-793-85)	
s./art. 370(1) (not reported/non publié, A-793-85)	
s./art. 373 (not reported/non publié, A-793-85)	
s./art. 647 (not reported/non publié, T-2192-85)	
s./art. 647(2) (not reported/non publié, T-1500-86)	
s./art. 648 (not reported/non publié, T-1500-86)	
s./art. 649 (not reported/non publié, T-2192-85)	
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III	Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III
— — — (not reported/non publié, T-2822-86)	
s./art. 1.....	235
s./art. 1(a).....	359
s./art. 1(b).....	359
s./art. 2(e).....	425
s./art. 2(e) (not reported/non publié, T-1824-86)	

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	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.)	
— — —		373
— — — (not reported/non publié, T-2822-86)		
s./art. 1	68, 131, 184, 202, 235, 309, 359, 450	
s./art. 1 (not reported/non publié, T-2442-85)		
s./art. 2		68
s./art. 2 (not reported/non publié, T-22-86)		
s./art. 2(d)		184, 450
s./art. 6(2)(a)		184
s./art. 6(2)(b)		184
s./art. 7	145, 184, 359, 425	
s./art. 7 (not reported/non publiés, T-1858-84, T-2442-85, T-1289-86, T-1824-86, T-2642-86, A-1006-85)		
s./art. 8		309, 359
s./art. 8 (not reported/non publiés, T-6628-82, T-2621-86)		
s./art. 9		359
s./art. 11		202
s./art. 11(a)		405
s./art. 11(c)		131, 524
s./art. 11(d)		359, 493
s./art. 12		145
s./art. 15	235, 287, 359, 450	
s./art. 15 (not reported/non publiés, T-2442-85, T-22-86, T-1289-86, T-2642-86)		
s./art. 24 (not reported/non publiés, T-2442-85, T-2642-86, T-244-87)		
s./art. 24(1)		184
s./art. 24(1) (not reported/non publié, T-306-86)		
s./art. 24(2) (not reported/non publié, T-306-86)		
s./art. 25		450
s./art. 27		450
s./art. 28		450
s./art. 29		359
s./art. 33		68
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. 4 (not reported/non publié, A-634-85)		
s./art. 11 (not reported/non publié, A-634-85)		
s./art. 26 (not reported/non publié, A-634-85)		
s./art. 27(1) (not reported/non publié, A-634-85)		
s./art. 32(1) (not reported/non publié, A-634-85)		
s./art. 32(2) (not reported/non publié, A-634-85)		
s./art. 35 (not reported/non publiés, A-634-85, A-761-85)		
s./art. 36(3) (not reported/non publié, A-634-85)		
s./art. 36(3)(b) (not reported/non publié, A-761-85)		
Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21	Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21	
s./art. 2		309
s./art. 7(1)(b)		309
s./art. 21		309
s./art. 26		309
s./art. 27		309
s./art. 30		309
s./art. 31		309
s./art. 32		309
s./art. 33		309
s./art. 34		309
s./art. 35		309

	PAGE
Canadian Security Intelligence Service Act—Continued	
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité—Suite	
s./art. 36	309
s./art. 37	309
s./art. 38	309
s./art. 39	309
s./art. 40	309
Carriage of Goods by Water Act,	
R.S.C. 1970, c. C-15	
Loi sur le transport des marchandises par eau,	
S.R.C. 1970, chap. C-15	
Sch./ann., Art. III(2)	107
Sch./ann., Art. III(3)(b)	107
Sch./ann., Art. III(8)	107
Sch./ann., Art. IV(5)	107
Citizenship Act,	
S.C. 1974-75-76, c. 108	
Loi sur la citoyenneté,	
S.C. 1974-75-76, chap. 108	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-1865-84)	
s./art. 5(1)(b) (not reported/non publié, T-1865-84)	
s./art. 5(4) (not reported/non publié, T-1865-84)	
s./art. 13(5) (not reported/non publié, T-1865-84)	
Civil Code of Lower Canada	
Code civil du Bas-Canada	
art. 406	68
art. 1053 (not reported/non publié, T-307-84)	
art. 1054 (not reported/non publié, T-307-84)	
art. 1055 (not reported/non publié, T-307-84)	
art. 2383	547
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. 36 (not reported/non publié, T-1812-84)	309
Constitution Act, 1867,	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	
Loi constitutionnelle de 1867,	
30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	
.....	30
s./art. 91(12)	93
s./art. 91(24)	535
s./art. 91(27)	202, 511
s./art. 91(28)	511
s./art. 92	93, 359
s./art. 92(10) (not reported/non publié, A-107-86)	
s./art. 92(15)	202
s./art. 101	511, 535
Constitution Act, 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	
Loi constitutionnelle de 1982,	
annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	
s./art. 35	450
s./art. 52(1)	68, 184, 524
Copyright Act,	
R.S.C. 1970, c. C-30	
Loi sur le droit d'auteur,	
S.R.C. 1970, chap. C-30	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-225-86)	
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-4380-82, T-225-86)	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-225-86)	
s./art. 12(1) (not reported/non publié, T-225-86)	
s./art. 12(4) (not reported/non publiés, T-2043-85, T-225-86)	
s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-4380-82)	

Copyright Act—Continued

- s./art. 17(4) (not reported/non publié, T-4380-82)
- s./art. 20 (not reported/non publié, T-225-86)
- s./art. 20(1) (not reported/non publié, T-4380-82)
- s./art. 20(2) (not reported/non publié, T-4380-82)
- s./art. 20(3) (not reported/non publié, T-4380-82)
- s./art. 20(4) (not reported/non publié, T-4380-82)
- s./art. 20(5) (not reported/non publié, T-2043-85)
- s./art. 21 (not reported/non publié, T-4380-82)
- s./art. 22 (not reported/non publié, T-4380-82)
- s./art. 36 (not reported/non publié, T-4380-82)

Loi sur le droit d'auteur—Suite

Criminal Code,

R.S.C. 1970, c. C-34

Code criminel,

S.R.C. 1970, chap. C-34

s./art. 2.....	145
s./art. 178.13.....	309, 569
s./art. 283(1).....	309
s./art. 283(1)(a).....	569
s./art. 302.....	569
s./art. 303.....	569
s./art. 306(1)(a) (not reported/non publié, A-514-86)	
s./art. 306(4) (not reported/non publié, A-514-86)	
s./art. 308(b)(ii) (not reported/non publié, A-514-86)	
s./art. 423(1)(a).....	309
s./art. 443(1)(b).....	309
s./art. 577(3).....	309

Crown Liability Act,

R.S.C. 1970, c. C-38

Loi sur la responsabilité de la Couronne,

S.R.C. 1970, chap. C-38

- s./art. 3(1)(b) (not reported/non publié, T-307-84)
- s./art. 9(3) (not reported/non publié, T-673-86)
- s./art. 23 (not reported/non publié, T-673-86)

Customs Amendment Act, 1888,

51 Vict., c. 14

Acte des douanes modifié, 1888,

51 Vict., chap. 14

.....	524
-------	-----

Customs Act,

R.S.C. 1970, c. C-40

Loi sur les douanes,

S.R.C. 1970, chap. C-40

s./art. 2.....	131
s./art. 2(1) (not reported/non publié, A-862-85)	
s./art. 18.....	131, 524
s./art. 18 (not reported/non publié, T-6628-82)	
s./art. 47.....	227
s./art. 48.....	227
s./art. 49.....	227
s./art. 102.....	131
s./art. 160 (not reported/non publié, A-862-85)	
s./art. 161 (not reported/non publié, A-862-85)	
s./art. 162 (not reported/non publié, A-862-85)	
s./art. 163 (not reported/non publiés, T-424-84, A-862-85)	
s./art. 164 (not reported/non publiés, T-6628-82, A-862-85)	
s./art. 165 (not reported/non publié, A-862-85)	
s./art. 170.....	524
s./art. 180.....	131, 524
s./art. 180 (not reported/non publié, T-6628-82)	
s./art. 192.....	131
s./art. 192(1)(b).....	524
s./art. 192(1)(c).....	524
s./art. 192(2).....	524

	PAGE
Customs Act—Continued	
s./art. 248 (not reported/non publié, T-6628-82)	
s./art. 249	131
s./art. 249(1) (not reported/non publié, A-862-85)	
s./art. 252	131
s./art. 265 (not reported/non publié, T-6628-82)	
s./art. 273 (not reported/non publié, T-1812-84)	
Customs Tariff,	
R.S.C. 1970, c. C-41	
s./art. 2 (not reported/non publié, A-130-85)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 6928-2 (not reported/non publié, A-130-85)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 9037-1 (not reported/non publié, A-130-85)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 36220-1 (not reported/non publié, A-292-85)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 41417-1 (not reported/non publié, A-126-86)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 41417-2 (not reported/non publié, A-126-86)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 42520-1 (not reported/non publié, A-1491-84)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 56300-1 (not reported/non publié, A-1491-84)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 70505-1 (not reported/non publié, T-424-84)	
Sch./ann. C, tariff item/numéro tarifaire 99215-1 (not reported/non publié, T-424-84)	
Department of Transport Act,	
R.S.C. 1970, c. T-15	
s./art. 25	68
s./art. 26	68
Designation of Secretary of State as Minister for purposes of Act,	
SI/77-36	
— — — (not reported/non publié, T-1865-84)	
Exchequer Court Act,	
R.S.C. 1927, c. 34	
s./art. 22	373
Exchequer Court Act,	
R.S.C. 1970, c. E-11	
s./art. 24	535
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
— — — (not reported/non publié, T-486-85)	
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-166-85)	
s./art. 2(1)(f)	415
s./art. 44(7) (not reported/non publié, T-2923-80)	
s./art. 58	131
s./art. 59 (not reported/non publié, T-2923-80)	
Expropriation Act,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	
s./art. 27 (not reported/non publié, T-303-82)	
s./art. 29(1)(a) (not reported/non publié, T-303-82)	
s./art. 33(2) (not reported/non publié, T-303-82)	
s./art. 36 (not reported/non publié, T-303-82)	
Expropriation Act, 1974,	
S.A. 1974, c. 27	
s./art. 37(1) (not reported/non publié, T-303-82)	
Extradition Act,	
R.S.C. 1970, c. E-21	
s./art. 18(1)(a)	145
Loi sur les douanes—Suite	
Tarif des douanes,	
S.R.C. 1970, chap. C-41	
Loi sur le ministère des Transports,	
S.R.C. 1970, chap. T-15	
Désignation du Secrétaire d'État à titre de ministre aux fins de la Loi,	
TR/77-36	
Loi sur la Cour de l'Échiquier,	
S.R.C. 1927, chap. 34	
Loi sur la Cour de l'Échiquier,	
S.R.C. 1970, chap. E-11	
Loi sur la taxe d'accise,	
S.R.C. 1970, chap. E-13	
Loi sur l'expropriation,	
S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), chap. 16	
Expropriation Act, 1974,	
S.A. 1974, chap. 27	
Loi sur l'extradition,	
S.R.C. 1970, chap. E-21	

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10	
s./art. 2.....		547
s./art. 3 (not reported/non publié, T-1541-71)		
s./art. 17(1).....		535
s./art. 17(3)(c).....		535
s./art. 17(4)(b).....		511
s./art. 18.....		145
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-1144-86, T-1183-86, T-2021-86, T-2642-86, T-117-87, T-118-87, T-244-87, A-197-85)		
s./art. 20.....		373
s./art. 20 (not reported/non publié, T-2100-86)		
s./art. 22(1) (not reported/non publié, T-1699-86)		
s./art. 22(2) (not reported/non publié, T-137-87)		
s./art. 22(2)(r).....		547
s./art. 24 (not reported/non publié, T-1541-71)		
s./art. 25 (not reported/non publié, T-306-86)		
s./art. 28.....	30, 222, 235, 287, 425, 569	
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-404-86, T-117-87, T-118-87, T-244-87, A-634-85, A-696-85, A-749-85, A-761-85, A-793-85, A-804-85, A-862-85, A-877-85, A-935-85, A-60-86, A-61-86, A-62-86, A-63-86, A-107-86, A-138-86, A-163-86, A-186-86, A-253-86, A-278-86, A-286-86, A-300-86, A-314-86, A-448-86, A-513-86, A-514-86, A-557-86, A-613-86, A-701-86, A-83-87)		
s./art. 28(1)(a) (not reported/non publié, A-584-86)		
s./art. 29 (not reported/non publiés, T-117-87, T-118-87)		
s./art. 35 (not reported/non publiés, T-5012-81, T-303-82)		
s./art. 40.....		373
s./art. 42.....		547
s./art. 43(2).....		547
s./art. 43(2) (not reported/non publié, T-137-87)		
s./art. 45 (not reported/non publié, T-2704-85)		
s./art. 46(1).....		131
s./art. 46(2).....		131
s./art. 48 (not reported/non publié, T-2885-81)		
s./art. 50 (not reported/non publiés, T-9616-82, T-1858-84, T-2621-86, T-219-87)		
s./art. 52(b).....		131, 524
s./art. 52(b)(i).....		592
s./art. 56(5) (not reported/non publié, T-260-84)		
s./art. 57(3) (not reported/non publié, T-260-84)		
Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10	Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10	
-----		471
s./art. 17 (not reported/non publié, T-1812-84)		
Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14	Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14	
s./art. 34.....		93
Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27	Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27	
----- (not reported/non publié, T-218-86)		
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, ç. 52	Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52	
-----		145
s./art. 2(1).....		493
s./art. 8(1) (not reported/non publié, A-197-85)		
s./art. 9.....		22

	PAGE
Immigration Act, 1976—Continued	
Loi sur l'immigration de 1976—Suite	
s./art. 12(2) (not reported/non publié, A-584-86)	
s./art. 14(1)(c) (not reported/non publié, A-584-86)	
s./art. 19(1) (not reported/non publié, T-2642-86)	
s./art. 19(1)(b) (not reported/non publié, A-584-86)	
s./art. 19(1)(c)	569
s./art. 19(1)(c) (not reported/non publié, A-514-86)	
s./art. 19(1)(h) (not reported/non publié, A-584-86)	
s./art. 19(2)(d) (not reported/non publié, A-584-86)	
s./art. 19(3) (not reported/non publié, A-584-86)	
s./art. 20(1) (not reported/non publiés, T-2642-86, A-584-86)	
s./art. 27 (not reported/non publié, A-1006-85)	
s./art. 27(2) (not reported/non publié, T-2318-86)	
s./art. 27(2)(a)	569
s./art. 27(2)(b) (not reported/non publié, A-514-86)	
s./art. 27(2)(e) (not reported/non publiés, T-2318-86, A-514-86)	
s./art. 32(6) (not reported/non publié, A-514-86)	
s./art. 34 (not reported/non publié, A-1006-85)	
s./art. 37 (not reported/non publié, T-2320-86)	
s./art. 45 (not reported/non publié, A-14-86)	
s./art. 45(1) (not reported/non publié, T-2642-86)	
s./art. 54 (not reported/non publié, T-1512-85)	
s./art. 55 (not reported/non publié, T-2621-86)	
s./art. 60(1)	493
s./art. 60(5)	493
s./art. 61(1)	493
s./art. 61(4)	493
s./art. 68	493
s./art. 70(1) (not reported/non publié, T-1144-86, T-1183-86)	
s./art. 71	425
s./art. 72	425
s./art. 79	22
s./art. 79 (not reported/non publié, T-1824-86)	
s./art. 79(1) (not reported/non publié, A-197-85)	
s./art. 79(2) (not reported/non publié, A-197-85)	
s./art. 84 (not reported/non publié, A-197-85)	
s./art. 91 (not reported/non publié, T-1824-86)	
s./art. 115(2)	22
s./art. 115(2) (not reported/non publié, T-2320-86)	
s./art. 128	493
Immigration Appeal Board Act,	
R.S.C. 1970, c. I-13	
Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,	
S.R.C. 1970, chap. I-13	
s./art. 3(1)	493
s./art. 3(2)	493
s./art. 3(5)	493
s./art. 11(3)	425
Income Tax Act,	
R.S.C. 1952, c. 148	
Loi de l'impôt sur le revenu,	
S.R.C. 1952, chap. 148	
— — — (not reported/non publié, T-1431-84)	
s./art. 2	249
s./art. 3	249
s./art. 4	249
s./art. 27(1)(e)	249
s./art. 39	249
s./art. 44	249
s./art. 85D	249
s./art. 111 (not reported/non publié, T-952-85)	
s./art. 137(1)	3
s./art. 139(1)(h)	249

STATUTS, RÈGLEMENTS ET RÈGLES CITÉS

Ixix

Income Tax Act—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	PAGE
s./art. 139(1)(av)		249
s./art. 172 (not reported/non publié, T-952-85)		
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, chap. 63	
— — — (not reported/non publiés, T-2556-86, T-2822-86)		
s./art. 2		171, 249
s./art. 3(a)		171
s./art. 3(b)		171
s./art. 3(c)		171
s./art. 3(d)		171
s./art. 7(1.1) (not reported/non publiés, A-1010-85, A-1011-85)		
s./art. 9		171
s./art. 13(7.1)		60
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publié, T-3019-81)		
s./art. 18(1)(e)		3
s./art. 39(1)(a) (not reported/non publié, T-743-85)		
s./art. 54(c) (not reported/non publié, T-743-85)		
s./art. 54(h) (not reported/non publié, T-743-85)		
s./art. 60(b) (not reported/non publié, T-22-86)		
s./art. 87(1)		292
s./art. 87(2)(a)		292
s./art. 87(2)(j.1)		292
s./art. 87(2)(l)		292
s./art. 87(2)(w)		292
s./art. 87(2.1)		292
s./art. 95		3
s./art. 111		249
s./art. 111(1)(a)		171
s./art. 111(8)(b)		171
s./art. 114		171
s./art. 115		249
s./art. 115(1)(c)		171
s./art. 123		249
s./art. 125		249
s./art. 135 (not reported/non publié, T-3019-81)		
s./art. 150		249
s./art. 152(1)		292
s./art. 152(2)		292
s./art. 152(3)		292
s./art. 152(8)		292
s./art. 157		249
s./art. 165(1) (not reported/non publié, A-253-86)		
s./art. 166		292
s./art. 167(1) (not reported/non publié, A-253-86)		
s./art. 167(5) (not reported/non publié, A-253-86)		
s./art. 175(1)(a)(iii) (not reported/non publié, T-2885-81)		
s./art. 175(3) (not reported/non publié, T-1541-71)		
s./art. 223 (not reported/non publié, T-117-87, T-118-87)		
s./art. 225.1 (not reported/non publié, T-649-86)		
s./art. 225.2 (not reported/non publié, T-649-86)		
s./art. 245(1)		3
s./art. 248		249
s./art. 248(1)		171
s./art. 249(1)		171
s./art. 250		249
s./art. 251		249
s./art. 256		249

Indian Act,		
R.S.C. 1970, c. I-6		
s./art. 5		450

Loi sur les Indiens,		
S.R.C. 1970, chap. I-6		

	PAGE
Indian Act—Continued	
s./art. 6.....	450
s./art. 7.....	450
s./art. 8.....	450
s./art. 9.....	450
s./art. 10.....	450
s./art. 11.....	450
s./art. 12(1)(b).....	450
s./art. 13.....	450
s./art. 14.....	450
s./art. 18.....	535
s./art. 87 (not reported/non publié, T-486-85)	
s./art. 109(2).....	450
Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13 — — — (not reported/non publié, T-499-86)	Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13
Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18 s./art. 3.....	Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18 373
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23 s./art. 2.....	Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23 493, 511
s./art. 3(1).....	493
s./art. 11 (not reported/non publié, T-4178-78)	
s./art. 22.....	493
s./art. 23.....	493
s./art. 27.....	202
s./art. 36(f).....	493
Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1 s./art. 36.....	Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1 359
National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6 s./art. 18 (not reported/non publié, A-107-86) s./art. 26 (not reported/non publié, A-107-86) s./art. 59 (not reported/non publié, A-107-86)	Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6
National Film Act, R.S.C. 1970, c. N-7 s./art. 13 (not reported/non publié, A-286-86)	Loi nationale sur le film, S.R.C. 1970, chap. N-7
National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17 s./art. 7(1)(q) (not reported/non publié, T-396-87) s./art. 48 (not reported/non publié, T-396-87) s./art. 49 (not reported/non publié, T-396-87) s./art. 50 (not reported/non publié, T-396-87) s./art. 63 (not reported/non publié, T-396-87) s./art. 64(1) (not reported/non publié, T-396-87) s./art. 84 (not reported/non publié, T-396-87) s./art. 85 (not reported/non publié, T-396-87) s./art. 85(1)(c) (not reported/non publié, T-396-87)	Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17
Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2 — — — (not reported/non publié, T-2508-86)	Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2

	PAGE
Parole Act—Continued	
Loi sur la libération conditionnelle de détenus— <i>Suite</i>	
s./art. 10(1)	511
s./art. 10(1)(a)	184
s./art. 12	511
s./art. 15(1)	511
s./art. 15(2)	511
s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-1289-86)	
s./art. 20(2)(a) (not reported/non publié, T-1289-86)	
Patent Act,	
R.S.C. 1970, c. P-4	
Loi sur les brevets,	
S.R.C. 1970, chap. P-4	
s./art. 24 (not reported/non publié, T-1812-84)	
s./art. 41(4)	359
s./art. 53 (not reported/non publié, T-219-86)	
s./art. 53(3) (not reported/non publié, T-2100-86)	
s./art. 54 (not reported/non publié, T-2100-86)	
s./art. 56 (not reported/non publié, T-2100-86)	
s./art. 57 (not reported/non publié, T-219-86)	
s./art. 57(1) (not reported/non publié, T-2100-86)	
s./art. 57(2) (not reported/non publié, A-118-87)	
s./art. 77 (not reported/non publié, T-1812-84)	
Penitentiary Act,	
R.S.C. 1970, c. P-6	
Loi sur les pénitenciers,	
S.R.C. 1970, chap. P-6	
.....	309
s./art. 24(1)	202, 511
s./art. 24.1	202
Pilotage Act,	
S.C. 1970-71-72, c. 52	
Loi sur le pilotage,	
S.C. 1970-71-72, chap. 52	
s./art. 12	431
s./art. 12 (not reported/non publié, T-1699-86)	
s./art. 14	431
s./art. 14(1) (not reported/non publié, T-1699-86)	
s./art. 34	431
Prairie Grain Advance Payments Act,	
R.S.C. 1970, c. P-18	
Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies,	
S.R.C. 1970, chap. P-18	
— — — (not reported/non publié, T-1616-85)	
Privacy Act,	
S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II	
Loi sur la protection des renseignements personnels,	
S.C. 1980-81-82-83, chap. 11, annexe II	
s./art. 16 (not reported/non publié, 86-T-615)	
s./art. 35(2) (not reported/non publié, 86-T-615)	
s./art. 41 (not reported/non publié, 86-T-615)	
Public Service Employment Act,	
R.S.C. 1970, c. P-32	
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,	
S.R.C. 1970, chap. P-32	
.....	471
s./art. 10	235
s./art. 13(b) (not reported/non publié, A-163-86)	
s./art. 29 (not reported/non publié, A-1470-83)	
Public Service Staff Relations Act,	
R.S.C. 1970, c. P-35	
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,	
S.R.C. 1970, chap. P-35	
s./art. 7	471
s./art. 7 (not reported/non publié, A-557-86)	
s./art. 49(1) (not reported/non publié, A-557-86)	

	PAGE
Public Service Staff Relations Act—Continued	
<i>s./art. 50 (not reported/non publié, A-557-86)</i>	
<i>s./art. 51 (not reported/non publié, A-557-86)</i>	
<i>s./art. 56(2)</i>	471
<i>s./art. 56(2) (not reported/non publié, A-557-86)</i>	
<i>s./art. 58 (not reported/non publié, A-557-86)</i>	
<i>s./art. 63 (not reported/non publié, A-557-86)</i>	
<i>s./art. 70 (not reported/non publié, A-557-86)</i>	
<i>s./art. 70(1)</i>	471
<i>s./art. 70(3)</i>	471
<i>s./art. 98 (not reported/non publié, A-286-86)</i>	
Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36	493
— — —	
Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2	
— — — (not reported/non publié, A-523-86)	
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9	
<i>s./art. 13(2)</i>	493
Secretary of State Department Act, R.S.C. 1970, c. S-15	
— — — (not reported/non publié, T-1865-84)	
Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	
— — (not reported/non publié, T-1699-86)	
Tariff Board Act, R.S.C. 1970, c. T-1	
<i>s./art. 9</i>	227
The Trust Companies Act, 1914, S.C. 1914, c. 55	
<i>s./art. 69</i>	271
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10	
<i>s./art. 2</i>	628
<i>s./art. 2 (not reported/non publié, T-3067-81)</i>	
<i>s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-3067-81)</i>	
<i>s./art. 6</i>	159
<i>s./art. 6 (not reported/non publié, T-1433-86)</i>	
<i>s./art. 6(5)</i>	480
<i>s./art. 6(5) (not reported/non publiés, T-213-86, T-214-86, T-2707-86)</i>	
<i>s./art. 7 (not reported/non publié, T-1812-84)</i>	
<i>s./art. 12(1)(b)</i>	
<i>s./art. 16</i>	352, 633
<i>s./art. 16(3)</i>	480
<i>s./art. 17(2) (not reported/non publié, T-404-86)</i>	
<i>s./art. 19</i>	53
<i>s./art. 20</i>	53
<i>s./art. 22(1)</i>	53
<i>s./art. 29</i>	352
<i>s./art. 36(1)</i>	628, 633
<i>s./art. 37(1)</i>	124

Trade Marks Act—Continued

Loi sur les marques de commerce—Suite

s./art. 37(8)	480
s./art. 38	124
s./art. 44 (not reported/non publiés, T-3067-81, T-181-85)	
s./art. 46(1)	124
s./art. 56	480, 628
s./art. 56 (not reported/non publiés, T-3067-81, T-181-85, T-2143-86)	
s./art. 56(1) (not reported/non publié, T-2101-86)	
s./art. 57(1) (not reported/non publié, T-1595-86)	
s./art. 57(2) (not reported/non publié, T-404-86)	
s./art. 59 (not reported/non publié, T-1595-86)	

**Trust Companies Act,
R.S.C. 1970, c. T-16**

**Loi sur les compagnies fiduciaires,
S.R.C. 1970, chap. T-16**

s./art. 63	271
s./art. 64	271
s./art. 68	271
s./art. 72(1)	271
s./art. 72(2)	271
s./art. 74(1)	271
s./art. 74(5)	271
s./art. 76(c)	271
s./art. 78(1)	271
s./art. 78(2)	271

**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)	222
s./art. 57(1) (not reported/non publié, A-786-84)	
s./art. 94 (not reported/non publié, A-786-84)	
s./art. 95 (not reported/non publiés, A-786-84, A-186-86)	
s./art. 95(c) (not reported/non publiés, A-786-84, A-825-85)	

**War Veterans Allowance Act,
R.S.C. 1970, c. W-5**

**Loi sur les allocations aux anciens combattants,
S.R.C. 1970, chap. W-5**

s./art. 9	287
-----------------	-----

ALBERTA

ALBERTA

**Judgment Interest Act,
S.A. 1984, c. J-0**

**Judgment Interest Act,
S.A. 1984, chap. J-0**

s./art. 5 (not reported/non publié, T-8552-82)	
--	--

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

British Columbia Sport Fishing Regulations,

Règlement de pêche sportive de la Colombie-Britannique,

SOR/82-645

DORS/82-645

NORTHWEST TERRITORIES

TERRITOIRES DU NORD-OUEST

**Interpretation Ordinance,
R.O.N.W.T. 1974, c. I-3**

**Interpretation Ordinance,
R.O.N.W.T. 1974, chap. I-3**

s./art. 2	493
-----------------	-----

ONTARIO

ONTARIO

Business Corporations Act, R.S.O. 1980, c. 54 s./art. 188(4)(a)	Business Corporations Act, R.S.O. 1980, chap. 54	292
Courts of Justice Act, S.O. 1984, c. 11 s./art. 137	Loi sur les tribunaux judiciaires, S.O. 1984, chap. 11	373
s./art. 138		373
s./art. 139(1)		373
Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223 s./art. 36	Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223	373
Rules of Civil Procedure, O. Reg. 590/84 R. 34.03 (not reported/non publié, T-1646-84)	Règles de procédure civile, Règl. de l'Ont. 590/84	

QUEBEC

QUÉBEC

Expropriation Act, R.S.Q. 1977, c. E-24 s./art. 58 (not reported/non publié, T-743-85)	Loi sur l'expropriation, L.R.Q. 1977, chap. E-24
---	--

UNITED KINGDOM

ROYAUME-UNI

Statute of Monopolies 1623, 21 Ja. 1, c. 3 (U.K.) s./art. 4 (not reported/non publié, T-1812-84)	Statute of Monopolies 1623, 21 Ja. 1, chap. 3 (R.-U.)
---	---

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

Canada Labour Relations Board (1978) Regulations, SOR/78-499 s./art. 26 (not reported/non publié, A-935-85) s./art. 27 (not reported/non publié, A-935-85)	Règlement du Conseil canadien des relations de travail (1978), DORS/78-499	
Collision Regulations, C.R.C., c. 1416 R. 4	Règlement sur les abordages, C.R.C., chap. 1416	592
R. 5		592
R. 7		592
R. 8		592
R. 14		592
R. 34(a)		592
Food and Drugs Regulations, C.R.C., c. 870 s./art. C.08.004 (not reported/non publié, T-218-86)	Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870	
Foreign Claims (Czechoslovakia) Settlement Regulations, SOR/73-681 s./art. 4 (not reported/non publié, T-499-86) s./art. 7 (not reported/non publié, T-499-87)	Règlement concernant la liquidation des réclamations étrangères (Tchécoslovaquie), DORS/73-681	

<p>Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373 s./art. 7.....</p>	<p>Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373</p>	<p>68</p>
<p>Great Lakes Pilotage Regulations, C.R.C., c. 1266 s./art. 4.....</p>	<p>Règlement sur le pilotage des Grands Lacs, C.R.C., chap. 1266</p>	<p>431</p>
<p>Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172 — — — (not reported/non publié, A-584-86) s./art. 4 (not reported/non publié, A-197-85) s./art. 18 (not reported/non publié, A-701-86) s./art. 19(4)(k)(ii) (not reported/non publié, T-405-85) s./art. 40(1) (not reported/non publiés, T-1144-86, T-1183-86) s./art. 41(1)(b) (not reported/non publié, A-197-85)</p>	<p>Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172</p>	
<p>Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945 s./art. 1102(1)(c) (not reported/non publié, T-3019-81)</p>	<p>Règlements de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945</p>	
<p>Life Saving Equipment Regulations, C.R.C., c. 1436 Sch./ann. XVII (not reported/non publié, A-793-85) Sch./ann. XVII, s./art. 1 (not reported/non publié, A-793-85) Sch./ann. XVII, s./art. 2(1) (not reported/non publié, A-793-85) Sch./ann. XVII, s./art. 2(5) (not reported/non publié, A-793-85) Sch./ann. XVII, s./art. 5(a) (not reported/non publié, A-793-85) Sch./ann. XVII, s./art. 5(c) (not reported/non publié, A-793-85) Sch./ann. XVII, s./art. 5(j) (not reported/non publié, A-793-85)</p>	<p>Règlement sur l'équipement de sauvetage, C.R.C., chap. 1436</p>	
<p>Order respecting the Remission of Customs Duty on Defense Supplies, SOR/66-530 — — — (not reported/non publié, A-816-85)</p>	<p>Décret concernant la remise de droits de douane sur les approvisionnements de défense, DORS/66-530</p>	
<p>Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823 s./art. 5(1).....</p>	<p>Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823</p>	<p>93</p>
<p>Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337 s./art. 33(1)(b) (not reported/non publiés, T-5012-81, A-1470-83)</p>	<p>Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337</p>	
<p>Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701 s./art. 2 (not reported/non publiés, T-2320-86, T-2642-86) s./art. 2(b)(ii) (not reported/non publié, T-2318-86) s./art. 2(c) (not reported/non publié, T-2318-86) s./art. 3 (not reported/non publié, T-2320-86) s./art. 27(1)(b) (not reported/non publié, T-2320-86) s./art. 27(2) (not reported/non publié, T-2320-86)</p>	<p>Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701</p>	
<p>Second Class Mail Regulations, C.R.C., c. 1294 s./art. 3.1(c) (not reported/non publié, A-278-86)</p>	<p>Règlement sur les objets de deuxième classe, C.R.C., chap. 1294</p>	

Sheep Stabilization 1981 Regulations, SOR/82-494 s./art. 3 (not reported/non publié, T-497-84) s./art. 4 (not reported/non publié, T-497-84)	Règlement de 1981 sur la stabilisation du prix du mou- ton, DORS/82-494	
Ships' Deck Watch Regulations, C.R.C., c. 1481	Règlement sur les quarts à la passerelle des navires, C.R.C., chap. 1481	592
Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559 R. 32(3)	Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559	633
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576 s./art. 14(a) s./art. 57(3)(h) (not reported/non publié, A-55-86)	Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576	222 222

RULES

RÈGLES

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 — — — (not reported/non publié, T-831-82)	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663	
R. 2(2)		524, 579
R. 5 (not reported/non publiés, T-1646-84, T-2704-85)		
R. 302(d) (not reported/non publié, T-739-83)		
R. 304(1)		579
R. 307(1)		579
R. 308 (not reported/non publié, T-2885-81)		
R. 309 (not reported/non publié, T-2885-81)		
R. 309(2)(b)		579
R. 309(2)(c)		579
R. 319		405
R. 319(2) (not reported/non publié, T-2021-86)		
R. 324 (not reported/non publiés, T-1003-76, T-2480-83, T-260-84, T-1807-84, T-1616-85, T-733-86, T-1990-86)		
R. 327 (not reported/non publié, T-1858-84)		
R. 330		309
R. 332 (not reported/non publié, T-185-87)		
R. 332(1) (not reported/non publié, T-2021-86)		
R. 332(5) (not reported/non publié, T-207-83)		
R. 333(5) (not reported/non publié, T-1646-84)		
R. 337 (not reported/non publié, T-260-84)		
R. 337(2)(b)		107
R. 337(2)(b) (not reported/non publiés, T-6454-82, T-6455-82)		
R. 337(5)		227
R. 337(5) (not reported/non publiés, T-2799-81, T-739-83, T-2480-83, T-733-86)		
R. 337(6)		227
R. 344(7) (not reported/non publiés, T-2799-81, T-2480-83, T-1807-84)		
R. 346(1) (not reported/non publié, T-2480-83)		
R. 346(2) (not reported/non publié, T-1807-84)		
R. 350(3) (not reported/non publié, T-2480-83)		
R. 355		355, 405, 557
R. 401 (not reported/non publié, T-137-87)		
R. 408		450
R. 409		450
R. 409 (not reported/non publié, T-1931-86)		
R. 412		450
R. 415		450

Federal Court Rules—Continued

Règles de la Cour fédérale—Suite

PAGE

R. 419 (not reported/non publiés, T-219-86, 86-T-615, T-812-86, T-1497-86, T-1931-86, T-1990-86)	
R. 419(f) (not reported/non publié, T-137-87)	
R. 419(1) (not reported/non publié, T-2100-86)	
R. 419(1)(a).....	450
R. 419(1)(a) (not reported/non publié, T-1858-84)	
R. 419(1)(c).....	450
R. 419(1)(d).....	450
R. 419(1)(f).....	450
R. 419(2) (not reported/non publié, T-2100-86)	
R. 433 (not reported/non publié, T-2822-86)	
R. 448.....	524
R. 448 (not reported/non publiés, T-1003-76, T-1096-85)	
R. 453.....	524
R. 455 (not reported/non publié, T-1858-84)	
R. 455(2).....	524
R. 465 (not reported/non publié, T-1858-84)	
R. 465(1)(b).....	131
R. 465(5).....	131
R. 465(7).....	131
R. 465(12).....	131
R. 465(15).....	131
R. 465(15) (not reported/non publiés, T-831-82, T-1583-84)	
R. 465(19) (not reported/non publiés, T-1848-82, T-1500-86)	
R. 469.....	53
R. 469(4) (not reported/non publié, T-2662-86)	
R. 470.....	53
R. 471.....	53
R. 474.....	450, 493
R. 474 (not reported/non publiés, T-486-85, T-1497-86, T-137-87)	
R. 480 (not reported/non publié, T-1126-84)	
R. 480(1) (not reported/non publié, T-1003-76)	
R. 483 (not reported/non publié, T-2885-81)	
R. 492(1).....	271
R. 500.....	373
R. 500 (not reported/non publiés, T-1003-76, T-831-82)	
R. 501(2) (not reported/non publié, T-1003-76)	
R. 503.....	373
R. 505.....	373
R. 506.....	373
R. 507.....	373
R. 704 (not reported/non publiés, T-567-86, T-1595-86, T-2143-86, T-2670-86)	
R. 704(7) (not reported/non publiés, T-207-83, T-2166-86)	
R. 704(8) (not reported/non publié, T-2166-86)	
R. 1102(1) (not reported/non publié, A-620-86)	
R. 1203(1) (not reported/non publié, A-197-85)	
R. 1203(2) (not reported/non publié, A-197-85)	
R. 1213 (not reported/non publié, T-9616-82)	
R. 1505 (not reported/non publié, A-523-86)	
R. 1711.....	450
R. 1716(2)(b) (not reported/non publié, T-673-86)	
R. 1800 (not reported/non publié, T-260-84)	
R. 1909 (not reported/non publiés, T-9616-82, T-166-83, T-2621-86, T-219-87)	
R. 2500.....	405
Tariff/Tarif A (not reported/non publié, T-2370-86)	
Tariff/Tarif A, s./art. 1(3)(b) (not reported/non publié, T-2885-81)	
Tariff/Tarif A, s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-2885-81)	
Tariff/Tarif A, s./art. 4 (not reported/non publié, T-1807-84)	
Tariff/Tarif A, s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-2885-81)	
Tariff/Tarif B (not reported/non publié, T-2480-83)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(a) (not reported/non publié, T-2885-81)	

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(b) (not reported/non publié, T-2885-81)		
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(d) (not reported/non publié, T-2885-81)		
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(e) (not reported/non publié, T-2885-81)		
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(a) (not reported/non publié, T-1807-84)		
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(b) (not reported/non publiés, T-2885-81, T-1807-84)		
Tariff/Tarif B, s./art. 3 (not reported/non publié, T-1807-84)		
Form/Formule 71		405
SOR/71-68	DORS/71-68	
R. 346 (not reported/non publié, T-1541-71)		
R. 800 (not reported/non publié, T-1541-71)		
Tariff/Tarif A (not reported/non publié, T-1541-71)		
 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. 30 (not reported/non publié, A-197-85)		
R. 31 (not reported/non publié, A-197-85)		
R. 32 (not reported/non publié, A-197-85)		
 Patent Rules,	 Règles sur les brevets,	
C.R.C., c. 1250		
C.R.C., chap. 1250		
R. 86 (not reported/non publié, T-2100-86)		
R. 87 (not reported/non publié, T-2100-86)		
R. 88 (not reported/non publié, T-2100-86)		
R. 89 (not reported/non publié, T-2100-86)		
R. 90 (not reported/non publié, T-2100-86)		
 TREATIES		
 TRAITÉS		
 Agreement on Government Procurement, GATT 1979	 Accord relatif aux marchés publics, GATT 1979	
Art. 2 (not reported/non publié, A-816-85)		
 Agreement on Government Procurement, Basic Instruments and Selected Documents, GATT, Supplement No. 26	 Accord relatif aux marchés publics, Instruments de base et documents divers, GATT, Supplément n° 26	
Art./art. II(3) (not reported/non publié, T-8194-82)		
 Convention between His Majesty and the President of the German Reich regarding legal proceedings in civil and commercial matters, March 20, 1928, [1935] Can. T.S. 11,	 Convention entre Sa Majesté et le Président du Reich allemand relative aux actes de procédure en matières civiles et commerciales, 20 mars 1928, [1935] R.T. Can. n° 11,	
Art. 3		579
 Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Dec. 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3,	 Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 3 déc. 1971, [1976] Recueils des Traités du Canada n° 3,	
Art. 6		145
 Texas Penal Code, s./art. 30.01 (not reported/non publié, A-514-86)	 Texas Penal Code, s./art. 30.02 (not reported/non publié, A-514-86)	
 U.S. Constitution, 1st Amendment,	 Constitution américaine, 1^{er} amendement,	
.....	68

STATUTS, RÈGLEMENTS ET RÈGLES CITÉS

lxxix

PAGE

**Warsaw Convention, Oct. 12, 1929, [1947] Can. T.S. No.
15,**

Art./art. 20 (not reported/non publié, T-2134-83)

Art./art. 25 (not reported/non publié, T-2134-83)

**Convention de Varsovie, 12 oct. 1929, [1947] R.T. Can.
n° 15,**

A-520-85

A-520-85

Consolidated-Bathurst Limited (*Appellant*)
(*Plaintiff*)

v.

The Queen (*Respondent*) (*Defendant*)

INDEXED AS: CONSOLIDATED-BATHURST LTD. v. CANADA

Court of Appeal, Urie, Stone JJ. and Cowan D.J.—Toronto, October 28, 29; Ottawa, November 28, 1986.

Income tax — Income calculation — Deductions — Insurance scheme whereby appellant's risks insured with domestic insurers and reinsured with offshore insurance company created by appellant, said risks being guaranteed by appellant — Non-deductibility of insurance premiums as business expenses where insured taxpayer, though technically insured, required to absorb own losses — "Economic family" concept rejected — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(e), 95 (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 29; 1974-75-76, c. 26, s. 59), 245(1) — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 137(1).

The appellant taxpayer, a Canadian multinational pulp and paper manufacturer, faced with the difficulty and cost of obtaining insurance in Canada, had a "captive" offshore insurance company ("OI") incorporated in Bermuda. Although other insurance transactions are involved in this case, the most important deal with certain of the appellant's risks insured with Canadian domestic insurers and reinsured with OI. The latter in turn reinsured most of these risks on the open market at a much smaller cost and further protected the domestic insurers by indemnity agreements coupled with letters of credit backed up by the appellant's own guarantees.

The Minister disallowed most of the "insurance expenses" claimed as deductions for taxation years 1971 to 1975. He further attributed to the appellant, for tax purposes, the interest and exchange gains realized by OI from 1972 to 1975.

The Trial Judge found that the premiums paid to OI directly or indirectly, artificially reduced the appellant's income and were therefore not deductible pursuant to subsection 245(1) of the *Income Tax Act*. These disbursements were in effect amounts transferred to a reserve fund and, as such, not deductible by virtue of paragraph 18(1)(e) of the Act. This was a channelling of funds from the appellant to an instrumentality over which it had complete control. And since OI depended on the guarantees of the appellant to meet insurance claims exceeding its capacity to pay, there was no true shifting of the risk. The Trial Judge also found that the Minister was wrong to attribute OI's interest and exchange gains to the appellant because, in the absence of a specific rule to the contrary, the normal distinctions between a parent company and its subsidiary should be observed.

Consolidated-Bathurst Limited (*appelante*)
(*demanderesse*)

a c.

La Reine (*intimée*) (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ: CONSOLIDATED-BATHURST LTD. c. CANADA

b Cour d'appel, juges Urie et Stone et juge suppléant Cowan—Toronto, 28 et 29 octobre; Ottawa, 28 novembre 1986.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Régime d'assurance par lequel des risques de l'appellante sont assurés auprès d'assureurs canadiens et réassurés auprès d'une compagnie d'assurance étrangère créée par l'appelante, lesdits risques étant garantis par l'appelante — Non-déductibilité des primes d'assurance à titre de frais d'exploitation lorsque le contribuable assuré, bien qu'assuré en principe, est tenu d'absorber ses propres pertes — La notion de «famille économique» est rejetée — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)e, 95 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 29; 1974-75-76, chap. 26, art. 59), 245(1) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 137(1).

La contribuable appelante, une multinationale canadienne qui fabriquait de la pâte et du papier et pour qui il était devenu difficile et coûteux de s'assurer au Canada, a fait constituer une compagnie d'assurance étrangère «satellite» («OI») aux Bermudes. Bien qu'il y ait d'autres transactions d'assurance en jeu dans la présente affaire, les plus importantes portent sur certains risques contre lesquels l'appelante s'assurait auprès d'assureurs canadiens et ceux-ci se réassuraient auprès de OI. Cette dernière société se réassurait à son tour contre la plupart de ces risques sur le marché libre à un coût beaucoup moindre et protégeait en outre les assureurs canadiens au moyen d'ententes d'indemnisation qui étaient associées à des lettres de crédit appuyées par les propres garanties de l'appelante.

Le ministre a refusé la plupart des «dépenses pour fins d'assurance» réclamées à titre de déductions pour les années d'imposition 1971 à 1975. En outre, il a attribué à l'appelante, aux fins de l'impôt, les gains tirés d'intérêts et du change réalisés par OI au cours des années 1972 à 1975.

Le juge de première instance a conclu que les primes versées à OI directement ou indirectement ont réduit de façon factice le revenu de l'appelante et ne pouvaient donc pas, en vertu du paragraphe 245(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, être déduites de son revenu. En fait, ces débours étaient des sommes transférées à un fonds de réserve et ne sont donc pas déductibles en vertu de l'alinéa 18(1)e de la Loi. Cela consistait à canaliser des fonds de l'appelante vers un intermédiaire sur lequel elle avait un pouvoir total. Et vu que OI dépendait des garanties de l'appelante pour acquitter les réclamations d'assurance qui dépassaient sa capacité de payer, il n'y a pas eu de transfert véritable du risque. Le juge de première instance a également conclu que le ministre avait commis une erreur en attribuant à l'appelante les gains tirés d'intérêts et du change réalisés par OI car, en l'absence d'une règle précise au contraire, il faut respecter les distinctions qui existent normalement entre une compagnie mère et sa filiale.

This is an appeal and a cross-appeal from that decision.

Held, the appeal concerning the deductibility of the insurance premiums should be dismissed with respect to the taxation years 1971 to 1974 but allowed with respect to 1975. The cross-appeal concerning OI's interest and exchange gains should be dismissed.

From 1971 to 1974, the indemnities, letters of credit and guarantees protected the Canadian domestic insurers from exposure to loss for risks reinsured with OI. In those years, the appellant was in a position where it could have been required to absorb a loss it had purported to insure. As no real protection was purchased, the deduction of the premiums paid as business expenses resulted in an artificial reduction of income. There was no necessity of determining whether or not the payments constituted a reserve within the meaning of paragraph 18(1)(e) of the Act.

The situation in the 1975 taxation year differed from the earlier years in that neither an indemnity nor a guarantee was required. Payment of insurance premiums in that year did not artificially reduce the appellant's income because there was a real transfer of risk even if it was to a company belonging to the same "economic family". This expression has been used to refer to companies belonging to one group for the purpose of corporation tax. American courts have held that no income tax deductions can be claimed with respect to the transfer of risks, by means of premium payments, to a company belonging to the group. That concept is unacceptable as it amounts to a wholesale disregard of separate corporate existence regardless of the circumstances in a particular case.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Harris v. Minister of National Revenue, [1966] S.C.R. 489; *Sellars v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 527; *Clark v. Canadian National Railway Co.; Attorney-General of New Brunswick, intervenor* (1985), 17 D.L.R. (4th) 58 (N.B.C.A.).

APPLIED:

Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue, [1961] Ex.C.R. 410, affirmed without reasons [1962] S.C.R. viii; 72 DTC 1166; *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; *Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531 (1941); *Carnation Co. v. C.I.R.*, 640 F. 2d 1010 (9th Cir. 1981); *Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.*, 577 F. Supp. 833 (D.C. Colo. 1984).

DISTINGUISHED:

Spur Oil Ltd. v. R., [1982] 2 F.C. 113 (C.A.); *Covert et al. v. Minister of Finance of Nova Scotia*, [1980] 2 S.C.R. 774.

Il s'agit d'un appel et d'un appel incident formés à l'encontre de cette décision.

Arrêt: l'appel portant sur la déductibilité des primes d'assurance devrait être rejeté en ce qui concerne les années d'imposition 1971 à 1974 mais alloué en ce qui concerne l'année 1975. L'appel incident portant sur les gains tirés d'intérêts et du change réalisés par OI devrait être rejeté.

De 1971 à 1974, les indemnités, les lettres de crédit et les garanties protégeaient les assureurs canadiens contre les pertes pouvant résulter des risques réassurés auprès de OI. Pendant ces années-là, l'appelante était dans une position où elle aurait pu être tenue d'absorber une perte qu'elle avait prétendu assurer. Étant donné qu'aucune protection réelle n'a été achetée, la déduction, à titre de frais d'exploitation, des primes payées entraînait une réduction factice du revenu. Il n'était pas nécessaire de déterminer si les paiements constituaient ou non une réserve au sens de l'alinéa 18(1)e) de la Loi.

Au cours de l'année d'imposition 1975, la situation différait de celle des années précédentes en ce qu'aucune indemnité ni aucune garantie n'ont été demandées. Le versement des primes d'assurance durant cette année-là n'a pas réduit le revenu de l'appelante de façon factice car il y a eu un transfert réel du risque même si c'était à une compagnie appartenant à la même «famille économique». Cette expression a été utilisée pour désigner des compagnies appartenant à un même groupe aux fins de l'impôt sur les corporations. Les tribunaux américains ont jugé qu'aucune déduction d'impôt sur le revenu ne peut être réclamée en ce qui a trait au transfert de risques, au moyen de versements de primes, à une compagnie appartenant au même groupe. Cette notion n'est pas acceptable, car cela équivaut à nier l'existence de compagnies distinctes indépendamment des circonstances d'un cas particulier.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Harris v. Minister of National Revenue, [1966] R.C.S. 489; *Sellars c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 527; *Clark v. Canadian National Railway Co.; Attorney-General of New Brunswick, intervenor* (1985), 17 D.L.R. (4th) 58 (C.A.N.-B.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue, [1961] R.C.É. 410, confirmée sans motifs [1962] R.C.S. viii; 72 DTC 1166; *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; *Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531 (1941); *Carnation Co. v. C.I.R.*, 640 F. 2d 1010 (9th Cir. 1981); *Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.*, 577 F. Supp. 833 (D.C. Colo. 1984).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Spur Oil Ltd. c. R., [1982] 2 C.F. 113 (C.A.); *Covert et autres c. Ministre des Finances de la Nouvelle-Écosse*, [1980] 2 R.C.S. 774.

CONSIDERED:

Judgment dated August 21, 1985, High Court of the Netherlands, Court Roll No. 22929, not reported (no style of cause).

REFERRED TO:

Don Fell Limited v. The Queen (1981), 81 DTC 5282 (F.C.T.D.); *Sigma Explorations Ltd. v. The Queen*, [1975] F.C. 624 (T.D.).

COUNSEL:

Donald G. H. Bowman, Q.C. and *William I. Innes* for appellant (plaintiff).
John R. Power, Q.C., D. C. Olsen and *J. D'Auray* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Toronto, for appellant (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: The principal question raised in this appeal concerns the applicability of subsection 245(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1. It is the first of its kind to come before the Court.

Background

The appellant was formed in 1967 as a result of an amalgamation. During the years 1971 to 1975 it operated as a manufacturer of pulp and paper and of packaging in Canada and in other countries. To this end it had some twenty to thirty subsidiaries throughout the world. The shares of these subsidiaries were held by its wholly owned subsidiary *St. Maurice Holdings Limited* ("St. Maurice") which was formed for the purpose of holding shares in affiliated and subsidiary corporations outside of Canada.

After its formation, the appellant's insurance requirements and those of the subsidiaries were placed in the insurance market but a high loss record soon made it difficult and expensive to obtain coverage in that way. Nevertheless, insurance coverage was essential in order that the appellant could satisfy conditions of trust deeds

DÉCISION EXAMINÉE:

Jugement rendu le 21 août 1985 par la Haute Cour des Pays-Bas, n° du greffe: 22929, non publié (intitulé de la cause non cité).

DÉCISIONS CITÉES:

Don Fell Limited c. La Reine (1981), 81 DTC 5282 (C.F. 1^{re} inst.); *Sigma Explorations Ltd. c. La Reine*, [1975] C.F. 624 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Donald G. H. Bowman, c.r. et *William I. Innes* pour l'appelante (demanderesse).
John R. Power, c.r., D. C. Olsen et *J. D'Auray* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Toronto, pour l'appelante (demanderesse).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE STONE: La principale question soulevée dans le présent appel porte sur l'applicabilité du paragraphe 245(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1. C'est la première du genre à être soumise à la Cour.

État de la question

L'appelante a été constituée en 1967 à la suite d'une fusion. Pendant les années 1971 à 1975, elle fabriquait de la pâte, du papier et des produits d'emballage au Canada et dans d'autres pays. Elle possédait à cette fin de vingt à trente filiales dans le monde entier. Les actions de ces dernières étaient détenues par sa filiale en propriété exclusive *St. Maurice Holdings Limited* («St. Maurice»), qui avait été constituée dans le but de détenir les actions des sociétés affiliées et des filiales situées à l'extérieur du Canada.

Après sa formation, l'appelante est allée sur le marché des assurances pour combler ses besoins d'assurance et ceux des filiales, mais il est vite devenu difficile et coûteux de s'assurer de cette façon en raison de pertes élevées. Il fallait cependant que l'appelante contracte de l'assurance pour satisfaire aux conditions des actes de fiducie

securing corporate indebtedness. A scheme was soon developed under which it was thought insurance protection could be achieved in a different way, free of Canadian insurance industry regulations. The scheme took form in 1970 when Overseas Insurance Corporation was incorporated under the laws of Panama with a capitalization of \$120,000. It secured a license to carry on an insurance business in Bermuda. In 1974 a second corporation, Overseas Insurance Limited, was incorporated under the laws of Bermuda. The assets of the Panamanian corporation were transferred to the Bermudian corporation which was then licensed to carry on an insurance business in Bermuda. It will be convenient to refer to both corporations simply as "OI". All of the directors and officers of OI were residents of Bermuda and all of the shares in both corporations were held by St. Maurice. OI was managed pursuant to a contract between St. Maurice and Insurance Managers Limited, a Bermudian corporation owned by the appellant's Canadian insurance brokers. Insurance Managers Limited had a substantial staff and managed some fifty-five insurance subsidiaries in Bermuda.

The scheme was carried into effect during 1970 and operated throughout the 1971 to 1975 taxation years. The existence of OI represented but one of its essential elements. Other elements involved the appellant in insuring certain risks of its own and of its subsidiaries with Canadian domestic insurers, the reinsuring by those insurers of all but a small percentage of those risks with OI pursuant to the terms of agreements known as Open Facultative Agreements between that insurer and OI, the securing by OI of stop loss and excess of loss protection by way of reinsurance in the open market and, finally, the protecting of the domestic insurers by indemnity agreements coupled with OI's bank letters of credit in favour of those insurers secured by OI's investments and backed up by the appellant's own guarantees. The details of these documents and their significance for this case will become apparent presently. The domestic insurer was Victoria Insurance Company of Canada in 1970, Scottish & York Insurance Co.

garantissant les dettes de la compagnie. On n'a pas tardé à élaborer un régime en vertu duquel on pensait obtenir une couverture d'une façon différente, sans devoir se soumettre à la réglementation canadienne en matière d'assurances. Le régime a été mis en place en 1970 lorsque la société Overseas Insurance Corporation a été constituée en vertu des lois de Panama et dotée d'un capital-actions de 120 000 \$. Elle a obtenu l'autorisation d'exploiter une entreprise d'assurance aux Bermudes. En 1974, une deuxième société, Overseas Insurance Limited, a été constituée en vertu des lois des Bermudes. L'actif de la société panaméenne a été transféré à la société des Bermudes, qui a alors été autorisée à exploiter une entreprise d'assurance aux Bermudes. Il sera plus pratique de désigner les deux sociétés simplement par l'abréviation «OI». Tous les administrateurs et les dirigeants de OI résidaient aux Bermudes, et toutes les actions des deux sociétés étaient détenues par St. Maurice. OI était gérée suivant un contrat intervenu entre St. Maurice et Insurance Managers Limited, une compagnie des Bermudes qui était la propriété des courtiers d'assurance canadiens de l'appelante. Insurance Managers Limited avait un personnel nombreux et gérait environ cinquante-cinq filiales dans le domaine des assurances aux Bermudes.

f

Le régime est entré en vigueur au cours de l'année 1970 et s'est appliqué pendant les années d'imposition 1971 à 1975. OI ne représentait qu'un de ses éléments essentiels. Il comportait en outre les opérations suivantes: l'appelante contractait avec des assureurs canadiens une assurance couvrant un certain nombre de ses propres risques et de ceux de ses filiales; ces assureurs s'adressaient à OI pour se réassurer contre la presque totalité de ces risques conformément aux conditions des ententes appelées ententes facultatives à découvert et intervenues entre ces assureurs et OI; OI obtenait une garantie en excédent de pertes et de sinistres au moyen d'une réassurance sur le marché libre; et, enfin, les assureurs canadiens étaient protégés par des ententes d'indemnisation qui étaient associées à des lettres de crédit bancaire émises par OI en faveur de ces assureurs, garanties par les investissements de OI et appuyées par les propres garanties de l'appelante. Les détails de ces documents ainsi que leur importance relativement

Limited from 1971 to 1974 inclusive and Elite Insurance Company in 1975.

The groups of risks which the appellant sought to insure under the scheme were of two kinds. The first consisted of the aggregate of deductibles found in primary insurance policies secured by the appellant and the subsidiaries in the insurance market. These deductibles were covered by the primary insurers under so-called "deductibles" policies. Almost all of these risks were reinsured by OI which then protected itself by securing stop loss insurance on the open reinsurance market against claims in excess of its premium funds. The second consisted of miscellaneous risks insured by the appellant and the subsidiaries under "composite" policies. A percentage of these risks was placed with different insurance carriers and with OI. Initially, 20% of these risks was insured with OI but this was increased to 40% in the second year. Premiums were paid directly to OI for the coverage. Most of these risks were reinsured with underwriters at Lloyd's. The appellant placed 100% of these risks with those underwriters in the third and fourth years of the program and they, in turn, reinsured most of them with OI. Again, OI protected itself by securing on the open reinsurance market excess of loss insurance against claims exceeding its premium funds. There was evidence that over time risks of persons other than the appellant and the subsidiaries would be accepted by OI, but no such risks were accepted in the years under review.

In calculating its taxable income for its 1971 to 1975 taxation years, the appellant deducted as business expenses the whole of the premiums paid for this "deductibles" and "composite" protection. The Minister disagreed and assessed the appellant on the basis that a substantial portion should be disallowed. Further, he assessed interest and exchange gains realized by OI in the taxation

à l'espèce apparaîtront bientôt. L'assureur canadien était Victoria Insurance Company of Canada en 1970, Scottish & York Insurance Co. Limited de 1971 à 1974 inclusivement et Elite Insurance Company en 1975.

Les risques contre lesquels l'appelante cherchait à s'assurer en vertu du régime étaient de deux types. Le premier type comprenait l'ensemble des franchises contenues dans les polices d'assurance obtenues à l'origine par l'appelante et ses filiales sur le marché des assurances. Ces franchises étaient assurées par les assureurs d'origine en vertu de soi-disant polices «couvrant les franchises». Presque tous ces risques étaient réassurés par OI qui se protégeait alors elle-même en obtenant, sur le marché libre des réassurances, une assurance en excédent de pertes pour se protéger contre les réclamations dépassant ses provisions pour risques en cours. Le second type de risques visé comprenait les risques divers assurés par l'appelante et ses filiales en vertu de polices «générales». Un certain pourcentage de ces risques était pris en charge par différentes entreprises d'assurance et par OI. Au début, 20 % de ces risques étaient assurés par OI, cette proportion étant passée à 40 % au cours de la deuxième année. Les primes étaient payées directement à OI pour la couverture accordée. La plupart de ces risques étaient réassurés par des assureurs de la Lloyd's. L'appelante a confié 100 % de ces risques à ces assureurs pendant la troisième et la quatrième années du programme et, à leur tour, ils ont réassuré la plupart d'entre eux en s'adressant à OI. De nouveau, OI s'est protégée elle-même en obtenant, sur le marché libre des réassurances, une assurance en excédent de pertes pour se protéger contre les réclamations dépassant ses provisions pour risques en cours. Il est ressorti de la preuve qu'à un moment OI accepterait des risques de personnes autres que l'appelante et les filiales, mais qu'elle n'a pas accepté de risques de ce genre au cours des années concernées.

Dans le calcul de son revenu imposable pour les années d'imposition 1971 à 1975, l'appelante a déduit à titre de frais d'exploitation la totalité des primes versées au titre de la couverture «générale» et de la couverture relative aux «franchises». Le ministre n'était pas d'accord sur ce point et a établi la cotisation de l'appelante en tenant pour acquis qu'une partie importante de la déduction

years 1972 to 1975 on the basis that they were to be attributed to the appellant for tax purposes. In the Trial Division, Strayer J. decided against the appellant on the first point and in its favour on the second.¹ This appeal is brought from that decision.

The Issues

Two issues arise for decision. First, did the learned Trial Judge err in upholding the Minister's assessment disallowing as business expenses portions of insurance premiums paid in the taxation years 1971 to 1975? Second, did the learned Trial Judge err in varying the Minister's assessment by excluding therefrom the interest and exchange gains earned by OI in the taxation years 1972 to 1975?

I turn now to deal with these issues.

Insurance Expenses

The Minister allowed as business expenses only those portions of the amounts paid as premiums to the domestic insurers for "deductibles" coverage that was not reinsured with OI and premiums paid directly by the appellant for "composite" insurance coverage. In the formal judgment, premiums paid by OI for stop loss and excess of loss insurance together with commissions and taxes relevant to obtaining such reinsurance were also allowed. The remainder of the amounts paid to OI less policy losses was disallowed. Because, in the case of the "deductibles" policies, the domestic insurers retained only seven and one-half percent of the risks during the years 1971 to 1974 and but two and one-half percent thereof in 1975, the amounts disallowed are rather substantial.

The position of the appellant is that all of the amounts were paid for insurance protection and as such were properly deducted as insurance

devrait être refusée. En outre, il a établi une cotisation à l'égard des gains tirés d'intérêts et du change réalisés par OI au cours des années d'imposition 1972 à 1975 en tenant pour acquis qu'ils auraient dû être attribués à l'appelante aux fins de l'impôt. En Division de première instance, le juge Strayer s'est prononcé contre l'appelante sur le premier point et en sa faveur sur le second¹. Le présent appel découle de cette décision.

a

Les questions

Deux questions se posent au sujet de ces décisions. Premièrement, le juge de première instance a-t-il commis une erreur en maintenant la cotisation établie par le ministre, qui refusait d'admettre comme frais d'exploitation une certaine partie des primes d'assurance versées au cours des années d'imposition 1971 à 1975? Deuxièmement, le juge de première instance a-t-il commis une erreur en modifiant la cotisation établie par le ministre et en excluant les gains que OI a tirés d'intérêts et du change au cours des années d'imposition 1972 à 1975?

e

Je vais maintenant traiter de ces questions.

Dépenses pour fins d'assurance

Le ministre a admis comme frais d'exploitation seulement les montants versés aux assureurs canadiens à titre de primes pour la couverture des «franchises» qui n'ont pas été réassurées par OI et les primes versées directement par l'appelante pour la couverture «générale». Dans la minute du jugement, les primes versées par OI pour une assurance en excédent de pertes et en excédent de sinistres ainsi que les commissions et les taxes versées pour l'obtention d'une telle réassurance ont également été admises. Les autres montants versés à OI, moins les pertes sur les polices, ont été rejetés. Étant donné que, dans le cas des polices «couvrant les franchises», les assureurs canadiens ont retenu seulement sept et demi pour cent des risques durant les années 1971 à 1974 et deux et demi pour cent en 1975, les montants rejetés sont assez substantiels.

L'appelante prétend que tous les montants ont été versés pour une couverture d'assurance et que, comme tels, ils ont été dûment déduits à titre de

¹ [1987] 1 F.C. 223; [1985] 1 CTC 142; 85 DTC 5120.

¹ [1987] 1 C.F. 223; [1985] 1 CTC 142; 85 DTC 5120.

expenses. The respondent contends that the plan represented an elaborate scheme of self-insurance through OI which was not *bona fide* and that it was in reality a reserve the deduction of which would artificially reduce the appellant's income contrary to subsection 245(1) and paragraph 18(1)(e) of the Act. The respondent argued that the scheme was a sham but the learned Trial Judge disagreed. It was also his view that the *bona fide* business purpose which he found to be present could not immunize the appellant from tax liability if the scheme otherwise attracted it. He found at page 147 that one of the factors in the decision to set it up was the existence of problems facing the appellant at that time in obtaining insurance or in obtaining it at a reasonable cost. On the other hand, he found at page 148 that tax advantages were also a motivation. He could not and, indeed, did not find it necessary to say to what extent these and other factors influenced the decision to establish the scheme.

Paragraph 18(1)(e) and subsection 245(1) of the Act read:

18. (1) In computing the income of a taxpayer from a business or property no deduction shall be made in respect of

(e) an amount transferred or credited to a reserve, contingent account or sinking fund except as expressly permitted by this Part;

245. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

In rejecting the appellant's basic position that the amounts paid were properly deducted, the learned Trial Judge had this to say at pages 236-237 F.C.; 149-150 CTC; 5125 DTC:

To the extent that such risks connected with the plaintiff's property were not insured or reinsured with unrelated companies, those risks remained with OI. All of OI's assets had their ultimate source in the plaintiff. Its original capitalization of \$120,000 came from St. Maurice, the plaintiff's wholly owned subsidiary; its revenues came directly from the plaintiff as insurance premiums, or indirectly from the plaintiff as reinsurance premiums from the plaintiff's insurers; together with such

dépenses pour fins d'assurance. L'intimée soutient qu'il s'agissait d'un régime compliqué d'auto-assurance par l'intermédiaire de OI qui n'était pas authentique et qu'il s'agissait en réalité d'une réserve dont la déduction réduirait de façon factice le revenu de l'appelante en contravention du paragraphe 245(1) et de l'alinéa 18(1)e de la Loi. L'intimée a allégué que le régime était un trompe-l'œil, mais le juge de première instance n'était pas d'accord sur ce point. Il était également d'avis que l'existence d'un but commercial véritable ne pouvait pas soustraire l'appelante à l'assujettissement à l'impôt si le régime entraînait, sous d'autres rapports, une imposition. Il a jugé, à la page 147, que l'un des facteurs qui ont motivé la mise en place du régime était la difficulté qu'éprouvait l'appelante à cette époque à obtenir de l'assurance ou à en obtenir à un prix raisonnable. Par ailleurs, il a estimé, à la page 148, que la recherche d'avantages fiscaux entraînait aussi en ligne de compte pour l'appelante. Il ne lui était pas possible d'établir, et effectivement il n'a pas établi, dans quelle mesure ces facteurs ou d'autres ont influé sur la décision d'élaborer le régime.

L'alinéa 18(1)e) et le paragraphe 245(1) de la Loi sont libellés ainsi:

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles:

e) une somme transférée ou créditée au compte d'une réserve, à un compte de prévoyance ou à une caisse d'amortissement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie;

245. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un débours fait ou d'une dépense faite ou engagée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

En rejetant la position fondamentale de l'appelante selon laquelle les montants versés ont été déduits à juste titre, le juge de première instance a formulé les observations suivantes, aux pages 236 et 237 C.F.; 149 et 150 CTC; 5125 DTC:

OI a conservé la portion des risques se rapportant aux biens de la demanderesse qui n'était ni assurée ni réassurée par des compagnies non affiliées. Tout l'actif d'OI provenait essentiellement de la demanderesse. C'est St. Maurice, la filiale en propriété exclusive de la demanderesse, qui lui a fourni son capital initial de 120 000 \$; son revenu, elle l'a reçu directement de la demanderesse à titre de primes d'assurance, ou indirectement de la demanderesse à titre de primes de réassu-

rebates or commissions as it might earn on insuring or reinsuring the plaintiff's property, and interest earned on surplus funds having their ultimate source in the plaintiff. OI had no other customers among whom to spread the risk, nor any other source of funds from which the plaintiff could be paid for losses within the area of risk retained by OI. Therefore the "insurance program" must be seen as a device for channelling funds from the plaintiff to one of its own instrumentalities over which it had complete control, and to which it would have to look to pay losses on risks retained by OI. Any funds available in OI would be funds having their origin with the plaintiff. Any surplus OI might enjoy would ultimately be under the control of the plaintiff as the sole shareholder of the sole shareholder of OI. Any losses which OI did not have assets to cover would have to be borne by the plaintiff. The net result is similar to the establishment of a reserve fund by any institution or corporation from which it would plan to pay for uninsured losses to its property.

Nor was it established by the evidence that this was only an incidental consequence of an arrangement required by the plaintiff for obtaining insurance from third parties. For example, the evidence indicates that the premiums paid to Scottish and York, the Canadian insurer, were the same as it would have charged to any insured whether or not the insured had a captive insurance company to act as reinsurer. By the same token this suggests that there was no market advantage in having a captive reinsurer. Similarly, although it was said that one of the reasons for establishing a captive insurer was to obtain access to reinsurance markets not available otherwise than to a captive insurance company, in fact the evidence indicates that the reinsurance obtained was available to any insurance company whether a captive or not. Therefore the use of the captive insurance company in part to cover risks not otherwise reinsured was not merely incidental to an arrangement for obtaining from third parties reinsurance not otherwise available.

Therefore I conclude that the so-called "premiums" paid by the plaintiff in respect of risks for which its instrumentality, OI, assumed the responsibility, were disbursements which would artificially reduce the income of the plaintiff and are therefore not deductible from its income, pursuant to subsection 245(1). In fact such disbursements were in effect amounts transferred to a reserve fund and are therefore not deductible by virtue of paragraph 18(1)(e) of the *Income Tax Act*.

The learned Trial Judge relied on cases dealing with the meaning of artificiality in the context of the predecessor of subsection 245(1) including a decision of the Exchequer Court of Canada in *Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue*, [1961] Ex.C.R. 410 (affirmed without reasons by the Supreme Court of Canada, [1962] S.C.R. viii; 72 DTC 1166), where Ritchie D.J. said at page 425:

rance versées par les assureurs de celle-ci; elle a également pu obtenir des ristournes ou commissions en assurant ou en réassurant les biens de la demanderesse, ainsi qu'un intérêt sur les fonds excédentaires dont la demanderesse était la source ultime. OI n'avait pas d'autres clients entre lesquels elle pouvait répartir les risques, ni aucune autre source de fonds à partir de laquelle la demanderesse pouvait être indemnisée des pertes faisant partie des risques conservés par OI. Par conséquent, le «programme d'assurance» doit être assimilé à un moyen permettant à la demanderesse de canaliser ses fonds vers l'un de ses intermédiaires qu'elle contrôlait complètement et à qui elle devait s'adresser pour réparer les pertes faisant partie des risques conservés par OI. Les fonds dont disposait OI provenaient de la demanderesse. Tout excédent dont OI pouvait bénéficier était en fin de compte sous le contrôle de la demanderesse à titre d'unique actionnaire de l'unique actionnaire d'OI. C'est la demanderesse qui était tenue aux pertes qu'OI ne pouvait couvrir en raison d'un manque de fonds. Ce qui en résulte est semblable à l'établissement par une institution ou une société d'un fonds de réserve dont elle se servirait pour réparer les pertes non assurées causées à ses biens.

La preuve n'a pas non plus établi que ce n'était là qu'une conséquence accessoire d'une entente exigée par la demanderesse pour obtenir une assurance de tierces parties. Par exemple, il ressort de la preuve que les primes versées à Scottish and York, l'assureur canadien, étaient les mêmes que celles que cet assureur aurait fait payer à n'importe quel assuré, que l'assuré ait ou non une compagnie d'assurances satellite pour agir à titre de réassureur. Cela laisse également entendre qu'il n'y avait, sur le plan du marché, aucun intérêt à avoir un réassureur satellite. De même, bien qu'on ait dit que l'une des raisons de l'établissement d'un assureur satellite était l'accès à des marchés de réassurance qui n'est possible que par le recours à une compagnie d'assurances satellite, la preuve révèle en fait que la réassurance obtenue était accessible à toute compagnie d'assurances, qu'elle soit satellite ou non. Par conséquent, le recours à une compagnie d'assurances satellite en partie pour couvrir les risques qui ne sont pas autrement réassurés n'était pas simplement accessoire à un accord conclu pour obtenir de tierces parties une réassurance qui n'était pas autrement disponible.

En conséquence, je conclus que les prétendues «primes» versées par la demanderesse concernant les risques dont son intermédiaire, OI, a assumé la responsabilité étaient des débours qui réduisaient de façon factice le revenu de la demanderesse et ne pouvaient donc pas, en vertu du paragraphe 245(1), être déduites de son revenu. En fait, ces débours étaient des sommes transférées à un fonds de réserve et ne sont donc pas déductibles en vertu de l'alinéa 18(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Le juge de première instance s'est appuyé sur des décisions traitant de la facticité dans le contexte du paragraphe qui a précédé le paragraphe 245(1) et notamment sur une décision rendue par la Cour de l'Échiquier du Canada dans l'affaire *Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue*, [1961] R.C.É. 410 (confirmée sans motifs par la Cour suprême du Canada, [1962] R.C.S. viii; 72 DTC 1166), dans laquelle le juge suppléant Ritchie a déclaré, à la page 425:

In the context found here, "artificially" means "unnatural",—"opposed to natural" or "not in accordance with normality".

I construe subsection (1) as though it read:

In computing income for the purpose of this Act no deduction that if allowed would unduly or artificially reduce the income may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation.

In considering the application of section 137(1) to any deduction from income, however, regard must be had to the nature of the transaction in respect of which the deduction has been made. Any artificiality arising in the course of a transaction may taint an expenditure relating to it and preclude the expenditure from being deductible in computing taxable income.

The decisions of the Trial Division in *Don Fell Limited v. The Queen* (1981), 81 DTC 5282 and *Sigma Explorations Ltd. v. The Queen*, [1975] F.C. 624 were also relied upon. He was neither persuaded by the appellant's arguments based upon the parties to undoubtedly binding and enforceable legal transactions being separate legal entities nor by the lack of a principal/agent relationship between the appellant and OI. It was his view, at page 149, that "it is permissible to pierce the corporate veil on occasion". In that connection he referred to the majority decision of the Supreme Court of Canada in *Covert et al. v. Minister of Finance of Nova Scotia*, [1980] 2 S.C.R. 774 where, at page 796, the Court felt compelled to "examine the realities of the situation" and concluded that a subsidiary company "was bound hand and foot to the parent company and had to do whatever its parent said". That case was exceptional on its facts. Nevertheless, the learned Trial Judge at page 149 inferred that OI had to do whatever St. Maurice and the appellant said. In my view, evidence supporting this inference is somewhat scant. The respondent relies on a general investment guideline directed to OI by the appellant but, taken alone, I would regard it as nothing more than the legitimate interest of an ultimate investor in the financial success of its affiliate.

In attacking the decision under appeal the appellant repeats submissions made at trial, all of which were directed toward showing that the operation of the scheme had not "artificially" reduced income in any of the years in question but rather

[TRADUCTION] Dans le présent contexte, «de façon factice» signifie de façon «anormale», «contraire à ce qui est naturel» ou «qui n'est pas normale».

J'interprète le paragraphe (1) comme s'il se lisait:

Dans le calcul du revenu aux fins de la présente Loi, aucune déduction qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu ne peut être faite à l'égard d'un débours ou d'une dépense contractée relativement à une affaire ou opération.

Si l'on étudie l'application de l'article 137(1) à toute déduction de revenu, il faut aussi tenir compte de la nature de la transaction ayant donné lieu à la déduction. Tout artifice surgissant au cours d'une transaction peut vicier une dépense s'y rapportant et l'empêcher d'être déductible du calcul du revenu imposable.

Les décisions rendues par la Division de première instance dans les affaires *Don Fell Limited c. La Reine* (1981), 81 DTC 5282 et *Sigma Explorations Ltd. c. La Reine*, [1975] C.F. 624, ont également été invoquées. Il n'a pas été convaincu par les allégations de l'appelante qui a fait valoir que les parties à des transactions juridiques indubitablement exécutoires étaient des entités juridiques distinctes, ni par l'absence d'un rapport mandant/mandataire entre l'appelante et OI. Il était d'avis, à la page 149, qu'il est permis de percer, occasionnellement, le voile qui couvre les sociétés». À ce propos, il s'est reporté à la décision rendue par la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Covert et autres c. Ministre des Finances de la Nouvelle-Écosse*, [1980] 2 R.C.S. 774, où, à la page 796, la Cour s'est estimée tenue d'«examiner la véritable situation» et a conclu qu'une filiale «était à la merci de la compagnie mère et devrait lui obéir au doigt et à l'œil». Les faits de cette affaire étaient exceptionnels. Néanmoins, le juge de première instance a déduit, à la page 149, que OI devait faire tout ce que St. Maurice et l'appelante lui disaient de faire. À mon avis, il y a insuffisance de preuve à l'appui de cette déduction. L'intimée se fonde sur une directive générale donnée par l'appelante à OI relativement aux investissements, mais je considère que, prise isolément, il ne s'agit de rien de plus que l'intérêt légitime d'un investisseur principal à l'égard du succès financier de sa filiale.

En contestant la décision portée en appel, l'appelante reprend des allégations présentées en première instance, qui tendaient toutes à démontrer que l'application du régime n'avait pas réduit son revenu «de façon factice» durant l'une des années

that it was a legitimate program which was designed to secure the appellant's insurance requirements. Accordingly, it argues that no portion of the premiums should have been disallowed as business expenses even though tax savings had resulted. The respondent likens the scheme to a train operating on a single track between two fixed points. Each year as annual coverage expired and new coverage was required the scheme took over and, like the train, was set upon a preordained course. The appellant, it is said, had locked itself into a program that amounted in reality to a reserve for payment of future losses. The indemnities, letters of credit and guarantees could only mean that the appellant and St. Maurice had obliged themselves to make good any short-fall between insurance claims presented and funds available in OI to meet them. The fact that the scheme had been dressed up in the guise of an insurance program, argues the respondent, did not make it such.

It seems to me that the applicability of subsection 245(1) must be examined from two distinct points of view: first, in the circumstances of the 1971 to 1974 period with its indemnities, letters of credit and guarantees and, then, in the absence any such indemnity or guarantee in the 1975 taxation year. Those elements were not incorporated in the original scheme though they seemed to have been contemplated. They were introduced during the 1972 taxation year. The effect of the indemnities was to protect both Victoria Insurance Company of Canada and Scottish & York Insurance Co. Limited from exposure to loss for any coverage ceded by either of them to OI pursuant to the Open Facultative Agreement. By their terms St. Maurice bound itself both to Victoria Insurance Company of Canada and to its sister company, Scottish & York Insurance Co. Limited, as an "eligible person" therein defined, as follows:

In consideration of the benefits to ST. MAURICE HOLDINGS LIMITED from operations of its wholly owned subsidiary OVERSEAS INSURANCE CORPORATION, "OVERSEAS", ST. MAURICE HOLDINGS LIMITED shall indemnify and hold harmless any eligible party, as hereinafter defined, against all current liability, loss and expense, including but not limited to reasonable

en question mais qu'il constituait plutôt un programme légitime destiné à combler les besoins d'assurance de l'appelante. Elle soutient en conséquence qu'aucune partie des primes n'aurait dû être refusée à titre de frais d'exploitation même s'il en avait résulté un dégrèvement. L'intimée compare le régime à un train qui se déplace sur une voie simple entre deux points donnés. Chaque année à la date d'échéance de la couverture annuelle et au moment où il fallait avoir recours à une nouvelle couverture, le régime prenait le relais et, comme le train, amorçait un parcours réglé d'avance. L'appelante, a-t-on avancé, s'était engagée dans un programme qui équivalait en réalité à une réserve pour paiement des pertes à venir. Les indemnités, les lettres de crédit et les garanties ne pouvaient que signifier que l'appelante et St. Maurice s'étaient engagées à compenser tout déficit survenant entre les réclamations d'assurance présentées et les fonds dont disposait OI pour les acquitter. Ce n'est pas parce que le régime revêtait l'aspect d'un programme d'assurance, allègue l'intimée, qu'il en constituait un.

Il me semble que l'applicabilité du paragraphe 245(1) doit être examinée de deux points de vue distincts: premièrement, dans les circonstances existant durant la période allant de 1971 à 1974 en tenant compte des indemnités, des lettres de crédit et des garanties et, deuxièmement, en l'absence de toute indemnité ou garantie de ce genre durant l'année d'imposition 1975. Ces éléments n'ont pas été inclus dans le régime initial bien qu'ils semblent avoir été envisagés. Ils ont été ajoutés durant l'année d'imposition 1972. Les indemnités avaient pour effet de protéger à la fois Victoria Insurance Company of Canada et Scottish & York Insurance Co. Limited contre les pertes pouvant résulter de toute couverture cédée par l'une d'entre elles à OI conformément à l'entente facultative à découvert. Selon les modalités prévues, St. Maurice s'est engagée tant vis-à-vis de Victoria Insurance Company of Canada que vis-à-vis de sa société sœur, Scottish & York Insurance Co. Limited, à titre de «personne admissible» définie ci-après, de la façon suivante:

[TRADUCTION] En considération des avantages que représentent pour ST. MAURICE HOLDINGS LIMITED les opérations de sa filiale en propriété exclusive OVERSEAS INSURANCE CORPORATION, ci-après appelée «OVERSEAS», ST. MAURICE HOLDINGS LIMITED indemnifiera et tiendra à couvert toute partie admissible, définie ci-dessous, de toutes dettes, pertes et dépenses

attorneys' fees, that such eligible party may incur by reason of the failure of OVERSEAS to perform any or all of its obligations to such eligible party with respect to transactions between such eligible party and ST. MAURICE HOLDINGS LIMITED and/or CONSOLIDATED-BATHURST LIMITED, or any of their subsidiary companies, or in defending or prosecuting any suit, action or other proceeding brought in connection therewith or in obtaining or attempting to obtain a release from liability in respect thereof.

ST. MAURICE HOLDINGS LIMITED covenants that it will reimburse such eligible party on demand for, or pay over to such eligible party, all sums of money which such eligible party shall pay or become legally liable to pay by reason of any of the foregoing, and will make such payment to such eligible party as soon as such eligible party shall become liable therefor, whether or not such eligible party shall have paid out such sums or any part thereof.

The obligation of ST. MAURICE HOLDINGS LIMITED to indemnify any such "eligible party" hereunder shall continue for as long as any obligation is outstanding from OVERSEAS to such "eligible party".

Then, from time to time throughout the 1971-1974 years OI arranged bank letters of credit in favour of Victoria Insurance Company of Canada and Scottish & York Insurance Co. Limited against which either company could on demand draw up to specified limits on terms similar if not completely identical to the following which appeared in the 1972 letter of credit:

The amount so drawn is to be payable upon presentation of a certificate by Scottish & York Insurance Co. Ltd. and/or Victoria Insurance Co. of Canada, stating that Overseas Insurance Corporation is in default of its current obligations towards Scottish & York Insurance Co. Ltd. and/or Victoria Insurance Co. of Canada, written demand for which was mailed to Overseas Insurance Corporation with copy to St. Maurice Holdings Ltd. not less than 30 days prior to presentation of this certificate.

These instruments were each secured by OI's time deposits in Bermuda. The evidence was that they were required by Scottish & York Insurance Co. Limited and Victoria Insurance Company of Canada because OI was not a Canadian licensed insurer as required by the Superintendent of Insurance. Finally, the appellant furnished the bank with its own guarantees as further security for the letters of credit. These guarantees each read in part:

IN CONSIDERATION of the (Bank) dealing with Overseas Insurance Corporation herein referred to as the Customer, the undersigned hereby guarantee(s) payment to said Bank of all present and future debts and liabilities direct or indirect or

courantes, dont les frais d'avocat s'élevant à un montant raisonnable, que la partie admissible pourra assumer si OVERSEAS néglige d'exécuter l'une ou la totalité de ses obligations à l'égard de la partie admissible relativement aux transactions intervenues entre cette partie et ST. MAURICE HOLDINGS LIMITED et/ou CONSOLIDATED-BATHURST LIMITED, ou l'une de leurs filiales, ou pour procéder en défense ou en demande dans toute poursuite, action ou autre procédure intentée à ce sujet ou pour obtenir ou tenter d'obtenir une mainlevée à cet égard.

ST. MAURICE HOLDINGS LIMITED s'engage à rembourser sur demande ladite partie admissible ou à lui verser toute somme d'argent que celle-ci versera ou sera tenue par la loi de verser en raison de ce qui précède, et elle effectuera ce paiement à la partie admissible aussitôt que celle-ci en deviendra redevable, qu'elle ait ou non déboursé ces sommes en tout ou en partie.

L'obligation de ST. MAURICE HOLDINGS LIMITED d'indemniser toute «partie admissible» aux termes des présentes durera aussi longtemps qu'une obligation sera due par OVERSEAS à cette «partie admissible».

À quelques reprises pendant les années 1971 à 1974, OI a consenti des lettres de crédit bancaire en faveur de Victoria Insurance Company of Canada et de Scottish & York Insurance Co. Limited grâce auxquelles l'une ou l'autre de ces compagnies pouvait sur demande tirer des fonds, dont les limites étaient spécifiées, selon des modalités semblables, sinon tout à fait identiques, aux modalités suivantes qui figuraient dans la lettre de crédit de 1972:

[TRADUCTION] Le montant ainsi tiré sera payable sur présentation par Scottish & York Insurance Co. Ltd. et/ou Victoria Insurance Co. of Canada d'un certificat attestant que la société Overseas Insurance Corporation n'a pas rempli ses obligations courantes envers Scottish & York Insurance Co. Ltd. et/ou Victoria Insurance Co. of Canada, et qu'une demande écrite à cet égard a été expédiée à Overseas Insurance Corporation, dont copie à St. Maurice Holdings Ltd., au moins 30 jours avant la présentation de ce certificat.

Chacun de ces effets a été garanti par des dépôts à terme faits par OI aux Bermudes. La preuve a démontré que les sociétés Scottish & York Insurance Co. Limited et Victoria Insurance Company of Canada les ont exigés parce que OI n'était pas un assureur canadien autorisé comme le requiert le surintendant des assurances. Enfin, l'appelante a fourni à la banque ses propres garanties pour garantir davantage les lettres de crédit. Chacune de ces garanties était libellée en partie comme suit:

[TRADUCTION] En considération des transactions conclues par la (banque) et Overseas Insurance Corporation, ci-après appelée la cliente, la soussignée garantit par les présentes à ladite banque le paiement de toutes les dettes présentes et futures,

otherwise, now or at any time and from time to time hereafter due or owing to said Bank from or by the Customer, arising from a demand having been made under Letter of Credit

When, in 1975, the Elite Insurance Company entered the picture as the domestic insurer neither an indemnity nor a guarantee supporting the letter of credit was required. Again, that letter of credit was provided directly by OI.

I am in respectful agreement with the conclusion of the learned Trial Judge insofar as it concerns the taxation years 1971 to 1974 inclusive. The effect in those years of the appellant's guarantees, it seems to me, was to place the appellant in a position where it could have been required to absorb a loss it had purported to insure. OI was then in its infancy and its capitalization was relatively small. True, it had reinsurance protection for its premium accounts and neither expected to be nor in fact was called upon to make good under its guarantees. I do not see that that matters at all. The effect of the guarantee arrangements was that in the event something unforeseen had occurred such as would have prevented OI from meeting claims presented by the domestic insurers pursuant to the Open Facultative Agreement, the appellant itself would have had to absorb any resulting loss otherwise covered by the terms of its insurance contracts. According to the evidence, guarantees of this kind had some prevalence in the industry as between insurer and reinsurer but not as between insured and reinsurer. It only stands to reason. I should have thought that an insurer's request for such a guarantee might, in ordinary circumstances, quite properly be met with incredulity and, I suspect, with a firm and swift rejection by his insured. Similarly, even though no guarantee was given in respect of the "composite" policies, the appellant would also have had to absorb any loss thereunder for coverage retained by OI because OI might not have had sufficient funds available. In respect of risks retained by OI, I do not see how the arrangement which operated throughout the 1971 to 1974 taxation years can be viewed as providing *bona fide* insurance protection under which risk shifted and was distributed so as to render eligible for deduction as business expenses amounts paid by the appellant as premiums thereunder. As no such protection was pur-

directes, indirectes ou autrement, qui sont dues présentement ou le seront en tout temps par la suite à ladite banque par la cliente, et qui découlent d'une demande effectuée en vertu de la lettre de crédit

^a Lorsqu'en 1975 la société Elite Insurance Company est intervenue à titre d'assureur canadien, aucune indemnité ni aucune garantie n'ont été exigées à l'appui de la lettre de crédit. De nouveau, cette lettre de crédit a été fournie directement par OI.

^b Je suis d'accord en toute déférence avec la conclusion du juge de première instance en ce qui concerne les années d'imposition 1971 à 1974 inclusivement. Il me semble que les garanties consenties par l'appelante ont eu pour effet, au cours de ces années, de la placer dans une position où elle aurait pu être tenue d'absorber une perte qu'elle avait prétendu assurer. OI en était alors à ses débuts, et son capital était relativement peu élevé. Il est vrai qu'elle possédait une couverture de réassurance pour ses risques en cours et qu'elle ne s'attendait pas à ce qu'on lui demande, et de fait on ne lui a pas demandé, de verser un dédommagement en vertu de ses garanties. Je ne crois pas que cela ait une quelconque importance. En effet, selon les arrangements relatifs aux garanties, dans l'éventualité où un imprévu aurait empêché OI de satisfaire aux réclamations présentées par les assureurs canadiens en vertu de l'entente facultative à découvert, l'appelante elle-même aurait dû absorber toute perte en résultant par ailleurs couverte par les modalités de ses contrats d'assurance. Selon la preuve, les garanties de ce genre sont assez fréquentes dans l'industrie de l'assurance entre l'assureur et le réassureur mais non entre l'assuré et le réassureur. Cela va de soi. Il me semblerait qu'une demande de garantie de cette nature de la part de l'assureur pourrait, dans des circonstances ordinaires, soulever à juste titre l'incredulité de son assuré et, j'en ai le sentiment, se voir opposer un rejet catégorique. De la même façon, bien que les polices «générales» n'aient fait l'objet d'aucune garantie, l'appelante aurait dû également absorber toute perte sous leur régime pour la couverture conservée par OI parce que celle-ci aurait pu ne pas disposer de fonds suffisants. En ce qui concerne les risques conservés par OI, je ne vois pas comment l'arrangement qui était en vigueur durant les années d'imposition 1971 à 1974 peut être considéré comme fournissant une

chased in those years, the deduction of such amounts resulted in an artificial reduction of the appellant's income.

The respondent urges that these payments constituted a "reserve", within paragraph 18(1)(e) of the Act and the learned Trial Judge agreed. There seems to me, however, no necessity of characterizing the payments in that or any other particular way. It is sufficient to say that they cannot be regarded as insurance premiums deductible against income. This follows because in the circumstances they were abnormal payments whose deduction would "artificially" reduce income within the test of artificiality set forth in the *Shulman* case. A contract of insurance is a contract to indemnify an insured for losses incurred to the full extent provided in the contract according to its terms and conditions. In my view, an arrangement or condition whereby an insured may be required to absorb any portion of the loss for which indemnity is so provided does not result in *bona fide* insurance protection. Monies paid as premiums therefor may not be deducted from income as business expenses.²

I have not overlooked additional arguments put forward by the appellant although I cannot accept them. Reliance is placed on the decision of this Court in *Spur Oil Ltd. v. R.*, [1982] 2 F.C. 113 and particularly at page 125 concerning the treatment accorded the word "artificial" found in subsection 137(1) of the *Income Tax Act* as it then stood [R.S.C. 1952, c. 148]. That case did not involve an insurance scheme. Additionally, while binding and enforceable legal obligations were incurred, the transaction did not, as here, relieve

² See *Harris v. Minister of National Revenue*, [1966] S.C.R. 489 per Cartwright J., at p. 505. Although it was not necessary for the Court to deal with subsection 137(1) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148] I think I must accept the case as binding guidance in view of the fact that the point "was fully argued" (*Sellars v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 527; and see *Clark v. Canadian National Railway Co.; Attorney-General of New Brunswick, intervenor* (1985), 17 D.L.R. (4th) 58 (N.B.C.A.), per La Forest J.A., at p. 66).

couverture d'assurance véritable en vertu de laquelle le risque a été transféré et réparti de façon à permettre la déduction, à titre de frais d'exploitation, de montants payés comme primes par l'appelante. Étant donné qu'aucune couverture de ce genre n'a été achetée au cours de ces années, la déduction de ces montants entraînait une réduction factice du revenu de l'appelante.

L'intimée soutient instamment que ces paiements constituaient une «réserve» au sens de l'alinéa 18(1)e) de la Loi et que le juge de première instance y a souscrit. Il ne me semble toutefois pas nécessaire de qualifier ces paiements de cette façon ou de toute autre façon particulière. Il suffit de dire qu'ils ne peuvent pas être considérés comme des primes d'assurance déductibles du revenu. Il en est ainsi parce que, dans les circonstances, ils constituaient des paiements exceptionnels dont la déduction réduirait le revenu «de façon factice» selon le critère de facticité énoncé dans l'arrêt *Shulman*. Un contrat d'assurance est un contrat prévoyant l'indemnisation des pertes de l'assuré, dans la mesure prévue par les modalités du contrat. À mon avis, une condition ou un arrangement par lequel un assuré peut être tenu d'absorber une partie des pertes visées par l'indemnité ne donne pas lieu à une couverture d'assurance véritable. Les sommes d'argent versées à cet égard à titre de primes ne peuvent donc pas être déduites du revenu à titre de frais d'exploitation².

Je n'ai pas oublié les autres moyens de l'appelante, bien que je ne puisse les accepter. Elle s'appuie sur la décision rendue par la Cour dans *Spur Oil Ltd. c. R.*, [1982] 2 C.F. 113 et notamment à la page 125, relativement à la façon dont celle-ci a interprété le mot «*artificial*» (factice) qui figurait au paragraphe 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur à l'époque [S.R.C. 1952, chap. 148]. Cette affaire ne concernait pas un régime d'assurance. De plus, bien que des obligations exécutoires prévues par la loi aient été con-

² Voir *Harris v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.S. 489, les motifs du juge Cartwright, à la p. 505. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que la Cour se prononce sur le paragraphe 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148], je crois que je dois me sentir lié par cette décision vu que la question «a été pleinement débattue» (*Sellars c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 527; et voir *Clark v. Canadian National Railway Co.; Attorney-General of New Brunswick, intervenor* (1985), 17 D.L.R. (4th) 58 (C.A.N.-B.), les motifs du juge d'appel La Forest, à la p. 66).

the performance of a fundamental obligation had the need to do so arisen. Further, the appellant argues that the "foreign accrual property income" rules in section 95 of the Act as amended in 1972 [S.C. 1970-71-72, c. 63] and effective in 1976 [as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 29; 1974-75-76, c. 26, s. 59] and subsequent years, must be taken as expressing parliamentary intention that amounts paid as premiums in the years under review are not to be regarded as contravening subsection 245(1). Under those rules, it was said, the income of an offshore captive insurer is deemed to be the income of its Canadian parent. I do not gain assistance from this argument for it seems to me that whether the scheme is proscribed by subsection 245(1) must depend on the interpretation to be given its language regardless of the presence in some of those years of newly adopted rules awaiting legal effect.

But what of the 1975 taxation year? Should the result be any different? The situation differed from the earlier years in that neither an indemnity nor a guarantee was required. By 1975 OI had been in operation for some years and had built up substantial assets. The evidence rather suggests that the strength of its financial position in that year made it unnecessary to require either a guarantee or an indemnity. Indeed, in its Memorandum of Fact and Law the respondent appears to say as much by stating that "by 1975 sufficient funds had been transferred either directly or indirectly by the appellant to OI . . . that no indemnification was required". Moreover, OI had developed its own investments and continued to protect its premium funds against reinsurance claims under stop loss or excess of loss reinsurance in the open market.

The learned Trial Judge, at page 151, did not consider the presence of the indemnities and guarantees "essential to a finding that at no time during the years in question was the risk shifted

tractées, la transaction ne dispensait pas, comme en l'espèce, de l'exécution d'une obligation fondamentale si le besoin s'en était fait sentir. En outre, l'appelante soutient qu'en ce qui concerne le «revenu étranger accumulé, tiré de biens», les règles de l'article 95 de la Loi, tel qu'il a été modifié en 1972 [S.C. 1970-71-72, chap. 63] et était en vigueur en 1976 [mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 29; 1974-75-76, chap. 26, art. 59] et pendant les années suivantes, doivent être considérées comme exprimant l'intention du législateur que les montants versés à titre de primes au cours des années faisant l'objet de l'examen ne soient pas considérés comme contraires au paragraphe 245(1). On a avancé que, selon ces règles, le revenu d'un assureur satellite international est considéré comme le revenu de sa compagnie mère canadienne. Cet argument ne m'est d'aucun secours, car il me semble que la question de savoir si le régime est prohibé par le paragraphe 245(1) doit reposer sur l'interprétation à donner à son libellé indifféremment de l'existence, durant certaines de ces années, de règles nouvellement adoptées qui attendent d'entrer en vigueur.

Mais qu'en est-il de l'année d'imposition 1975? Le résultat devrait-il être quelque peu différent? La situation différerait de celle des années précédentes en ce qu'aucune indemnité ni aucune garantie n'ont été demandées. En 1975, OI était déjà en exploitation depuis quelques années et avait accumulé des avoirs importants. La preuve tendrait à montrer qu'en raison de la solidité de sa situation financière au cours de cette année-là, elle n'a pas eu besoin de demander de garantie ni d'indemnité. En effet, dans son exposé des faits et du droit, l'intimée semble en dire autant en déclarant que, [TRADUCTION] «dès 1975, des fonds suffisants avaient été transférés soit directement ou indirectement par l'appelante à OI . . . de sorte qu'aucune garantie n'a été demandée». En outre, OI avait fait fructifier ses propres investissements et continuait de protéger ses provisions pour risques en cours contre les réclamations de réassurance en se réassurant, sur le marché libre, en excédent de pertes ou de sinistres.

Le juge de première instance n'a pas considéré, à la page 151, les indemnités et les garanties comme «essentiels à la conclusion que la demanderesse ou ses intermédiaires n'ont, à aucun

away from the plaintiff or its instrumentalities". In so concluding he was influenced by decisions of courts in the United States dealing with the nature of insurance in the context of a taxing statute (*Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531 (1941)) and particularly with the deductibility from income of amounts paid as premiums whose ultimate destination was a captive insurance subsidiary (*Carnation Co. v. C.I.R.*, 640 F. 2d 1010 (9th Cir. 1981) and *Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.*, 577 F. Supp. 833 (D.C. Colo. 1984)). In examining these cases I must not forget what was said by Estey J. in *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at page 555, to the effect that the *Internal Revenue Code* and its predecessors "did not include an anti-tax avoidance provision in the nature of s. 137".

According to these decisions, insurance involves risk shifting and risk distributing. I agree. That view was central to the *Carnation* and *Stearns-Roger* decisions and was the view taken by the Supreme Court of the United States in the *Le Gierse* case. The *Carnation* case involved a deduction of premium paid by the parent to a domestic insurer, the ceding of most of the cover to an offshore captive and payment of a correspondingly high percentage of the premium. The United States Court of Appeals for the 9th Circuit concluded that as there had been no shifting and distributing of risk no insurance resulted and, accordingly, that the amount paid as premium could not be deducted from income pursuant to the *Internal Revenue Code*. In the *Stearns-Roger* case the parent paid an amount as premium to its U.S. captive insurance company but its deduction from income was disallowed on the basis that the parent and the subsidiary belonged to the same "economic family". In coming to his conclusion, the learned Trial Judge made the following observations at pages 238 F.C.; 150 CTC; 5125 DTC:

In the present case, with respect to losses not insured with third parties, the plaintiff was obliged to look to its own instrumentality, OI, for any funds it might require to replace the losses on such property. If the money were not there—money which incidentally had come from the plaintiff directly or indirectly—then the plaintiff would not be recompensed for its loss, at least

moment au cours des années en question, transféré de risque». Il a été influencé dans sa conclusion par des décisions de tribunaux américains sur la nature de l'assurance dans le contexte d'une loi fiscale (*Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531 (1941)) et notamment la possibilité de déduire du revenu des montants versés à titre de primes qui étaient destinées fondamentalement à une filiale satellite (*Carnation Co. v. C.I.R.*, 640 F. 2d 1010 (9th Cir. 1981) et *Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.*, 577 F. Supp. 833 (D.C. Colo. 1984)). Dans l'étude de ces affaires, je dois garder à l'esprit la remarque du juge Estey dans l'arrêt *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, à la page 555, selon laquelle l'*Internal Revenue Code* et les lois qui l'ont précédé «ne comportaient pas de disposition visant l'évitement de l'impôt semblable à celle de l'art. 137».

Selon ces décisions, l'assurance comporte le transfert et la répartition de risques. J'en conviens. Cette opinion était au centre des arrêts *Carnation* et *Stearns-Roger* et elle représentait le point de vue adopté par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Le Gierse*. L'affaire *Carnation* concernait la déduction d'une prime versée par la compagnie mère à un assureur américain, la cession de la plus grande partie de la couverture à une société satellite internationale et le versement d'un pourcentage proportionnel de la prime. La Cour d'appel du 9^e circuit des États-Unis (*United States Court of Appeals for the 9th Circuit*) a conclu que, comme il n'y avait eu ni transfert ni répartition de risques, il n'en résultait pas d'assurance et que, par conséquent, le montant versé à titre de prime ne pouvait pas être déduit du revenu conformément à l'*Internal Revenue Code*. Dans l'affaire *Stearns-Roger*, la compagnie mère avait versé un certain montant à titre de prime à sa compagnie d'assurance satellite américaine, mais sa déduction du revenu avait été rejetée pour le motif que la compagnie mère et la filiale appartenaient à la même «famille économique». Pour en arriver à sa conclusion, le juge de première instance a formulé les remarques suivantes, aux pages 238 C.F.; 150 CTC; 5125 DTC:

En l'espèce, à l'égard des pertes non assurées par des tiers, la demanderesse a dû s'adresser à son propre intermédiaire, OI, pour obtenir les fonds nécessaires au remplacement de ses biens endommagés. Si l'argent—qui, incidemment, provenait directement ou indirectement de la demanderesse—n'était pas disponible, alors celle-ci n'était pas indemnisée de ses pertes, à moins

unless it provided the funds to this subsidiary of its subsidiary with which to reimburse itself. Therefore, the risk had not been shifted or distributed.

and he added at pages 240 F.C.; 151-152 CTC; 5126 DTC:

While in Canadian jurisprudence we have not apparently embraced the term "economic family" it appears to me we should reach the same conclusion, that in a case such as the present one the risk has not been shifted to anyone other than an instrumentality of the insured, an instrumentality which draws all of its assets directly or indirectly from the insured and whose only source of more funds for paying insurance losses, should its assets not be sufficient, would be the insured itself. Without resorting to familiar metaphors, I can conclude that such does not involve a true shifting of the risk and therefore the payment of "premiums" to such a captive "insurer" would artificially reduce the income of the "insured".

I should note here that unlike the case at bar neither of these U.S. cases involved reinsurance of any part of the risks beyond the captive itself. Besides, in the *Carnation* case the requirement of the domestic insurer that the parent subscribe to additional capital was seen by the Court at page 1013 as "key" to the arrangement by which the parent could insure its risks. That factor is entirely missing in the present case for the taxation year 1975 for in that year neither an increase in OI's capitalization nor a guarantee was sought or given.

Moreover, the concept of "economic family" has been neither authoritatively established nor universally accepted. In this Court for the first time the appellant relies on a decision of the High Court of the Netherlands rendered August 21, 1985 (Court Roll No. 22929). The parties are not identified by name. As I understand, a domestic business concern placed its insurance requirements and those of its other companies with an offshore subsidiary incorporated under the laws of the Netherlands Antilles. It was assessed to tax liability on the basis that risks were not covered by insurance and that no business relationship existed between the parent and the offshore subsidiary. The Court disagreed, saying at page 26 of the certified translation handed to this Court:

qu'elle ne fournisse à cette filiale de sa filiale les fonds à même lesquels elle se remboursait. Par conséquent, il n'y a eu ni transfert ni répartition de risques.

et il a ajouté, aux pages 240 C.F.; 151 et 152 CTC; a 5126 DTC:

Bien que la jurisprudence canadienne ne semble pas faire mention de la notion de «famille économique», nous devrions, à mon avis, tirer la même conclusion, savoir que, dans un cas comme l'espèce, il n'y a pas eu transfert de risques à quiconque, sauf à un intermédiaire de l'assuré, intermédiaire dont tout b l'actif provient directement ou indirectement de celui-ci et qui, au cas où son actif ne serait pas suffisant, s'adresserait uniquement à l'assuré pour trouver les fonds nécessaires à la réparation des pertes couvertes par l'assurance. Sans recourir à des métaphores faisant appel à la notion de famille, je peux conclure que, en l'espèce, il n'y a pas eu de transfert véritable de risques et que, par conséquent, le paiement de «primes» à un tel c «assureur» satellite réduirait de façon factice le revenu de l'«assuré».

Je dois souligner que, contrairement à l'espèce, d aucune de ces décisions américaines ne concernait la réassurance d'une quelconque partie des risques au-delà de la compagnie satellite elle-même. D'ailleurs, dans l'affaire *Carnation*, la demande formulée par l'assureur américain selon laquelle la compagnie mère devait souscrire un capital supplémentaire a été considérée par la Cour, à la page 1013, comme [TRADUCTION] «essentielle» à l'arrangement au moyen duquel la compagnie mère pouvait assurer ses risques. Ce facteur est e totalement absent dans la présente affaire en ce qui concerne l'année d'imposition 1975 car, au cours de cette année là, aucune augmentation du capital de OI ni aucune garantie n'ont été demandées ou accordées. f

En outre, la notion de «famille économique» n'a pas été reconnue par la jurisprudence et n'est généralement pas admise. Devant la Cour, l'appellante invoque pour la première fois une décision rendue par la Haute Cour des Pays-Bas le 21 août 1985 (n° du greffe: 22929). Le nom des parties n'est pas mentionné. Si je comprends bien, une entreprise nationale s'est assurée et a assuré ses autres compagnies auprès d'une filiale internationale constituée en société en vertu des lois des Antilles néerlandaises. Elle a fait l'objet d'une cotisation pour le motif que les risques n'étaient pas couverts par l'assurance et qu'aucune relation d'affaires n'existait entre la compagnie mère et la filiale internationale. Ce tribunal a exprimé son désaccord, à la page 26 de la traduction certifiée remise à notre Cour: g

For the rest, the argument is based on the view that with companies belonging to one group for the purpose of corporation tax, no attention should be paid to the transfer of risks to a company belonging to the group by means of premium payment, since in this case, these risks remain inside the concern.

This view is not correct. If and in so far as in a group relationship a premium is charged for the transferred risk, based on normal business practice—and therefore is not influenced by the relationship itself within that concern—, allowance should be made for the premium payment when corporation tax is levied.

While care must be taken in the treatment to be given this case decided under foreign laws with which we are not familiar, it may be seen as rejecting the “economic family” concept. As I see it, adoption of that concept would amount to a wholesale disregard of separate corporate existence regardless of the circumstances in a particular case. I find that to be unacceptable.

In the present case, whether risk shifted and was distributed is a question of law. I am unable to say that in the 1975 taxation year risk did not shift and was not distributed. Unlike in the four preceding years, the domestic insurer as the fronting company could not look to the insured to absorb losses covered by the scheme in the event OI defaulted. True, that insurer held a letter of credit from OI but it was not guaranteed by the appellant. This may suggest that OI occupied a far more mature and solid financial position in 1975 than may have been the case in the preceding years. As was noted by the learned Trial Judge, the appellant’s holdings were vast. In my view, the arm’s length insurance transactions in 1975 created binding and enforceable legal obligations. Moreover, a shifting and distributing of risk occurred for the following additional reasons. First, the coverage arranged in that year was extremely large e.g. in the case of the “deductibles” alone, the limit of coverage was \$750,000 per loss, accident or disaster. Second, the risks were numerous and were of a similar kind. Third, there is nothing in the record suggesting the likelihood that OI would have been faced at the same time with paying similar losses incurred by more

[TRADUCTION] Pour le reste, la plaidoirie se fonde sur l’opinion qu’en ce qui concerne les compagnies appartenant à un même groupe aux fins de l’impôt sur les corporations, il ne faut prêter aucune attention au transfert de risques à une compagnie appartenant au groupe au moyen du versement d’une prime, étant donné que, dans ce cas, ces risques restent à l’intérieur de l’entreprise.

Cette opinion est erronée. Lorsque, dans le cadre d’un groupe, une prime est exigée pour le transfert de risques, selon les pratiques commerciales habituelles—et donc indépendamment des rapports eux-mêmes qui jouent à l’intérieur de cette entreprise—, il doit être tenu compte du versement de la prime dans l’établissement de l’impôt sur les corporations.

Malgré la prudence que nous devons montrer à l’égard de ce jugement fondé sur des lois étrangères avec lesquelles nous ne sommes pas familiers, nous pouvons considérer qu’il rejette la notion de «famille économique». À mon sens, l’adoption de cette notion équivaldrait à nier l’existence de compagnies distinctes indépendamment des circonstances d’un cas particulier. J’estime que c’est inacceptable.

En l’espèce, la question de savoir s’il y a eu transfert et répartition de risques est une question de droit. Je ne puis affirmer que, au cours de l’année d’imposition 1975, il n’y a pas eu de transfert ni de répartition de risques. Contrairement aux quatre années précédentes, l’assureur canadien ne pouvait pas, à titre de compagnie de façade, compter sur l’assuré pour absorber les pertes couvertes par le régime dans l’éventualité où OI ne remplirait pas ses engagements. Il est vrai que cet assureur détenait une lettre de crédit émanant de OI, mais elle n’était pas garantie par l’appelante. Cela peut laisser croire que OI était en bien meilleure posture financière en 1975 que ce put être le cas au cours des années précédentes. Ainsi que l’a fait remarquer le juge de première instance, les avoirs de l’appelante étaient considérables. À mon avis, les transactions d’assurance effectuées sans lien de dépendance en 1975 ont créé des obligations légales exécutoires. De plus, il y a eu transfert et répartition de risques pour les autres raisons suivantes. Premièrement, la couverture convenue cette année-là était extrêmement large: par exemple, dans le cas des seules «franchises», la couverture était limitée à 750 000 \$ pour chaque perte, accident ou désastre. Deuxièmement, les risques étaient nombreux et d’un genre semblable. Troisièmement, rien dans le dossier n’incite à croire que OI aurait pu être contrainte à la même époque de

than one of the insured entities, for it appears the risks were not interdependent.

The predecessor of subsection 245(1) was subsection 137(1).³ It was the subject of certain observations by a majority of the Supreme Court of Canada in the *Stuart* case some of which are relied upon by the respondent. No issue actually arose in that case as to the application of that subsection; it was concerned with income attribution rather than expense deduction. Nevertheless, at page 579, Estey J. set out as the first of several guidelines to the interpretation of the Act that the absence of a *bona fide* business purpose for a given transaction may render applicable the general tax avoidance provisions (then subsection 137(1), now subsection 245(1)) "depending upon all the circumstances of the case". The learned Trial Judge found such a purpose to be present in this case. Earlier, at page 576, Estey J. laid down what I understand to be a general approach to be taken to interpreting the Act in the context of a scheme which must be determined as falling on one side or other of the tax line. He said:

It seems more appropriate to turn to an interpretation test which would provide a means of applying the Act so as to affect only the conduct of a taxpayer which has the designed effect of defeating the expressed intention of Parliament. In short, the tax statute, by this interpretative technique, is extended to reach conduct of the taxpayer which clearly falls within "the object and spirit" of the taxing provisions. Such an approach would promote rather than interfere with the administration of the *Income Tax Act*, *supra*, in both its aspects without interference with the granting and withdrawal, according to the economic climate, of tax incentives. The desired objective is a simple rule which will provide uniformity of application of the Act across the community, and at the same time, reduce the attraction of elaborate and intricate tax avoidance plans, and reduce the rewards to those best able to afford the services of the tax technicians.

I am unable to say that any such conduct was present in the 1975 taxation year. The complexion of OI had changed considerably from the earlier years when doubt as to its ability to pay claims was such that the elaborate set of indemnities,

³ 137. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

rembourser des pertes semblables subies par plus d'une des entités assurées, car il semble que les risques n'étaient pas interdépendants.

C'est le paragraphe 137(1) qui a précédé le paragraphe 245(1).³ Ce paragraphe 137(1) a fait l'objet de certaines remarques de la part de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Stuart*, et dont quelques-unes sont invoquées par l'intimée. Aucune question n'a vraiment été soulevée en ce qui concerne l'application de ce paragraphe; il se rapportait à l'attribution du revenu plutôt qu'à la déduction de dépenses. Néanmoins, à la page 579, le juge Estey a énoncé comme la première de plusieurs règles d'interprétation de la Loi que l'absence d'une fin commerciale véritable dans une transaction donnée peut rendre applicables les dispositions générales relatives à l'évitement de l'impôt (il s'agissait alors du paragraphe 137(1), qui est maintenant le paragraphe 245(1)) «mais il faut tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce». Le juge de première instance a conclu qu'une telle fin existait en l'espèce. Précédemment, à la page 576, le juge Estey a exposé ce qui me semble être l'approche générale à adopter dans l'interprétation de la Loi pour déterminer l'effet d'un régime sur le plan fiscal.

Il paraît plus approprié d'avoir recours à un critère d'interprétation qui permettrait d'appliquer la Loi de manière à viser seulement la conduite du contribuable qui a comme effet intentionnel de contourner la volonté expresse du législateur. En bref, cette technique d'interprétation fait porter la législation fiscale sur la conduite du contribuable qui relève manifestement de l'objet et de l'esprit des dispositions fiscales. Une telle façon de voir aurait pour effet de faciliter l'administration de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, précitée, plutôt que de l'entraver, sous ces deux aspects, sans gêner l'attribution ou le retrait, selon le climat économique, d'incitations fiscales. L'objectif recherché est une règle simple qui amènera l'uniformité d'application de la Loi dans la société et, par la même occasion, diminuera l'attrait de plans compliqués et subtiles d'évitement de l'impôt et diminuera les avantages pour ceux qui sont le plus en mesure de s'offrir les services de fiscalistes.

Je ne puis conclure à l'existence d'un tel comportement durant l'année d'imposition 1975. La situation de OI avait changé considérablement depuis les toutes premières années où on doutait à ce point de sa capacité de payer les réclamations

³ 137. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense contractée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

letters of credit and guarantees already mentioned was required lest the scheme abort. That neither an indemnity nor a guarantee was required in 1975 rather testifies to OI's financial strength and independence as an insurer in that year. As I have stated, there was in that year a genuine transfer of risk and distribution thereof among the insurers and reinsurers. Accordingly, in my view, expenses laid out in that year as insurance premiums did not work an artificial reduction of the appellant's income contrary to subsection 245(1).

Income Attribution

I am persuaded that the learned Trial Judge did not err in referring the matter back to the Minister for reassessment on the basis that the interest and exchange gains earned by OI in the taxation years 1972 to 1975 inclusive could not be attributed to the appellant. The cross-appeal should be dismissed for the reasons given below.

Disposition

I would dismiss the appeal with respect to the taxation years 1971 to 1974 but would allow it with respect to the taxation year 1975 and would refer the matter back to the Minister for reassessment on the basis that the premium expenses claimed as deductions in that year did not artificially reduce the income of the appellant contrary to subsection 245(1). I would dismiss the cross-appeal with costs. As success in the main appeal has been divided, I do not think it is a case for costs to either party.

URIE J.: I concur.

COWAN D.J.: I concur.

qu'il fallut recourir à toute une gamme d'indemnités, de lettres de crédit et de garanties déjà mentionnées, de crainte que le régime n'avorte. Le fait qu'aucune indemnité ni aucune garantie n'aient été demandées en 1975 témoigne plutôt de la solidité et de l'indépendance financières de OI en qualité d'assureur durant cette année-là. Ainsi que je l'ai déjà mentionné, il y a eu au cours de cette année-là un transfert et une répartition véritables de risques entre les assureurs et les réassureurs. J'estime, par conséquent, que les dépenses engagées au cours de cette année-là à titre de primes d'assurance n'ont pas eu pour effet de réduire de façon factice le revenu de l'appelante en contravention du paragraphe 245(1).

Attribution du revenu

Je suis persuadé que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en renvoyant la question au ministre pour que soit établie une nouvelle cotisation qui tienne pour acquis que les revenus tirés d'intérêts et du change par OI au cours des années d'imposition 1972 à 1975 inclusivement ne pouvaient pas être attribués à l'appelante. L'appel incident devrait être rejeté pour les raisons données ci-dessous.

Dispositif

Je rejetterais l'appel en ce qui concerne les années d'imposition 1971 à 1974, mais je l'accueillerais cependant en ce qui a trait à l'année d'imposition 1975 et je renverrais l'affaire au ministre pour que soit établie une nouvelle cotisation qui tienne pour acquis que les débours relatifs aux primes que l'appelante a voulu déduire de son revenu pour cette année-là n'ont pas réduit son revenu de façon factice en contravention du paragraphe 245(1). Je rejetterais l'appel incident avec dépens. Comme l'appel principal a été accueilli en partie, je ne crois pas qu'il y ait lieu d'accorder les dépens à l'une ou l'autre partie.

LE JUGE URIE: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Je souscris aux présents motifs.

A-251-85

A-251-85

Minister of Employment and Immigration (Applicant)

v.

Roselyn Courtney (Respondent)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. COURTNEY

Court of Appeal, Urie, Stone JJ. and Cowan D.J.—Toronto, October 30; Ottawa, November 28, 1986.

Immigration — Application for permanent residence from within Canada — Whether Immigration Appeal Board had jurisdiction to hear appeal under s. 79(2)(b) of Act — Immigration officer's letter refusing to grant exemption from requirement immigration visa be obtained outside Canada — No refusal of sponsored application for landing — Board had no jurisdiction — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9, 79, 115(2).

This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board granting the application for landing made by the respondent's mother (Mrs. Smith) on compassionate or humanitarian grounds pursuant to paragraph 79(2)(b) of the Act. Mrs. Smith was in Canada as a visitor. Several months before her visitor's status expired, she requested consideration as an applicant for permanent residence from within Canada. An immigration officer informed Mrs. Smith by letter that: "After a careful and sympathetic review of all the circumstances related to your case by a higher authority within the Commission, it has been determined that insufficient humanitarian and compassionate grounds exist to warrant accepting and processing your application from within Canada." The respondent filed a notice of appeal to the Board pursuant to subsection 79(2) from what was alleged to be a refusal of a sponsored application for landing. In answer to a preliminary challenge made by counsel for the applicant, the Board held that it had jurisdiction as the letter constituted both a refusal of an application for landing and a refusal of an application to process a permanent residence application from within Canada. Counsel for the applicant argued that an application for landing cannot be considered until an exemption from the requirement that an immigration visa be obtained outside Canada has been granted. The issue is whether the Board had before it a landing application that could be granted.

Held, the appeal should be allowed and the decision of the Board set aside.

An examination of the letter shows that it was concerned only with the question of exemption. While reference to "higher authority within the Commission" is unclear, it would be wrong for the Court to assume that the decision not to exempt was not

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (requérant)

a c.

Roselyn Courtney (intimée)

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) c. COURTNEY

b

Cour d'appel, juges Urie et Stone et juge suppléant Cowan—Toronto, 30 octobre; Ottawa, 28 novembre 1986.

Immigration — Demande de résidence permanente présentée de l'intérieur du Canada — La Commission d'appel de l'immigration était-elle compétente à entendre un appel fondé sur l'art. 79(2)(b) de la Loi? — L'agent d'immigration a, par lettre, refusé d'accorder une dispense de l'obligation d'obtenir un visa d'immigration à l'extérieur du Canada — La demande parrainée de droit d'établissement n'a pas été rejetée — Le Conseil n'avait pas la compétence requise — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9, 79, 115(2).

L'appel en l'espèce est interjeté d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration accueillant la demande de droit d'établissement présentée par la mère de l'intimée (M^{me} Smith) pour des motifs d'ordre humanitaire et de compassion conformément à l'alinéa 79(2)(b) de la Loi. M^{me} Smith se trouvait au Canada à titre de visiteur. Plusieurs mois avant l'expiration de son statut de visiteur, elle a demandé d'être considérée comme une requérante ayant présenté au Canada une demande de résidence permanente. Un agent d'immigration, dans une lettre, a répondu de la manière suivante à M^{me} Smith: «Au terme de l'examen attentif et bienveillant de toutes les circonstances de votre affaire effectué par une autorité supérieure au sein de la Commission, il a été décidé que des considérations humanitaires ou de compassion ne justifient pas, dans votre cas, l'acceptation et l'examen de votre demande présentée de l'intérieur du Canada.» L'intimée, conformément au paragraphe 79(2), a déposé auprès de la Commission un avis d'appel concernant cette décision qui se voulait un refus d'une demande parrainée de droit d'établissement. En réponse à une objection préliminaire présentée par l'avocate du requérant, la Commission a décidé qu'elle était compétente puisque la lettre refusait la demande de droit d'établissement et rejetait la demande d'examen de la demande de résidence permanente présentée à l'intérieur du Canada. L'avocate du requérant a soutenu qu'une demande de droit d'établissement ne peut être examinée qu'avec l'octroi préalable d'une dispense de l'exigence selon laquelle un visa d'immigration doit être obtenu à l'extérieur du Canada. Le litige porte sur la question de savoir si la Commission se trouvait en présence d'une demande de droit d'établissement pouvant être accueillie.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli et la décision de la Commission devrait être annulée.

Un examen de la lettre révèle que celle-ci ne concernait que la question de la dispense. Bien que la mention d'une «autorité supérieure au sein de la Commission» ne soit pas claire, cette Cour commettrait une erreur si elle présumait que la décision

properly made by the Governor in Council. As there had not been an application for landing that could be sponsored, the Board, at that stage, had no power to grant the relief under paragraph 79(2)(b) which it purported to give.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Minister of Employment and Immigration et al. v. Jiminez-Perez et al., [1984] 2 S.C.R. 565.

APPLIED:

Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration, [1983] 1 F.C. 163.

COUNSEL:

U. Kaczmarczyk for applicant.
Barbara Jackman for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Chiasson, Jackman, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal pursuant to leave granted by this Court from a decision of the Immigration Appeal Board (the Board).

The facts briefly stated are these. Gwendolyn Smith, a Jamaican citizen and mother of the respondent, entered Canada on or about August 22, 1982 as a visitor. Her visitor's status was extended to May 30, 1983. On January 14, 1983, the respondent and Mrs. Smith attended at the Toronto West Canada Immigration Centre where Mrs. Smith requested consideration as an applicant for permanent residence from within Canada. The interview was conducted by an immigration officer on March 8, 1983 at which time both she and the respondent were interviewed. The Immigration Officer received Mrs. Smith's completed application for landing, undertaking of assistance for a member of the family class given by the respondent and an evaluation of guarantors financial circumstances completed by the respondent.

de ne pas accorder la dispense n'a pas été prise de la manière appropriée par le gouverneur en conseil. Puisqu'il n'avait existé aucune demande de droit d'établissement pouvant être parrainée, la Commission n'était, à ce stade, nullement autorisée à octroyer, comme elle a voulu le faire, la mesure prévue à l'alinéa 79(2)b).

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autres c. Jiminez-Perez et autre, [1984] 2 R.C.S. 565.

DÉCISION APPLIQUÉE:

Jiminez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1983] 1 C.F. 163.

AVOCATS:

U. Kaczmarczyk pour le requérant.
Barbara Jackman pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Chiasson, Jackman, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel interjeté d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration (la Commission) en vertu d'une autorisation accordée par cette Cour.

Les faits peuvent se résumer de la façon suivante. Gwendolyn Smith, citoyenne de la Jamaïque et mère de l'intimée, est entrée au Canada vers le 22 août 1982 à titre de visiteur. Son statut de visiteur a été prolongé jusqu'au 30 mai 1983. Le 14 janvier 1983, l'intimée et M^{me} Smith se sont présentées au Centre d'immigration Canada de Toronto West, où M^{me} Smith a demandé d'être considérée comme une requérante ayant présenté au Canada une demande de résidence permanente. Lors de l'entrevue, qui a été menée par un agent d'immigration le 8 mars 1983, M^{me} Smith aussi bien que l'intimée ont été questionnées. L'agent d'immigration a reçu de M^{me} Smith la demande de droit d'établissement qu'elle avait remplie et a reçu de l'intimée son engagement d'aide à un membre de la catégorie de la famille ainsi que les renseignements exigés dans la formule d'évaluation de la situation financière du garant. L'agent

The Immigration Officer by letter dated April 18, 1983 informed Mrs. Smith as follows:

This refers to your request to be considered an applicant for Permanent Residence in Canada.

After a careful and sympathetic review of all the circumstances related to your case by a higher authority within the Commission, it has been determined that insufficient humanitarian and compassionate grounds exist to warrant accepting and processing your application from within Canada. Such an application for Permanent Residence must be made through a visa office outside of Canada in accordance with Section 9 of the Immigration Act, 1976.

Your present visitor status has been extended for a period to expire on 30 May 1983 and it will not be extended after that date. You should therefore make arrangements to leave Canada on or before 30 May 1983.

Please advise us in person of your travel arrangements at least three days prior to your departure in order that we may arrange to have your departure verified.

The respondent sponsor filed a notice of appeal to the Board from the foregoing purported refusal of a sponsored application for landing, pursuant to subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] (the Act). At the hearing before the Board, counsel for the applicant made a preliminary challenge to the Board's jurisdiction to hear the appeal on the ground that there had been neither an application made pursuant to subsection 115(2) of the Act for an exemption from the requirement that a visa be obtained before appearing at a port of entry nor a decision by the Governor in Council with respect to the request for such an exemption. Thus, he said, there could not have been a refusal of a sponsored application in accordance with the Act and Regulations since the exemption had to have been obtained before an application for landing from within the country, which is the basis for a sponsored application, could have been accepted. The Board held that, the appeal was not premature because the letter dated April 18, 1983 not only refused the application for landing but was a letter of refusal of the application to process the permanent residence application from within Canada. It found, thus, that it had jurisdiction and proceeded with the appeal.

d'immigration, dans une lettre en date du 18 avril 1983, a répondu de la manière suivante à M^{me} Smith:

[TRADUCTION] La présente lettre fait suite à votre demande d'être considérée comme une requérante ayant présenté au Canada une demande de résidence permanente.

Au terme de l'examen attentif et bienveillant de toutes les circonstances de votre affaire effectué par une autorité supérieure au sein de la Commission, il a été décidé que des considérations humanitaires ou de compassion ne justifient pas, dans votre cas, l'acceptation et l'examen de votre demande présentée de l'intérieur du Canada. Vous devez faire une telle demande de résidence permanente à un bureau des visas à l'extérieur du Canada conformément à l'article 9 de la Loi sur l'immigration de 1976.

La date d'expiration de votre statut de visiteur a été reportée au 30 mai 1983 et ne sera pas prorogée davantage. Vous devrez donc voir à quitter le Canada au plus tard le 30 mai 1983.

Nous vous demandons de vous présenter à notre Centre au moins trois jours avant votre départ pour nous faire part de vos préparatifs de voyage afin de nous permettre de vérifier votre départ.

La répondante intimée, conformément au paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] (la Loi), a déposé auprès de la Commission un avis d'appel concernant cette décision qui se voulait un refus d'une demande parrainée de droit d'établissement. Lors de l'audience tenue devant la Commission, l'avocate du requérant a soulevé une objection préliminaire, contestant la compétence de la Commission à entendre l'appel pour le motif que, dans cette affaire, il n'avait été fait, conformément au paragraphe 115(2) de la Loi, aucune demande de dispense de l'obligation d'obtenir un visa préalablement à l'arrivée au point d'entrée et aucune décision n'avait été rendue par le gouverneur en conseil concernant une telle demande. Ainsi, selon lui, il ne pouvait y avoir eu refus d'une demande parrainée conformément à la Loi et au Règlement puisque l'acceptation de toute demande de droit d'établissement présentée de l'intérieur du pays, le fondement même d'une demande parrainée, ne pouvait avoir lieu sans l'obtention préalable de la dispense. La Commission a décidé que l'appel n'était pas prématuré puisque la lettre en date du 18 avril 1983 non seulement refusait la demande de droit d'établissement mais encore rejetait la demande d'examen de la demande de résidence permanente présentée à l'intérieur du Canada. Ainsi a-t-elle conclu qu'elle était compétente et a-t-elle instruit l'appel.

By decision dated June 7, 1984, the Board allowed the appeal on the ground that there had been a refusal of the application for landing made by Mrs. Smith but a basis had been established to warrant the granting of relief on compassionate or humanitarian grounds pursuant to paragraph 79(2)(b) of the Act. It is from that decision that this appeal has been brought.

It was counsel for the applicant's contention that the Board erred in law in holding that the letter to Mrs. Smith dated April 18, 1983, the contents of which the Board found must have been communicated to the sponsor, constituted a refusal of an application for landing made pursuant to section 79 of the Act and that as a result of so finding the Board exceeded its jurisdiction in making a finding under subsection 79(2) of the Act.

The relevant sections are as follows:

9. (1) Except in such cases as are prescribed, every immigrant and visitor shall make an application for and obtain a visa before he appears at a port of entry.

(2) Every person who makes an application for a visa shall be assessed by a visa officer for the purpose of determining whether the person appears to be a person who may be granted landing or entry, as the case may be.

(3) Every person shall answer truthfully all questions put to him by a visa officer and shall produce such documentation as may be required by the visa officer for the purpose of establishing that his admission would not be contrary to this Act or the regulations.

(4) Where a visa officer is satisfied that it would not be contrary to this Act or the regulations to grant landing or entry, as the case may be, to a person who has made an application pursuant to subsection (1), he may issue a visa to that person, for the purpose of identifying the holder thereof as an immigrant or visitor, as the case may be, who, in the opinion of the visa officer, meets the requirements of this Act and the regulations.

Subsection 79(2) as it read in 1983, follows:

79. ...

(2) A Canadian citizen who has sponsored an application for landing that is refused pursuant to subsection (1) may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

Dans une décision en date du 7 juin 1984, la Commission a accueilli l'appel, concluant que la demande de droit d'établissement de M^{me} Smith avait été rejetée, mais que les conditions justifiant l'octroi d'une mesure spéciale pour des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion avaient été établies conformément à l'alinéa 79(2)b) de la Loi. L'appel interjeté en l'espèce concerne cette dernière décision.

L'avocate du requérant a prétendu que la Commission avait commis une erreur de droit en décidant que la lettre en date du 18 avril 1983 adressée à M^{me} Smith, dont la teneur, selon la Commission, avait dû être communiquée à la répondante, constituait un refus d'une demande de droit d'établissement présentée conformément à l'article 79 de la Loi; selon cette avocate, la Commission, en tirant cette conclusion, a excédé sa compétence puisqu'elle a pris une décision sous le régime du paragraphe 79(2) de la Loi.

Les paragraphes pertinents sont les suivants:

9. (1) Sous réserve des dispositions réglementaires, tout immigrant et tout visiteur doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

(2) Toute personne qui fait une demande de visa doit être examinée par un agent des visas qui détermine si elle semble être une personne qui peut obtenir le droit d'établissement ou l'autorisation de séjour.

(3) Toute personne doit répondre sincèrement aux questions de l'agent des visas et produire toutes les pièces qu'il réclame pour établir que son admission ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements.

(4) L'agent des visas, qui constate que l'établissement ou le séjour au Canada d'une personne visée au paragraphe (1) ne contreviendrait ni à la présente loi ni aux règlements, peut lui délivrer un visa attestant qu'à son avis, le titulaire est un immigrant ou un visiteur qui satisfait aux exigences de la présente loi et des règlements.

Le paragraphe 79(2), en 1983, était ainsi libellé:

79. ...

(2) Au cas de rejet, en vertu du paragraphe (1), d'une demande de droit d'établissement parrainée par un citoyen canadien, celui-ci peut interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

b) le fait que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'une mesure spéciale.

115. ...

(2) The Governor in Council may by regulation exempt any person from any regulation made under subsection (1) or otherwise facilitate the admission of any person where the Governor in Council is satisfied that the person should be exempted from such regulation or his admission should be facilitated for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

Counsel for both parties agreed that the applicant is under a duty imposed by subsection 115(2) to consider and make a decision upon an application for an exemption from the provisions of section 9 on compassionate or humanitarian grounds. However, applicant's counsel said, a clear request for exemption is necessary before the duty is imposed upon the applicant to process such an application. Such a request, he argued, could not be implied from the acts of filing an application for landing from within the country and attending for an interview with an Immigration Officer in this country. In his view such an application cannot lawfully be granted or even received unless and until an exemption from the requirements of the Act has been obtained.

Counsel for the respondent, on the other hand, took the position that when a person attends at an Immigration office to apply for landing from within Canada, such person by that action, and by the nature of the request, is implicitly making an application for an exemption from the requirements of section 9 pursuant to subsection 115(2) of the Act and such person need not specifically request the exemption. The Immigration Officer thus has a correlative duty to ensure that such an application is made to the Governor in Council. In this case, in counsel's view, when the applicant refused Mrs. Smith's application for landing from within Canada, he did so, apparently, without seeking an exemption from the Governor in Council under subsection 115(2).

Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration, [1983] 1 F.C. 163, is a decision of this Court where the issue was stated to be whether the appellant Minister and his officers had a duty to permit the respondent Jiminez-Perez, to make an application for landing from within

115. ...

(2) Lorsqu'il est convaincu qu'une personne devrait être dispensée de tout règlement établi en vertu du paragraphe (1) ou que son admission devrait être facilitée pour des motifs de politique générale ou des considérations d'ordre humanitaire, le gouverneur en conseil peut, par règlement, dispenser cette personne du règlement en question ou autrement faciliter son admission.

Les avocates des deux parties se sont entendues pour dire que le paragraphe 115(2) impose au requérant l'obligation d'examiner toute demande de dispense de l'application des dispositions de l'article 9 alléguant des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion. L'avocate du requérant a toutefois affirmé qu'une demande doit solliciter clairement une dispense pour que le requérant soit tenu de l'examiner. Selon son argument, il ne pouvait être considéré qu'une telle demande découlait implicitement du dépôt, par la partie concernée, d'une demande de droit d'établissement de l'intérieur du Canada et de sa présence à une entrevue tenue au Canada par un agent d'immigration. À son avis, une telle demande ne peut être légalement accueillie ou même reçue qu'avec l'obtention préalable d'une dispense des exigences de la Loi.

L'avocate de l'intimée, d'autre part, a adopté le point de vue voulant qu'une personne qui se présente à un bureau de l'immigration pour présenter une demande de droit d'établissement de l'intérieur du Canada sollicite implicitement, du fait de cette démarche et en raison de la nature même de sa demande, une dispense des exigences posées par l'article 9 conformément au paragraphe 115(2) de la Loi, et qu'elle n'est pas tenue de demander explicitement cette exemption. L'agent d'immigration aurait ainsi une obligation correlative de s'assurer qu'une telle demande est présentée au gouverneur en conseil. En l'espèce, selon cette avocate, le requérant a apparemment refusé la demande de droit d'établissement présentée par M^{me} Smith de l'intérieur du Canada sans demander de dispense au gouverneur en conseil conformément au paragraphe 115(2).

La décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Jiminez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 1 C.F. 163, portait sur la question de savoir si le ministre appellant et ses agents avaient l'obligation de permettre à l'intimé Jiminez-Perez de présenter une demande de droit

Canada when he requested that he be exempted, on compassionate or humanitarian grounds, from the requirement that a person who seeks admission to Canada must first have applied for and obtained an immigration visa outside Canada. At page 170 of the report, Le Dain J. speaking on behalf of the Court said:

I agree, however, with the contention that the second part of the authority conferred by subsection 115(2), which is expressed in the words "or otherwise facilitate the admission of any person where the Governor in Council is satisfied that . . . his admission should be facilitated for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations", is sufficient to permit an immigrant in a particular case to be relieved of the requirement of section 9.

The Act does not indicate how the request for exemption from the requirement of section 9 is to be applied for, nor is there anything in the record that throws light on the departmental practice in this regard, but in my opinion the request is properly made, as a practical matter, to the local immigration officials who may be expected to refer it to the Minister with their recommendation

Counsel for the Crown took the position, as I understood his argument, that there had not been a proper request for exemption, the implication being that such a request must be addressed in some other manner directly to the Governor in Council, and that in any event there could not be a duty to permit an application for landing to be made from within Canada unless and until such an exemption had been obtained. As I have indicated, I am of the opinion that administrative fairness requires that a request for exemption from the requirement of section 9 be processed by the local immigration officials. I am further of the view that it is not sound to separate the application for landing from the request for exemption. The respondent Jiminez-Perez seeks to apply for landing from within Canada on the basis that he be granted an exemption from the requirement of section 9 on compassionate or humanitarian grounds. Since the Act contemplates that admission may be granted on this basis in particular cases, a prospective applicant is entitled to an administrative decision upon the basis of an application, and there is, therefore, a correlative duty to permit him to make the application. The application, including the request for exemption and the sponsorship of the application, must be considered and disposed of by decision, and not by an anticipatory attempt to avoid a decision because of its possible effect on the sponsor's right to appeal under section 79 of the Act.

Based on those passages, therefore, it would appear superficially that the submissions of counsel for the respondent are correct. However, a perusal of the letter of April 18, 1983 clearly indicates that the Immigration Officer attempted to comply with the obligation which this Court in *Jiminez-Perez* found to exist. The letter states: "After a careful and sympathetic review of all the

d'établissement de l'intérieur du Canada lorsqu'il a demandé d'être dispensé, pour des considérations humanitaires ou de compassion, de la condition voulant qu'une personne qui sollicite son admission au Canada ait tout d'abord demandé et obtenu un visa d'immigration à l'extérieur du Canada. À la page 170 du recueil, le juge Le Dain a déclaré au nom de la Cour:

Je suis toutefois d'accord avec l'argument que la seconde partie du pouvoir conféré par le paragraphe 115(2) en ces termes: «Lorsqu'il est convaincu . . . que [l']admission [d'une personne] devrait être facilitée pour des motifs de politique générale ou des considérations d'ordre humanitaire, le gouvernement en conseil [peut] . . . ou autrement faciliter son admission», suffit pour permettre à un immigrant, dans un cas donné, d'être dispensé de l'exigence de l'article 9.

La Loi est muette quant à la procédure à suivre pour demander une dispense de la condition de l'article 9. Rien non plus dans le dossier ne jette de la lumière sur la pratique ministérielle à ce sujet, mais j'estime qu'en pratique, la demande doit être soumise aux agents d'immigration locaux qui normalement devraient la transmettre au Ministre avec leurs recommandations

Selon l'avocat de la Couronne, si je le comprends bien, la demande de dispense n'a pas été faite de la façon appropriée; ce qui voudrait dire qu'une telle demande doit être adressée, de quelque autre manière, directement au gouverneur en conseil, et qu'en tout cas, il ne peut y avoir obligation de permettre qu'une demande de droit d'établissement soit faite au Canada, tant et aussi longtemps qu'une telle dispense n'a pas été obtenue. Comme je l'ai indiqué, j'estime que l'équité administrative exige qu'une demande de dispense de la condition de l'article 9 soit examinée par les agents d'immigration locaux. J'estime en outre qu'il n'est pas bon de séparer la demande de droit d'établissement de la demande de dispense. L'intimé Jiminez-Perez cherche à faire, pendant qu'il se trouve au Canada, une demande de droit d'établissement sur la base de l'obtention, pour des motifs d'ordre humanitaire ou de compassion, d'une dispense de la condition de l'article 9. Puisque la Loi prévoit que cette admission peut être accordée sur cette base dans des cas particuliers, un requérant éventuel a droit à une décision administrative sur la base sur laquelle il présente une demande, et il existe donc une obligation corrélatrice de lui permettre de faire la demande. La demande, y compris la demande de dispense et le parrainage de la demande, doit être examinée et tranchée au moyen d'une décision et non d'une tentative anticipée d'éviter une décision en raison de son effet possible sur le droit d'appel du répondant sous le régime de l'article 79 de la Loi.

Il semblerait donc ressortir à première vue de ces extraits que les prétentions de l'avocate de l'intimée sont exactes. Toutefois, un examen de la lettre du 18 avril 1983 révèle clairement que l'agent d'immigration a tenté de satisfaire à l'obligation dont cette Cour a affirmé l'existence dans l'affaire *Jiminez-Perez*. Cette lettre déclare: [TRA-
DUCTION] «Au terme de l'examen attentif et bien-

circumstances related to your case by a higher authority within the Commission, it has been determined that insufficient humanitarian and compassionate grounds exist to warrant accepting and processing your application from within Canada” (emphasis added). While reference to “higher authority within the Commission” is puzzling, it is clear that the question of exemption for compassionate and humanitarian reasons was considered by someone. Since that someone could, under subsection 115(2), only be the Governor in Council who is advised by the Commission, it would be wrong for this Court to assume that the decision not to exempt was not properly made by the only person authorized to make it.

This Court’s decision in *Jiminez-Perez* was appealed to the Supreme Court of Canada. While the above quoted finding of this Court was not overturned, the Supreme Court did vary the judgment by making the following finding at page 568 of the report which is found in [1984] 2 S.C.R. 565:

But we fail to see how the Immigration Appeal Board could acquire jurisdiction under s. 79(2)(b) of the Act where there is as yet no landing application that could be granted. It follows that there is as yet no landing application to be sponsored. The application for landing from within Canada and the sponsorship application should be considered and adjudicated upon if and when the exemption sought by the first application is granted, subject to such rights of appeal as may be given by the Act. [Emphasis added.]

In my opinion, therefore, the Immigration Appeal Board incorrectly found that it had jurisdiction under paragraph 79(2)(b) of the Act, and acted thereon, because there had not been a landing application that “could be granted” nor was there a landing application to be sponsored. Moreover, if the April 18 letter is interpreted in the only reasonable way in which it could be interpreted, as I see it, the request for an exemption had been made in accordance with the dictum of Le Dain J. to a “higher authority”, which must mean the Governor in Council who is solely entitled to grant such an exemption, and had been refused. The Board, thus, at that stage had no power to grant

veillant de toutes les circonstances de votre affaire effectué par une autorité supérieure au sein de la Commission, il a été décidé que des considérations humanitaires ou de compassion ne justifient pas, dans votre cas, l’acceptation et l’examen de votre demande présentée de l’intérieur du Canada» (c’est moi qui souligne). Bien que la mention d’une [TRADUCTION] «autorité supérieure au sein de la Commission» nous laisse perplexe, il est clair que quelqu’un a examiné la demande de dispense fondée sur des motifs d’ordre humanitaire ou de compassion. Comme, en vertu du paragraphe 115(2), cette décision ne pouvait être prise que par le gouverneur en conseil sur recommandation de la Commission, cette Cour commettrait une erreur si elle présumait que la décision de ne pas accorder la dispense n’a pas été prise de la manière appropriée par la seule personne autorisée à la prendre.

La décision rendue par cette Cour dans l’affaire *Jiminez-Perez* a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada. Bien que la conclusion précitée de cette Cour n’ait pas été infirmée, la Cour suprême a modifié le jugement en tirant la conclusion suivante à la page 568 de l’arrêt dont les coordonnées sont [1984] 2 R.C.S. 565:

Mais nous ne voyons pas comment la Commission d’appel de l’immigration peut devenir compétente en vertu de l’al. 79(2)b) de la Loi alors qu’il n’existe encore aucune demande de droit d’établissement qui puisse être accueillie. Il s’ensuit qu’il n’existe encore aucune demande de droit d’établissement qui puisse être parrainée. La demande de droit d’établissement présentée de l’intérieur du Canada et la demande de parrainage devront être examinées et tranchées lorsque l’exemption sollicitée dans la première demande sera accordée, si elle l’est, sous réserve des droits d’appel que peut accorder la Loi. [C’est moi qui souligne.]

J’estime donc que la Commission d’appel de l’immigration s’est trompée en concluant qu’elle était compétente en vertu de l’alinéa 79(2)b) de la Loi et en instruisant cet appel puisqu’il n’existait aucune demande de droit d’établissement qui «puisse être accueillie» et aucune demande de droit d’établissement à être parrainée. De plus, considérant la seule interprétation raisonnable dont la lettre du 18 avril soit susceptible, il doit, selon moi, être conclu que la demande de dispense avait été présentée, conformément à la remarque incidente du juge Le Dain, à une [TRADUCTION] «autorité supérieure», ce qui doit vouloir dire au gouverneur en conseil, qui est seul habilité à accorder une telle

the relief under paragraph 79(2)(b) which it purported to give.

I would, therefore, allow the appeal and set aside the decision of the Immigration Appeal Board.

STONE J.: I agree.

COWAN D.J.: I agree.

dispense, et avait été refusée. La Commission n'était donc, à ce stade, nullement autorisée à octroyer, comme elle a voulu le faire, la mesure prévue à l'alinéa 79(2)b).

^a En conséquence, j'accueillerais l'appel et j'annulerais la décision de la Commission d'appel de l'immigration.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

^b LE JUGE SUPPLÉANT COWAN: Je souscris à ces motifs.

A-281-86

A-281-86

In the matter of the *Canada Labour Code*

and

In the matter of a reference by the Canada Labour Relations Board pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*

INDEXED AS: CANADA LABOUR CODE (RE)

Court of Appeal, Pratte, Heald and MacGuigan JJ.—Vancouver, October 28; Ottawa, November 24, 1986.

Constitutional law — Distribution of powers — Labour relations — Applications for certification respecting employees of construction company replacing bridges belonging to Canadian National Railways — “Macro-relationship” between subsidiary operation and core federal undertaking critical factor in determining constitutional competence — No federal jurisdiction unless high degree of operational integration of ongoing nature — Case law reviewed — Upon application of case law to facts, Canada Labour Relations Board not having jurisdiction herein — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-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).

Labour relations — Certification applications — Employer construction company having contract with CN Rail for replacement of railway bridges — Whether Canada Labour Relations Board having constitutional jurisdiction to entertain union's applications — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1.

Canadian National Railways undertook to replace all of the wooden railway bridges along its British Columbia Northline with ones of steel and concrete. Antioch Construction Corporation contracted with CN Rail to replace some of the bridges. Labour was provided by Glossop Enterprises Ltd., a subcontractor. Glossop's employees were at times controlled and directed by CN Rail's employees.

On applications for certification, the Labour Relations Board of British Columbia and the Canada Labour Relations Board each declined jurisdiction in favour of the other. This impasse having occurred, the Canada Board referred to the Court of Appeal the question whether it has constitutional jurisdiction to entertain the applications.

Affaire intéressant le *Code canadien du travail*

et

Un renvoi effectué par le Conseil canadien des relations du travail conformément au paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*

b RÉPERTORIÉ: CODE CANADIEN DU TRAVAIL (RE)

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et MacGuigan—Vancouver, 28 octobre; Ottawa, 24 novembre 1986.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Relations du travail — Des requêtes en accréditation ont été présentées relativement à des employés d'une société de construction remplaçant des ponts appartenant à la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada — Les «relations d'ensemble» entre l'exploitation de la filiale et l'entreprise principale de nature fédérale constituent le facteur le plus important lorsqu'il s'agit de trancher la question de la compétence constitutionnelle — La compétence fédérale ne peut être établie que si leur exploitation présente un haut niveau d'intégration et si cette intégration possède un caractère continu — Examen de la jurisprudence — Il ressort de l'application de la jurisprudence aux faits de la présente affaire que le Conseil canadien des relations du travail n'est pas compétent en l'espèce — 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 — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1).

Relations du travail — Requêtes en accréditation — L'employeur, une société de construction, a conclu avec CN Rail un contrat prévoyant le remplacement de ponts de chemin de fer — Le Conseil canadien des relations du travail possède-t-il la compétence constitutionnelle pour instruire les requêtes du Syndicat? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1.

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada a entrepris de remplacer tous les ponts de chemin de fer en bois de la Ligne Nord de la Colombie-Britannique par des ponts en acier et béton. Antioch Construction Corporation a conclu avec CN Rail un contrat prévoyant le remplacement de certains de ces ponts. La main-d'œuvre était fournie par Glossop Enterprises Ltd., un sous-entrepreneur. À certains moments, les employés de Glossop se trouvaient placés sous le contrôle et la direction des employés de CN Rail.

Le Labour Relations Board de la Colombie-Britannique et le Conseil canadien des relations du travail ont chacun refusé en faveur de l'autre de se reconnaître compétent à entendre les requêtes en accréditation qui leur ont été présentées. Devant cette impasse, le Conseil canadien a renvoyé devant la Cour d'appel la question de savoir s'il possède la compétence constitutionnelle voulue pour instruire les requêtes.

Held, the question is answered in the negative.

The critical factor in determining constitutional jurisdiction in such cases is the macro-relationship between the subsidiary operation and the core federal undertaking. The facts of this relationship should be examined from a functional, practical point of view and for federal jurisdiction to be established there must be a high degree of operational integration of an ongoing nature.

The Board found that the reconstructed bridge was expected to last a long time but that the actual work did not. Therefore the operational integration which may genuinely be seen to exist between Glossop's employees and those of CN Rail was of a temporary rather than of an ongoing nature. Unlike that of the installers in the two *Northern Telecom* decisions, the work here had no aspect of continuity or permanence.

Arrêt: il est répondu à la question par la négative.

Le facteur le plus important lorsque, dans des affaires de ce type, il s'agit de trancher la question de la compétence constitutionnelle, est celui des relations d'ensemble existant entre l'exploitation de la filiale et l'entreprise principale de nature fédérale. Les faits se rapportant à cette relation devraient être examinés en mettant l'accent sur leur aspect fonctionnel et pratique. Pour que la compétence fédérale soit établie, leur exploitation doit présenter un haut niveau d'intégration et cette intégration doit avoir un caractère continu.

Le Conseil a conclu que le pont reconstruit durerait probablement longtemps mais que le travail effectué n'était pas long. En conséquence, l'intégration opérationnelle que l'on peut déceler dans les activités des employés de Glossop et de CN Rail revêtait un caractère temporaire plutôt que continu. Contrairement aux travaux des installateurs visés par les deux arrêts *Northern Telecom*, les travaux en l'espèce ne présentaient aucun caractère de continuité ou de permanence.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission, [1979] 1 S.C.R. 754; 93 D.L.R. (3d) 641; 25 N.R. 1; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115; 98 D.L.R. (3d) 1; (1979), 28 N.R. 107; *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733; 147 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 161.

APPLIED:

Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board, [1986] 1 F.C. 422; (1985), 22 D.L.R. (4th) 748; (1985), 62 N.R. 209; *Highway Truck Service Ltd. v. Canada Labour Relations Board* (1985), 62 N.R. 218.

CONSIDERED:

Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of the Parish of), [1899] A.C. 367; *Reference in re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, [1925] S.C.R. 505; [1925] 3 D.L.R. 1114; *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] S.C.R. 248; [1948] 3 D.L.R. 801; *Attorney-General (Alberta) v. Attorney-General (Canada)*, [1943] A.C. 356; [1943] 2 D.L.R. 1; *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529; [1955] 3 D.L.R. 721; *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada*, [1966] S.C.R. 767; 59 D.L.R. (2d) 145; *Attorney-General for Canada v. Attorney General for British Columbia*, [1930] A.C. 111; [1930] 1 D.L.R. 194; *Association des Entrepreneurs en Construction du Québec v. Gazoduc Trans-Québec & Maritimes Inc. et al.* (1981), 132 D.L.R. (3d) 581 (Que. S.C.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum, [1979] 1 R.C.S. 754; 93 D.L.R. (3d) 641; 25 N.R. 1; *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115; 98 D.L.R. (3d) 1; (1979), 28 N.R. 107; *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733; 147 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 161.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Bernshine Mobile Maintenance Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail, [1986] 1 C.F. 422; (1985), 22 D.L.R. (4th) 748; (1985), 62 N.R. 209; *Highway Truck Service Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail* (1985), 62 N.R. 218.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of the Parish of), [1899] A.C. 367; *Reference in re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, [1925] R.C.S. 505; [1925] 3 D.L.R. 1114; *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] R.C.S. 248; [1948] 3 D.L.R. 801; *Attorney General (Alberta) v. Attorney-General (Canada)*, [1943] A.C. 356; [1943] 2 D.L.R. 1; *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] R.C.S. 529; [1955] 3 D.L.R. 721; *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada*, [1966] R.C.S. 767; 59 D.L.R. (2d) 145; *Attorney-General for Canada v. Attorney General for British Columbia*, [1930] A.C. 111; [1930] 1 D.L.R. 194; *Association des Entrepreneurs en Construction du Québec c. Gazoduc Trans-Québec & Maritimes Inc. et autre* (1981), 132 D.L.R. (3d) 581 (C.S. Qué.).

REFERRED TO:

Aeronautics in Canada, In re Regulation and Control of, [1932] A.C. 54; [1932] 1 D.L.R. 58; *Johannesson v. Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 S.C.R. 292.

COUNSEL:

J. E. Dorsay and Vanna Spence for Canada Labour Relations Board.

B. Laughton for Pile Drivers & Wharf Builders Union.

D. Lovett for Attorney General of British Columbia.

SOLICITORS:

Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer & Greyell, Vancouver, for Canada Labour Relations Board.

Rankin & Company, Vancouver, for Pile Drivers & Wharf Builders Union.

Ministry of Attorney General, Victoria, for Attorney General of British Columbia.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: The problem in the present case arises because each of the Labour Relations Board of British Columbia ("the B.C. Board") and the Canada Labour Relations Board ("the CLRB" or the "Canada Board") has declined jurisdiction in favour of the other on applications for certification by the Pile Drivers, Divers, Bridge, Dock and Wharf Builders Union, Local 1549 of United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America ("the Union"). This impasse having occurred, the Canada Board referred to this Court, for hearing and determination under subsection 28(4) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.10], the question whether it has constitutional jurisdiction to entertain the Union's applications for certification. On this reference the Canada Board relies on its reasons for decision of April 15, 1986.

The employers in question are Antioch Construction Corporation ("Antioch"), which entered into a contract with Canadian National Railways

DÉCISIONS CITÉES:

Aeronautics in Canada, In re Regulation and Control of, [1932] A.C. 54; [1932] 1 D.L.R. 58; *Johannesson v. Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292.

^a AVOCATS:

J. E. Dorsay et Vanna Spence pour le Conseil canadien des relations du travail.

B. Laughton pour Pile Drivers & Wharf Builders Union.

D. Lovett pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

PROCUREURS:

Braidwood, Nuttall, MacKenzie, Brewer & Greyell, Vancouver, pour le Conseil canadien des relations du travail.

Rankin & Company, Vancouver, pour Pile Drivers & Wharf Builders Union.

Ministère du Procureur général, Victoria, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

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

LE JUGE MACGUIGAN: Le problème en l'espèce est soulevé parce que le Labour Relations Board de la Colombie-Britannique (que nous appellerons [TRADUCTION] «le Conseil de la Colombie-Britannique») et le Conseil canadien des relations du travail («le CCRT» ou le «Conseil canadien») ont chacun refusé en faveur de l'autre, de se reconnaître compétent à entendre des requêtes en accréditation présentées par Pile Drivers, Divers, Bridge, Dock and Wharf Builders Union, Section locale 1549 de la Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique (que nous dénommerons [TRADUCTION] «le Syndicat»). Devant cette impasse, le Conseil canadien a, conformément au paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], renvoyé devant cette Cour, pour audition et jugement, la question de savoir s'il possédait la compétence constitutionnelle voulue pour instruire les requêtes en accréditation du Syndicat. Le Conseil canadien, dans le cadre du présent renvoi, s'appuie sur ses motifs de décision en date du 15 avril 1986.

^j Les employeurs en cause sont d'une part, Antioch Construction Corporation («Antioch»), qui a conclu avec la Compagnie des chemins de fer

(“CN Rail”) for the replacement of wooden railway bridges on CN Rail’s line with steel and concrete bridges, but which itself had no employees on the site in question, and Glossop Enterprises Ltd. (“Glossop”), with which Antioch had a contract for the provision of labour for the project.

Having found that there were insufficient facts before it for an informed judgment, the Canada Board assigned one of its officers to gather the required constitutional facts. In his supplementary report he described the background as follows, Casebook, vol. I, pages 19-23:

Replacement (reconstruction) of wooden railway bridges with steel and concrete structures is, as a general rule, part of an ongoing program within CN Rail. The factors of age, lifespan and general condition of the wooden structures have dictated their replacement by more modern structures. A decision was taken by CN Rail that commencing in 1981 it would undertake an accelerated program of replacement of all of its wooden railway bridges along its B.C. Northline The replacement of the wooden railway bridges along this Northline was only one facet of a \$600 M capital reconstruction program to upgrade the Northline in all aspects in order to advance it from secondary to mainline status.

This decision to upgrade was motivated in very large measure by the anticipated large increase in traffic volume over this line as a result of the opening of the Tumbler Ridge coal fields together with other increases in volume over this line already being realized

The original plan was to replace all of the wooden bridges on the B.C. Northline in two (2) years. Budgetary considerations have precluded this from happening and the present goal is to complete the bridge reconstruction to Prince George by 1987 or 1988 and the remaining bridges east of Prince George by 1991-1992. The \$600 M capital reconstruction program concerning overall upgrading of CN Rail’s Northline was intended to span ten (10) years when first adopted. To date a total of forty-four (44) wooden railway bridges have been replaced between Prince Rupert and Prince George since the accelerated reconstruction program began. A total of twenty-two (22) bridges between these two points remain to be replaced. East of Prince George, approximately forty (40) wooden railway bridges on the B.C. Northline will be replaced over the life of the upgrading program scheduled to be completed by 1991-1992.

A similar bridge replacement (reconstruction) program was carried out in the province of Alberta in the eleven (11) year period between 1970 and 1981. . . .

[T]he movement of rail traffic remains paramount and continues throughout the bridge reconstruction process interrupted

nationaux du Canada («CN Rail») un contrat prévoyant le remplacement de ponts de chemin de fer en bois du réseau de CN Rail par des ponts en acier et béton, mais dont aucun des employés n’a travaillé sur les lieux visés, et d’autre part Glossop Enterprises Ltd. («Glossop»), qui a fourni la main-d’œuvre nécessaire au projet en exécution d’un contrat de sous-traitance conclu avec Antioch.

Ayant conclu que les faits qui lui étaient soumis ne suffisaient pas à lui permettre de porter un jugement éclairé, le Conseil canadien a chargé l’un de ses agents de recueillir les renseignements constitutionnels requis. Dans son rapport supplémentaire, ce dernier a décrit le contexte de cette affaire de la manière suivante (Dossier d’appel, vol. I, pages 19 à 23):

[TRADUCTION] Remplacer (reconstruire) des ponts ferroviaires en bois par des ouvrages en acier et en béton fait généralement partie d’un programme permanent de CN Rail. L’âge, la durée de vie et l’état général des ouvrages en bois exigent de les remplacer par des structures plus modernes. La compagnie a décidé que, à partir de 1981, elle lancerait un programme accéléré pour remplacer tous les ponts en bois de sa Ligne Nord de la C.-B. . . . Le remplacement des ponts en bois sur la Ligne Nord n’était qu’un volet du programme principal de reconstruction qui dispose de 600 millions de dollars pour améliorer la Ligne Nord à tous les égards, en vue de l’élever au rang de ligne principale.

Cette décision d’améliorer la ligne a été motivée en très grande partie par la forte augmentation du volume de circulation prévue sur cette ligne par suite du début de l’exploitation des bassins houillers de Tumbler Ridge et d’autres augmentations du volume de circulation sur certains tronçons de cette ligne

Le plan initial visait à remplacer en deux ans tous les ponts en bois de la Ligne Nord de la C.-B. Pour des raisons budgétaires, cela ne s’est pas matérialisé. L’objectif actuel est d’accomplir la reconstruction des ponts jusqu’à Prince George d’ici 1987 ou 1988 et des autres ponts à l’est de Prince George d’ici 1991 ou 1992. Le programme de reconstruction, qui dispose de 600 millions de dollars et qui a pour but l’amélioration globale de la Ligne Nord de CN Rail devait d’abord s’étendre sur dix ans. Jusqu’ici, soit depuis le début du programme accéléré de reconstruction, on a remplacé au total 44 ponts ferroviaires en bois entre Prince Rupert et Prince George. Il reste au total 22 ponts à remplacer entre ces deux points. À l’est de Prince George, environ 40 ponts ferroviaires en bois de la Ligne Nord de la C.-B. seront remplacés pendant la durée du programme d’amélioration qui est censé être accompli d’ici 1991 ou 1992.

Un programme semblable de remplacement (reconstruction) de ponts a été mis en œuvre en Alberta pendant une période de 11 ans, soit de 1970 à 1981. . . .

[L]a circulation ferroviaire demeure de première importance et continue tout au long du processus de reconstruction du pont;

only for as briefly necessary to complete the final construction phase, i.e. the placement of the steel spans.

Once permission for closure of the line is granted, CN Rail's own employees (Brotherhood of Maintenance of Way personnel) proceed to remove the existing track, ties and ballast. The contractor may be asked to assist in aspects of this process of track and tie removal given the availability of his equipment and manpower but where such assistance is requested the contractor's crews remain under the specific and direct control of CN Rail's own employees at all times. After the existing track, ties and ballast are removed the contractors crews take over and place the new steel spans on the concrete caps. Once this is completed CN Rail's employees again carry out the placement of new ballast, ties and track over the steel spans. Again the contractor's crews may be asked to assist in this process but with the same caveat governing the removal of the old track, ties and ballast. Namely, if requested to assist in this manner they do so under the specific and direct control of CN Rail's own forces. After the new rail is placed on the steel span the contractor's crew resumes responsibility for removing the wooden span and trestle supports of the old bridge which have remained intact to this time. This cutting away and removal of the wooden span and trestle supports while carried out by the contractor's crew is monitored very closely by CN Rail personnel. Following this removal there remains but general site cleanup and in cases salvaging of timber for the contractor's crew before its involvement in the project is considered concluded.

As already stated, the movement of trains through the construction site during the entire reconstruction process remains at all times under the direct and complete control of CN Rail. When a train approaches the construction site operating pursuant to appropriate slow orders, CN Rail's flagman will alert the contractor's foreman to the effect and issue instructions for the contractor's forces to clear the line. Aside from the final closure to permit placement of the steel spans, the contractor's forces must heed the flagman's directions to clear the line and allow for passage of the train. If the contractor's forces are involved in a particularly critical aspect of the piledriving or capping process the flagman may hold up the approaching train very briefly i.e. 15-20 minutes to allow for this particular and only this particular aspect of construction to be completed. This however is the exception rather than rule.

Only about four of the forty-four bridge reconstructions carried out on CN Rail's Northline between Prince Rupert and Prince George have been carried out with CN Rail's own employees. Antioch successfully bid so far on a total of five bridges, three in the present contract and two previously. At least on this contract Antioch sub-contracted the work to Glossop. The Glossop employees on one project do not necessarily go with Glossop to its next job, and may be dis-

elle est interrompue le moins longtemps possible, en vue de l'accomplissement de l'étape finale, c.-à-d. la mise en place des travées en acier.

Une fois la fermeture de la ligne permise, les employés de CN Rail même (membres de la Fraternité des préposés à l'entretien des voies) enlèvent les rails, les traverses et le ballast. L'entrepreneur peut être appelé à participer vu qu'il a de l'équipement et la main-d'œuvre sur place, mais lorsque cette aide est demandée, ses équipes travaillent en tout temps sous la direction des employés de CN Rail même. Après l'enlèvement des rails, des traverses et du ballast existants, les équipes de l'entrepreneur prennent la relève et installent les nouvelles travées en acier sur les chapeaux de béton. Une fois ce travail terminé, les employés de CN Rail placent de nouveau du ballast, des traverses et des rails sur les travées en acier. À cette étape aussi, les équipes de l'entrepreneur peuvent être appelées à aider, mais aux mêmes conditions qui s'appliquaient à l'enlèvement des vieux rails, des vieilles traverses et du vieux ballast, c'est-à-dire sous la direction des employés de CN Rail même. Lorsque les nouveaux rails sont placés sur la travée en acier, l'équipe de l'entrepreneur assume de nouveau la responsabilité d'enlever la travée en bois et les chevalets du vieux pont qui sont demeurés en place jusqu'à ce moment-là. Le démontage et l'enlèvement de la travée en bois et des chevalets qui sont effectués par l'équipe de l'entrepreneur sont étroitement surveillés par le personnel de CN Rail. Après cette étape, il ne reste à l'équipe de l'entrepreneur qu'à mettre de l'ordre dans le chantier et, dans certains cas, à récupérer du bois de construction, après quoi sa participation au projet est considérée comme terminée.

Je le répète, le passage des trains sur le chantier au cours du processus de reconstruction est en tout temps directement et entièrement contrôlé par CN Rail. Lorsqu'un train s'approche du chantier en suivant les ordres de marche au ralenti, le signaleur de CN Rail en avertit le contremaître de l'entrepreneur et donnera des instructions aux employés de ce dernier pour qu'ils s'écartent de la ligne. Sauf au cours de la fermeture finale pour la mise en place des travées en acier, les employés de l'entrepreneur doivent tenir compte des ordres du signaleur de quitter la ligne et laisser passer le train. S'ils sont à accomplir une étape particulièrement importante du battage des pieux ou de la pose des chapeaux, le signaleur peut arrêter le train qui s'approche pour un temps très limité, c.-à-d. 15 à 20 minutes, afin de leur permettre de terminer leur tâche, mais celle-là seulement. Il s'agit toutefois d'une exception plutôt que de la règle.

Environ seulement quatre des quarante-quatre reconstructions de pont entreprises sur la Ligne Nord de CN Rail entre Prince Rupert et Prince George ont été effectuées par les propres employés de CN Rail. À date, cinq des soumissions relatives à la construction de ponts présentées par Antioch ont été acceptées, trois de celles-ci étant visées par le présent contrat et les deux autres lui étant antérieures. À tout le moins en ce qui concerne le contrat en l'espèce, Antioch a confié le travail en

patched anywhere within the Local's geographic jurisdiction.

Because all three parties appearing on the hearing of this reference (the Canada Board, the Union, and the Attorney General) took positions in favour of provincial jurisdiction, we were effectively left without an adversary process, and so I have been particularly careful to give full weight to arguments which might have been raised on behalf of federal labour relations jurisdiction.

I

At first blush, the issue seems to be one of an easily-arrived at characterization. That is how it was seen by the Canada Board, Casebook, vol. I, page 23:

The fundamental difference between the approaches of this Board and the B.C. Board lies in the characterization of the work. Is it construction within what is known in the labour relations community as the "construction industry," or is it maintenance of CN Rail's facilities?

The Board had already forecast its answer to this question, Casebook, vol. I, page 4:

After considering all of the material before it the Board has concluded that the work being performed by the employees affected by the applications was construction work rather than part of the operations of CN Rail or maintenance of CN Rail's railway line and as such it could not be said to be an integral or essential part of a federal work, undertaking or business.

The B.C. Board followed its own previous decision in the *Lakh Construction Corporation* case (No. 358-84, decided October 1, 1984), in which it had held in an identical fact situation:

We have concluded that work done by the Employer falls within the federal jurisdiction. . . . We have reached this conclusion because we are satisfied that the work performed under this contract is in the nature of upgrading of an existing railway line. It is our view that the replacement of old wooden railway bridges with new concrete and steel railway bridges is in no material way different from the replacement of rails, ties or ballast. The work being done as evidenced by the manner in which it is being done is clearly an essential and integral part of the operation of the existing rail line.

sous-traitance à Glossop. Les employés de Glossop qui travaillent à un projet donné ne participent pas nécessairement à l'entreprise suivante de Glossop, pouvant être envoyés n'importe où dans la région où s'exerce la compétence de la Section locale.

Comme chacune des trois parties comparaisant à l'audience tenue dans le cadre du présent renvoi (le Conseil canadien, le Syndicat et le Procureur général) se sont montrées convaincues que la compétence en la matière était de nature provinciale, nous avons effectivement dû instruire la présente affaire sans le bénéfice d'une procédure contradictoire; aussi ai-je pris particulièrement soin d'accorder toute l'importance voulue aux arguments qui auraient pu être soulevés à l'appui d'une compétence fédérale en matière de relations du travail.

I

À première vue, la question en litige semble porter sur une description facile à établir. Tel était du moins le point de vue du Conseil canadien (Dossier d'appel, vol. I, page 23):

[TRADUCTION] La différence fondamentale entre l'approche du présent Conseil et celle du Conseil de la C.-B. réside dans la description du travail. S'agit-il de la construction dans ce que le milieu des relations du travail appelle le «secteur de la construction» ou s'agit-il de l'entretien des installations du CN Rail?

Le Conseil avait déjà prévu sa réponse à cette question (Dossier d'appel, vol. I, page 4):

[TRADUCTION] Après avoir examiné tous les documents en sa possession, le Conseil a conclu que le travail effectué par les employés visés par les requêtes en cause était du travail de construction plutôt qu'une partie des opérations de CN Rail ou de l'entretien d'une ligne de chemins de fer de CN Rail, et qu'on ne pouvait donc pas dire qu'il faisait partie intégrante ou essentielle d'une entreprise, d'une affaire ou d'un ouvrage de compétence fédérale.

Le Conseil de la Colombie-Britannique a suivi la décision qu'il avait lui-même rendue dans l'affaire *Lakh Construction Corporation* (n° 358-84, décision rendue le 1^{er} octobre 1984), où, devant une situation de fait identique, il avait conclu:

[TRADUCTION] Nous avons conclu que le travail accompli par l'Employeur tombe sous l'autorité fédérale. . . . Nous avons tiré cette conclusion parce que nous sommes convaincus que le travail effectué dans le cadre de ce contrat est assimilable à l'amélioration d'une ligne de chemins de fer existante. Nous sommes d'avis que le remplacement de vieux ponts en bois par de nouveaux ponts construits en béton et en acier n'est pas matériellement différent du remplacement des rails, des traverses et du ballast. Comme en témoigne la manière dont il est exécuté, le travail effectué fait clairement partie intégrante et essentielle du fonctionnement de la ligne existante.

Depending upon the categorization, the judicial authority relied on might be either the decision by the Judicial Committee of the Privy Council in *Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of the Parish of)*, [1899] A.C. 367, which emphasized federal jurisdiction [at page 372] “for the construction, repair and alteration of the railway, and for its management” or that of the Supreme Court of Canada in *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; 93 D.L.R. (3d) 641; 25 N.R. 1, which held for provincial labour relations jurisdiction over the construction of airport runways at the new airport at Mirabel.

The *Notre Dame de Bonsecours* case was not a labour relations case at all, but concerned the right of a Quebec municipality through which the railroad ran to order it to clean and put in good order a ditch along its right of way, in default of which it was condemned to pay a fine of \$200. The Court observed that, by virtue of subsection 91(29) 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)], Parliament had the sole right to legislate with respect to classes of subjects like railways expressly excepted from provincial legislative competence by paragraph 92(10)(a) of that Act. Therefore, even while holding that the removal of the obstruction would affect merely the physical condition and not the structure of the ditch, and so was a valid exercise of provincial jurisdiction, Lord Watson nevertheless indicated that there were strict limits on provincial competence, at pages 372-373:

The British North America Act, whilst it gives the legislative control of the appellants' railway qua railway to the Parliament of the Dominion, does not declare that the railway shall cease to be part of the provinces in which it is situated, or that it shall, in other respects, be exempted from the jurisdiction of the provincial legislatures. Accordingly, the Parliament of Canada has, in the opinion of their Lordships, exclusive right to prescribe regulations for the construction, repair and alteration of

Suivant que cet ouvrage correspondra à l'une ou l'autre de ces descriptions, le précédent invoqué pourra être soit la décision rendue par le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of the Parish of)*, [1899] A.C. 367, qui a statué que la compétence [à la page 372] [TRADUCTION] «pour la construction, les réparations et les modifications des chemins de fer et pour leur gestion» était dévolue au gouvernement fédéral, soit le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; 93 D.L.R. (3d) 641; 25 N.R. 1, qui a conclu à la compétence provinciale sur les relations de travail ayant trait à la construction des pistes d'atterrissage du nouvel aéroport de Mirabel.

L'arrêt *Notre Dame de Bonsecours*, qui ne concernait aucunement les relations du travail, avait trait au droit d'une municipalité québécoise traversée par un chemin de fer d'ordonner à la société qui l'exploitait de nettoyer et de mettre en bon ordre un fossé longeant son droit de passage, à défaut de quoi elle devait payer une amende de 200 \$. Le tribunal a dit que, en vertu du paragraphe 91(29) 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)], le Parlement avait le droit exclusif de légiférer concernant les catégories de sujets qui, comme les chemins de fer, échappaient expressément à la compétence législative provinciale en vertu de l'alinéa 92(10)a) de cette Loi. En conséquence, tout en concluant que l'enlèvement des matières obstruant le fossé améliorerait simplement l'état matériel dans lequel celui-ci se trouvait, sans en modifier la structure, de sorte que cette opération procédait de l'exercice valide de la compétence provinciale, lord Watson, aux pages 372 et 373, a indiqué que la compétence provinciale comportait des limites strictes:

[TRADUCTION] L'Acte de l'Amérique du Nord britannique donne au Parlement du Canada l'autorité législative sur le chemin de fer de l'appelante en tant que chemin de fer, mais ne déclare pas que le chemin de fer cessera de faire partie des provinces dans lesquelles il est situé, ni qu'il doit, à d'autres égards, être soustrait à la compétence des législatures provinciales. En conséquence, selon leurs Seigneuries, le Parlement du Canada a le droit exclusif de prescrire des règlements pour la

the railway, and for its management, and to dictate the constitution and powers of the company; but it is, *inter alia*, reserved to the provincial parliament to impose direct taxation upon those portions of it which are within the province, in order to the raising of a revenue for provincial purposes. It was obviously in the contemplation of the Act of 1867 that the "railway legislation," strictly so called, applicable to those lines which were placed under its charge should belong to the Dominion Parliament. It therefore appears to their Lordships that any attempt by the Legislature of Québec to regulate by enactment, whether described as municipal or not, the structure of a ditch forming part of the appellant company's authorized works would be legislation in excess of its powers. If, on the other hand the enactment had no reference to the structure of the ditch, but provided that, in the event of its becoming choked with silt or rubbish, so as to cause overflow and injury to other property in the parish, it should be thoroughly cleaned out by the appellant company, then, the enactment would, in their Lordship's opinion be a piece of municipal legislation competent to the Legislature of Québec. [Emphasis added.]

The *Notre Dame de Bonsecours* case does not deal with labour relations at all, but Lord Watson's dictum that "the Parliament of Canada has . . . exclusive right to prescribe regulations for the construction, repair, and alteration of the railway, and for its management" was extended by subsequent courts to labour relations in respect of enumerated federal powers generally.

So, in *Reference in re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, [1925] S.C.R. 505, at page 511; [1925] 3 D.L.R. 1114, at page 1116, Duff J. wrote for a five-judge Court, in relation to a draft convention limiting the hours of labour in industrial undertakings:

It is now settled that the Dominion, in virtue of its authority in respect of works and undertakings falling within its jurisdiction, by force of section 91, no. 29, and section 92, no. 10, has certain powers of regulation touching the employment of persons engaged on such works or undertakings. The effect of such legislation by the Dominion to execution of this power is that provincial authority in relation to the subject matter is superseded, and remains inoperative so long as the Dominion legislation continues in force. There would appear to be no doubt that, as regards such undertakings—a Dominion railway, for example—the Dominion possesses authority to enact legislation in relation to the subjects dealt with in the draft convention.

Similarly in *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] S.C.R. 248; [1948] 3 D.L.R. 801, where the postmistress of a revenue

construction, les réparations et les modifications des chemins de fer et pour leur gestion, et pour régler la constitution et les pouvoirs de la compagnie; la taxation directe, en vue de prélever des revenus pour des objets provinciaux, des parties de ces chemins de fer qui se trouvent dans les limites provinciales est cependant, entre autres, réservée aux législatures provinciales. Il est évident que l'Acte de 1867 visait à ce que les «législations sur les chemins de fer» au sens strict, applicables aux lignes placées sous sa responsabilité relèvent du Parlement du Dominion. Il paraît donc à leurs Seigneuries que toute tentative par la législature du Québec de régir par législation, qualifiée ou non comme législation municipale, la structure d'un fossé faisant partie des ouvrages autorisés de la compagnie appelante serait exorbitante de ses pouvoirs. En revanche, si la loi ne concerne pas la structure du fossé, mais prévoit qu'advenant une accumulation de détrit et de déchets pouvant déborder du fossé et causer un préjudice à un autre propriétaire de la paroisse, le fossé doit être complètement nettoyé par la compagnie appelante, alors, de l'avis de leurs Seigneuries, il s'agit d'une législation en matière municipale du ressort de la législature du Québec. [C'est moi qui souligne.]

Bien que l'arrêt *Notre Dame de Bonsecours* ne traite aucunement des relations du travail, la remarque incidente de lord Watson suivant laquelle [TRADUCTION] «le Parlement du Canada a le droit exclusif de prescrire des règlements pour la construction, les réparations et les modifications des chemins de fer et pour leur gestion» a, par la suite, été étendue par des tribunaux à la totalité des relations de travail se rapportant aux compétences fédérales énumérées.

Ainsi, dans l'arrêt *Reference in re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, [1925] R.C.S. 505, à la page 511; [1925] 3 D.L.R. 1114, à la page 1116, le juge Duff a écrit au nom d'un banc de cinq juges, relativement à un projet de convention limitant les heures de travail dans les entreprises industrielles:

[TRADUCTION] Il est à présent établi que le Dominion, en vertu du pouvoir qui lui est conféré relativement aux ouvrages et entreprises relevant de sa compétence, possède, en vertu du paragraphe 91(29) ainsi que du paragraphe 92(10), certains pouvoirs de réglementation visant l'emploi des personnes participant à de tels ouvrages ou entreprises. L'exercice par le Dominion de cette compétence législative a pour effet de supplanter la compétence provinciale, laquelle demeure inopérante aussi longtemps que la législation du Dominion demeure en vigueur. Il ne semblerait faire aucun doute que, en ce qui concerne de telles entreprises—un chemin de fer du Dominion, par exemple—le Dominion possède la compétence nécessaire à l'adoption de dispositions législatives relatives aux sujets dont il est traité dans le projet de convention.

De la même manière, dans l'arrêt *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] R.C.S. 248; [1948] 3 D.L.R. 801, où le maître de

post office was prosecuted under the Saskatchewan *Minimum Wage Act* [R.S.S. 1940, c. 310] for paying a temporary employee whom she had engaged from her commission at wages below the minimum prescribed by the Act,¹ it was held that the employee had become part of the postal service, and was therefore under subsection 91(5) of the 1867 Act subject to the exclusive control of the federal parliament. Several of the judges quoted the dictum of Viscount Maugham in *Attorney-General (Alberta) v. Attorney-General (Canada)*, [1943] A.C. 356, at page 370; [1943] 2 D.L.R. 1, at page 9, that "legislation coming in pith and substance within one of the classes specially enumerated in s. 91 is beyond the legislative competence of the provincial legislatures under s. 92."

Again, in *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529; [1955] 3 D.L.R. 721 (the *Stevedores'* case), sections 1-53 of the Act (on which argument alone was heard) were held to be *intra vires* the Parliament of Canada, either under subsection 91(10) relating to navigation and shipping, or under subsection 91(13) on international or interprovincial ferries, or under subsection 91(29) completed by paragraph 92(10)(a), and consequently applied in respect of all employees employed upon or in connection with the operation of the work, undertaking or business, whether manual or clerical. In the words of Abbott J. at pages 592 S.C.R.; 779-780 D.L.R.:

The right to strike and the right to bargain collectively are now generally recognized, and the determination of such matters as hours of work, rates of wages, working conditions and the like, is in my opinion a vital part of the management and operation of any commercial or industrial undertaking. This being so, the power to regulate such matters, in the case of undertakings which fall within the legislative authority of Parliament lies with Parliament and not with the Provincial Legislatures.

¹ Since the conviction was not appealable to the Supreme Court of Canada, the matter had to be referred to the Court by the Governor-in-Council.

poste d'un bureau de poste à commission a été poursuivi en vertu de la *Minimum Wage Act* [R.S.S. 1940, chap. 310] de la Saskatchewan pour avoir payé à une personne engagée sur une base temporaire, sur ses commissions, une rémunération inférieure au salaire minimum prescrit par la loi¹, il a été décidé que l'employé était devenu membre du service postal et que, en conséquence, il ressortissait à la compétence exclusive du Parlement fédéral conformément au paragraphe 91(5) de la Loi de 1867. Plusieurs des juges ont cité la remarque incidente du vicomte Maugham dans l'arrêt *Attorney-General (Alberta) v. Attorney-General (Canada)*, [1943] A.C. 356, à la page 370; [1943] 2 D.L.R. 1, à la page 9, remarque selon laquelle [TRADUCTION] «la législation relevant, de par son essence et sa substance, de l'une des catégories de sujets expressément énumérés à l'art. 91 excède la compétence législative conférée aux législatures provinciales par l'art. 92».

À nouveau, dans l'arrêt *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] R.C.S. 529; [1955] 3 D.L.R. 721 (l'arrêt sur les *Débardeurs*), les articles 1 à 53 de la Loi (les plaidoiries ne portaient que sur ces articles) ont été déclarés *intra vires* des pouvoirs du Parlement du Canada en vertu soit du paragraphe 91(10) qui concerne la navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*), soit du paragraphe 91(13) qui porte sur les passages d'eau internationaux ou interprovinciaux, soit du paragraphe 91(29), que complète l'alinéa 92(10)a); en conséquence, ces articles ont été appliqués aux questions touchant toutes les personnes employées dans le cadre de l'exploitation de l'ouvrage, de l'entreprise ou de l'affaire visés, que le travail effectué soit manuel ou soit un travail de bureau. Comme le dit le juge Abbott aux pages 592 R.C.S.; 779 et 780 D.L.R.:

[TRADUCTION] Aujourd'hui, le droit de grève et le droit de négocier collectivement sont généralement reconnus et la fixation des heures de travail, du niveau des salaires, des conditions de travail, etc., constitue, à mon avis, un aspect vital de la gestion et de l'exploitation de toute entreprise commerciale ou industrielle. Cela étant, dans le cas d'entreprises relevant de l'autorité du Parlement, c'est à celui-ci, et non aux législatures des provinces, qu'il faut attribuer le pouvoir de réglementer de tels sujets.

¹ Comme il ne pouvait point être interjeté appel de cette condamnation devant la Cour suprême du Canada, la question a dû être renvoyée à la Cour par le gouverneur en conseil.

Finally, in *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada*, [1966] S.C.R. 767; 59 D.L.R. (2d) 145, the Supreme Court reiterated that the regulation of the labour relations of a federal undertaking, service or business is a matter for exclusive federal control. Martland J. wrote for the seven judges, at pages 777 S.C.R.; 153 D.L.R.:

In my opinion, regulation of the field of employer and employee relationships in an undertaking such as that of the respondent's, as in the case of the regulation of the rates which they charge to their customers, is a "matter" coming within the class of subject defined in s. 92(10)(a) and, that being so, is within the exclusive legislative jurisdiction of the Parliament of Canada. Consequently, any provincial legislation in that field, while valid in respect of employers not within exclusive federal legislative jurisdiction, cannot apply to employers who are within that exclusive control.

II

Turning to the other approach as found in the *Construction Montcalm* case, we come to an area of federal jurisdiction, aeronautics, which is not a class of subject expressly enumerated in section 91, but was found to be under the federal general power over peace, order and good government as "a class of subject which has attained such dimensions as to affect the body politic of the Dominion": *Aeronautics in Canada, In re Regulation and Control of*, [1932] A.C. 54, at page 77; [1932] 1 D.L.R. 58, at page 70.²

It might perhaps therefore be argued that the result in the *Construction Montcalm* case went against federal jurisdiction because the power in question fell under the second of Lord Tomlin's constitutional propositions in *Attorney-General for Canada v. Attorney General for British Columbia*, [1930] A.C. 111; [1930] 1 D.L.R. 194, (the *Fish Canneries* case), rather than under the

² Their Lordships principally rested federal jurisdiction on section 132 of the Act of 1867, but as that section is now spent, Canada no longer being "Part of the British Empire" continuing federal jurisdiction over aeronautics has to be based on the general power. The transition was made by the Supreme Court in *Johannesson v. Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 S.C.R. 292.

Finalemment, dans l'arrêt *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada*, [1966] R.C.S. 767; 59 D.L.R. (2d) 145, la Cour suprême a déclaré à nouveau que la réglementation des relations de travail d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire de nature fédérale est placée sous le contrôle exclusif du Parlement fédéral. Le juge Martland, au nom des sept juges, a écrit aux pages 777 R.C.S.; 153 D.L.R.:

b [TRADUCTION] À mon avis, la réglementation du domaine des relations entre employeur et employé dans une entreprise analogue à celle de l'intimée, comme celle des tarifs qu'elle exige de ses clients, est une «matière» qui entre dans la catégorie de sujets que définit l'art. 92(10)a) et, ceci étant, elle est de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada. Par c la suite, toute législation provinciale en ce domaine, bien que valable à l'égard des employeurs qui ne relèvent pas de la compétence législative exclusive du Parlement fédéral, ne peut s'appliquer à des employeurs qui sont soumis à ce contrôle exclusif.

II

Si l'on aborde maintenant la question comme elle a été envisagée dans l'arrêt *Construction Montcalm*, nous pénétrons dans un domaine de compétence fédérale, l'aéronautique, qui ne fait pas e partie des catégories de sujets expressément énumérées à l'article 91, mais que l'on a jugé ressortir à la compétence générale du gouvernement fédéral de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement parce qu'il s'agit d'[TRADUCTION] «une f matière qui a atteint des dimensions telles qu'elle affecte le corps politique du Dominion»: Voir *Aeronautics in Canada, In re Regulation and Control of*, [1932] A.C. 54, à la page 77; [1932] 1 g D.L.R. 58, à la page 70².

Ainsi serait-il peut-être possible de soutenir que la décision rendue dans l'affaire *Construction Montcalm* allait à l'encontre de la compétence fédérale parce que le pouvoir en question était visé h par la seconde des propositions de lord Tomlin en matière constitutionnelle dans l'affaire *Attorney-General for Canada v. Attorney General for British Columbia*, [1930] A.C. 111; [1930] 1 D.L.R.

² Leurs Seigneuries avaient considéré que la compétence fédérale se fondait principalement sur l'article 132 de la Loi de 1867; cet article est cependant aujourd'hui périmé, le Canada ne faisant plus «partie de l'Empire britannique», de sorte que la compétence fédérale sur l'aéronautique doit maintenant trouver son fondement dans le pouvoir général de légiférer. La transition à cet égard a été faite par la Cour suprême dans l'affaire *Johannesson v. Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292.

first and third propositions concerning enumerated heads of power and their necessary incidents, but in fact there would be no support for such an interpretation in the majority judgment in *Construction Montcalm*.

On the facts of the case a Quebec construction company, which was constructing runways on federal Crown land at the new Mirabel airport was sued on behalf of its employees by the Quebec Minimum Wage Commission to recover wages, paid vacations and holidays, health insurance premiums and other social security levies, together with ancillary levies and penalties.

The reasons for decision of the seven judges in the majority were delivered by Beetz J., at pages 770-777 S.C.R.; 654-659 D.L.R.; 7-12 N.R.:

The construction of an airport is not in every respect an integral part of aeronautics. Much depends on what is meant by the word "construction". To decide whether to build an airport and where to build it involves aspects of airport construction which undoubtedly constitute matters of exclusive federal concern: the *Johannesson* case. This is why decisions of this type are not subject to municipal regulation or permission . . . Similarly, the design of a future airport, its dimensions, the materials to be incorporated into the various buildings, runways and structures, and other similar specifications are, from a legislative point of view and apart from contract, matters of exclusive federal concern. The reason is that decisions made on these subjects will be permanently reflected in the structure of the finished product and are such as to have a direct effect upon its operational qualities and, therefore, upon its suitability for the purposes of aeronautics. But the mode or manner of carrying out the same decisions in the act of constructing an airport stand on a different footing. Thus, the requirement that workers wear a protective helmet on all construction sites including the construction site of a new airport has everything to do with construction and with provincial safety regulations and nothing to do with aeronautics . . .

In my opinion what wages shall be paid by an independent contractor like *Montcalm* to his employees engaged in the construction of runways is a matter so far removed from aerial navigation or from the operation of an airport that it cannot be said that the power to regulate this matter forms an integral part of primary federal competence over aeronautics or is related to the operation of a federal work, undertaking, service or business. (For the purpose of the main submission, it is unnecessary to express any view as to whether Parliament could, in a provision of an ancillary nature, incidentally touch upon the conditions of employment of workers engaged in the construction of airports.)

194, (l'arrêt *Fish Canneries*), plutôt que par sa première et sa troisième propositions, qui concernaient les compétences énumérées ainsi que celles qui leur étaient accessoires; le jugement rendu par la majorité du tribunal dans l'affaire *Construction Montcalm* n'appuierait cependant point une telle interprétation.

Selon les faits mis en preuve dans cette affaire, une société de construction du Québec, qui construisait sur un terrain de l'État fédéral des pistes devant faire partie du nouvel aéroport de Mirabel, a été poursuivie au nom de ses employés par la Commission du salaire minimum du Québec pour le recouvrement des salaires, congés payés, cotisations d'assurance-maladie et autres cotisations de sécurité sociale ainsi que de contributions et pénalités incidentes.

Les motifs de la décision des sept juges de la majorité ont été prononcés par le juge Beetz, qui a déclaré, aux pages 770 à 777 R.C.S.; 654 à 659 D.L.R.; 7 à 12 N.R.:

La construction d'un aéroport ne fait pas partie intégrante, à tous les points de vue, du domaine de l'aéronautique. Bien des choses dépendent de ce que l'on entend par «construction». La décision de construire un aéroport ou de fixer son emplacement sont indiscutablement des aspects de la construction d'un aéroport qui concernent exclusivement le fédéral: voir l'arrêt *Johannesson*. C'est pourquoi ce genre de décision n'est pas soumis à la réglementation ni à l'autorisation des municipalités . . . De la même façon, les plans du futur aéroport, ses dimensions, les matériaux qui devront entrer dans la construction des différents bâtiments, pistes et structures, et autres caractéristiques de ce genre sont, du point de vue de la législation et indépendamment de tout contrat, des matières qui relèvent exclusivement du fédéral. La raison en est que ces décisions auront un effet permanent sur la structure du produit fini et un effet direct sur ses qualités fonctionnelles, donc sur sa conformité aux fins de l'aéronautique. Mais la situation est différente quand il s'agit des modalités d'exécution de ces décisions lors de la construction même d'un aéroport. Ainsi, l'obligation pour les travailleurs de porter un casque protecteur sur tous les chantiers de construction, y compris celui d'un nouvel aéroport, a trait directement à la construction et à la réglementation provinciale en matière de sécurité mais n'a rien à voir avec l'aéronautique . . . A mon avis, les salaires versés par un entrepreneur indépendant comme *Montcalm* à ses employés chargés de la construction de pistes est une question si éloignée de la navigation aérienne ou de l'exploitation d'un aéroport que le pouvoir de régler cette matière ne peut faire partie intégrante de la compétence principale du fédéral sur l'aéronautique ou être reliée à l'exploitation d'un ouvrage, entreprise, service ou affaire fédérale. (Aux fins du moyen principal, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si le Parlement, par une disposition accessoire, pourrait régler de façon incidente les conditions de travail des ouvriers chargés de la construction des aéroports.)

In the case at bar, the impugned legislation does not purport to regulate the structure of runways. The application of its provisions to *Montcalm* and its employees has no effect on the structural design of the runways; it does not prevent the runways from being properly constructed in accordance with federal specifications; nor has it even been shown, assuming it could be, that "the physical condition" of the runways, as opposed to their structure, is affected by the wages and conditions of employment of the workers who build them.

In submitting that it should have been treated as a federal undertaking for the purposes of its labour relations while it was doing construction work on the runways of Mirabel, *Montcalm* postulates that the decisive factor to be taken into consideration is the one work which it happened to be constructing at the relevant time rather than the nature of its business as a going concern. What is implied, in other words, is that the nature of a construction undertaking varies with the character of each construction project or construction site or that there are as many construction undertakings as there are construction projects or construction sites. The consequences of such a proposition are far reaching and, in my view, untenable: constitutional authority over the labour relations of the whole construction industry would vary with the character of each construction project. This would produce great confusion. For instance, a worker whose job it is to pour cement would from day to day be shifted from federal to provincial jurisdiction for the purposes of union membership, certification, collective agreement and wages, because he pours cement one day on a runway and the other on a provincial highway. I cannot be persuaded that the Constitution was meant to apply in such a disintegrating fashion.

To accept *Montcalm's* submission would be to disregard the elements of continuity which are to be found in construction undertakings and to focus on casual or temporary factors, contrary to the *Agence Maritime* and *Letter Carriers'* decisions. Building contractors and their employees frequently work successively or simultaneously on several projects which have little or nothing in common. They may be doing construction work on a runway, on a highway, on sidewalks, on a yard, for the public sector, federal or provincial, or for the private sector. One does not say of them that they are in the business of building runways because for a while they happen to be building a runway and that they enter into the business of building highways because they thereafter begin to do construction work on a section of a provincial turnpike. Their ordinary business is the business of building. What they build is accidental. And there is nothing specifically federal about their ordinary business.

It does not appear to me that *Montcalm's* position is supported by any aspect of the *Revenue Post Office* case or the *Stevedoring* case. It was held in the former that the Saskatchewan *Minimum Wage Act* did not apply to a person temporarily employed by the postmistress of a revenue post office to work exclusively in post office operations. But the temporary employment was employment in the continuous operation of a federal service. In the *Stevedoring* case this Court held that a stevedor-

En l'espèce, la législation contestée n'a pas pour objet de réglementer la structure des pistes d'atterrissage. L'application de ses dispositions à *Montcalm* et à ses employés n'a aucun effet sur les plans de construction des pistes d'atterrissage; elle n'empêche pas les pistes d'atterrissage d'être construites de la bonne façon conformément aux normes fédérales; il n'a pas été démontré non plus, en admettant qu'on puisse le faire, que «l'état matériel» des pistes d'atterrissage, par opposition à leur structure, est influencé par les salaires et les conditions de travail des ouvriers qui les construisent.

b

Pour dire qu'elle aurait dû être traitée comme une entreprise fédérale aux fins des relations de travail pendant qu'elle effectuait des travaux de construction sur les pistes d'atterrissage, *Montcalm* suppose que le facteur décisif est l'ouvrage auquel elle travaillait au moment pertinent plutôt que la nature de ses activités en tant qu'entreprise active. En d'autres termes, cela veut dire que la nature d'une entreprise de construction varie selon la nature de chaque ouvrage ou de chaque chantier de construction, ou qu'il y a autant d'entreprises de construction que d'ouvrages ou de chantiers de construction. Les conséquences de cette proposition vont fort loin et sont, à mon avis, inadmissibles: le pouvoir constitutionnel de réglementer les relations de travail de toute l'industrie de la construction dépendrait de la nature de chaque chantier. Il en résulterait une grande confusion. Par exemple, un ouvrier dont le travail consiste à couler du ciment serait soumis alternativement à la compétence fédérale et à la compétence provinciale aux fins de l'adhésion syndicale, de l'accréditation, de la convention collective et des salaires, selon qu'il coule du ciment un jour sur une piste d'atterrissage et le lendemain sur une route provinciale. Je ne peux croire que la Constitution exige un tel morcellement.

f

Accepter l'argument de *Montcalm* équivaudrait à ne pas tenir compte des éléments de continuité qu'on peut trouver dans les entreprises de construction et à s'attacher à des facteurs occasionnels et temporaires, contrairement aux arrêts *Agence Maritime* et *Facteurs*. Il arrive fréquemment que les entrepreneurs et leurs employés travaillent successivement ou simultanément à plusieurs chantiers qui n'ont rien ou très peu en commun. Ils peuvent travailler sur une piste d'atterrissage, une autoroute, des trottoirs, une cour, pour le secteur public, fédéral ou provincial, ou pour le secteur privé. Personne ne dira qu'ils exploitent une entreprise de construction de pistes d'atterrissage parce que pendant quelque temps ils construisent une piste d'atterrissage, ou qu'ils se lancent dans une entreprise de construction d'autoroutes parce qu'ils entreprennent la construction d'un tronçon d'autoroute provinciale. Leur activité ordinaire est la construction. Ce qu'ils construisent est accessoire. Et leur activité ordinaire n'a rien de spécifiquement fédéral.

i

Je ne pense pas que la thèse de *Montcalm* soit étayée par l'arrêt *Bureau de poste à commission* ou l'arrêt *Stevedoring*. Dans le premier, on a jugé que la *Loi du salaire minimum* de la Saskatchewan ne s'appliquait pas à une personne engagée temporairement par le maître de poste d'un bureau de poste à commission pour travailler exclusivement à l'exploitation de ce bureau. Mais ce travail temporaire faisait partie de l'exploitation continue d'un service fédéral. Dans l'arrêt *Stevedoring*,

j

ing organization servicing ships engaged exclusively in international shipping was subject to federal law with respect to its labour relations; this was a reference and the order of reference recited that the operations of the stevedoring company during the relevant navigation season consisted exclusively in the loading and unloading of ships engaged in international shipping; the Court (Rand J. dissenting) took the view that it could not go beyond the order; Kellock J. said (at p. 561 [S.C.R.; 753 D.L.R.]) that the issue had to be considered "on the footing of the continuance of the situation" and Cartwright J. (as he then was) said (at p. 584 [S.C.R.; 773 D.L.R.]) that the answer to the constitutional question "should be based on the assumption that the operations of the company are as . . . described" in the order.

A possible interpretation of Beetz J.'s words is that the decisive distinction is that between construction and maintenance, and it was to such a position that Laskin C.J.C. (supported by Spence J.) in the minority strongly reacted at pages 761-762 S.C.R.; 647 D.L.R.; 33-34 N.R.:

The contention that there can be a differentiation for constitutional purposes between construction and maintenance or operation of a federal work or undertaking is inconsistent with a line of cases beginning with *C.P.R. v. Notre-Dame de Bonsecours* ([1899] A.C. 367), dealing with railways which come under federal regulatory authority. In that case, the Privy Council supported the exclusive authority of the Parliament of Canada to prescribe regulations for the construction, repair and alteration of the railway and for its management. It also said that a Province would be exceeding its powers "if it attempted [to interfere] with the structure or management of a work withdrawn entirely from provincial jurisdiction, such as a work authorized by the Dominion by legislation in execution of its powers under s. 92(10)(a)" (at p. 226). What is true as to railways must be equally true as to airports. I do not see how it can be suggested that construction referable to a railway is within exclusive federal competence but construction in respect of a federal enterprise, like an airport or a uranium mine that does not move across provincial boundaries is not. If a company engaged in the construction of an interprovincial railway was working across provincial boundaries, could it be suggested that its employees would be subject to provincial wage legislation according to which side of a provincial boundary it was working on at a particular period?

It appears to me, with respect, that, whereas this objection is well taken with respect to a construction—maintenance dichotomy, this was not the gravamen of the majority decision in *Construction Montcalm* as is made clear by the Court's decision in the two subsequent *Northern Telecom* decisions:

cette Cour a statué qu'une compagnie d'arrimage qui offre ses services à des navires servant exclusivement au transport international est soumise à la loi fédérale quant à ses relations de travail; il s'agissait d'un renvoi et l'ordonnance de renvoi disait qu'au cours de la saison de navigation pertinente, les activités de la compagnie d'arrimage consistaient exclusivement à charger et à décharger les navires servant au transport international; la Cour (le juge Rand étant dissident) a décidé qu'elle ne pouvait aller au-delà de l'ordonnance; le juge Kellock a dit (à la p. 561 [R.C.S.; 753 D.L.R.]) que la question devait être examinée [TRADUCTION] «sur la base de la continuation de la situation» et le juge Cartwright (alors juge puîné) a affirmé (à la p. 584 [R.C.S.; 773 D.L.R.]) que la réponse à la question constitutionnelle [TRADUCTION] «devait être fondée sur l'hypothèse que les activités de la compagnie sont telles . . . que décrites» dans l'ordonnance.

Un interprétation possible des paroles du juge Beetz veut que la distinction décisive s'établisse entre la construction et l'entretien, une proposition à laquelle le juge en chef Laskin (avec l'appui du juge Spence) s'est opposé vivement dans ses motifs dissidents, aux pages 761 et 762 R.C.S.; 647 D.L.R.; 33 et 34 N.R.:

La prétention selon laquelle il existe, en droit constitutionnel, une distinction entre la construction et l'entretien ou l'exploitation d'entreprises ou ouvrages fédéraux, est incompatible avec une série d'arrêts dont le premier, *C.P.R. c. Notre-Dame de Bonsecours* ([1899] A.C. 367), a trait aux chemins de fer qui relèvent du pouvoir de réglementation fédéral. Dans cet arrêt, le Conseil privé a reconnu le pouvoir exclusif du Parlement d'adopter des règlements au sujet de la construction, de la réparation et de l'amélioration d'un chemin de fer et de son administration. Il a également dit qu'une province outrepasserait ses pouvoirs [TRADUCTION] «si elle tentait d'intervenir dans des matières exclusivement assignées au contrôle du Dominion, en essayant par exemple de s'immiscer dans l'administration d'un ouvrage entièrement soustrait à la compétence provinciale, comme celui qu'a autorisé le Dominion par une loi dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient de l'al. 92(10)a) ou de porter atteinte à sa structure» (à la p. 226). Ce qui est vrai des chemins de fer l'est également des aéroports. Je ne vois pas comment on peut soutenir que la construction d'un chemin de fer est assujettie exclusivement à la compétence fédérale, mais que la construction d'un ouvrage fédéral qui ne s'étend pas au-delà des limites d'une province, comme un aéroport ou une mine d'uranium, ne l'est pas. Si une compagnie entreprend la construction d'un chemin de fer interprovincial, qui franchit donc les limites d'une province, peut-on dire que ses employés ont droit aux salaires prévus par une législation provinciale différente selon qu'ils travaillent dans l'une ou dans l'autre province à un moment donné?

Il m'apparaît, avec déférence, que même si cette objection est bien fondée en ce qui a trait à une dichotomie construction-entretien, la décision de la majorité dans l'affaire *Construction Montcalm*, ainsi qu'il ressort clairement des deux décisions rendues subséquemment par la Cour dans les

Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada, [1980] 1 S.C.R. 115; 98 D.L.R. (3d) 1; (1979), 28 N.R. 107, and *Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.*, [1983] 1 S.C.R. 733; 147 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 161.

Before moving to those decisions, I would note that in *Association des Entrepreneurs en Construction du Québec v. Gazoduc Trans-Québec & Maritimes Inc. et al.* (1981), 132 D.L.R. (3d) 581 (Que. S.C.), on a fact situation very similar to that in the instant case, Hannan J. distinguished *Construction Montcalm* and held that the labour relations of workers involved in the construction of a natural gas pipeline in the Province of Quebec, as part of an interprovincial natural gas pipeline system, are within federal jurisdiction. He said, at pages 609-611:

The Court is of the opinion that the present case relating to the construction of the extension of a natural gas pipeline, interprovincial, not to say international in its extent, is in its essence, much more clearly analogous to a telephone network or a railway system than to the construction of airport facilities. However, the construction of the work, prior to its becoming an integrated part of such pipeline system will be subject to valid provincial legislation where such would neither interfere with the operation of a federal undertaking nor result in the dismemberment of the federal work, and as long as the undertaking was not a federal undertaking subject to exclusive federal control: see Beetz J. in *Montcalm Construction* . . .

The core federal undertaking within the pipeline system of T.C.P.L., and thus, T.Q.M., and the involvement of Universal in the operation and institution of the federal undertaking as an operating system lead the Court to conclude, with respect for the other opinion, that the undertaking, service or business of T.Q.M. in constructing the natural gas transmission pipeline extension is a federal one, and is removed from provincial jurisdiction and immune from the effect of provincial law.

III

Northern Telecom No. 1 arose from a challenge by the employer to the jurisdiction of the CLRB to certify a union as the bargaining agent for certain of its employees. In the absence of sufficient con-

affaires *Northern Telecom*, ne s'appuyait pas sur un tel fondement: *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115; 98 D.L.R. (3d) 1; (1979), 28 N.R. 107, et *Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre*, [1983] 1 R.C.S. 733; 147 D.L.R. (3d) 1; 48 N.R. 161.

Avant d'examiner ces décisions, je souligne que dans l'affaire *Association des Entrepreneurs en Construction du Québec c. Gazoduc Trans-Québec & Maritimes Inc. et autre* (1981), 132 D.L.R. (3d) 581 (C.S. Qué.), devant une situation de fait ressemblant beaucoup à celle en l'espèce, le juge Hannan, après avoir distingué l'affaire qu'il avait à juger de l'affaire *Construction Montcalm*, a statué que les relations de travail des travailleurs participant dans la province de Québec à la construction d'un pipeline de gaz naturel devant faire partie d'un système interprovincial de pipeline de gaz naturel sont assujetties à la compétence fédérale. Il a dit, aux pages 609 à 611:

[TRADUCTION] Le tribunal est d'avis que la construction de l'extension d'un pipeline de gaz naturel interprovincial, pour ne pas dire international par son étendue, présente fondamentalement des analogies beaucoup plus évidentes avec celle d'un réseau téléphonique ou d'un système de chemin de fer qu'avec la construction d'installations aéroportuaires. Toutefois, la construction de cet ouvrage, avant qu'il ne devienne partie intégrante de ce système de pipeline, sera assujettie à la législation provinciale valide à la condition que l'exploitation de l'entreprise fédérale n'en soit pas entravée et qu'il n'en résulte pas le démembrement de l'ouvrage fédéral, et pourvu que l'entreprise visée ne constitue pas une entreprise fédérale assujettie au contrôle exclusif du Parlement fédéral: voir les motifs prononcés par le juge Beetz dans l'affaire *Montcalm Construction* . . .

Le fait que l'entreprise principale de nature fédérale fait partie du système de pipeline de T.C.P.L. et, en conséquence, de T.-Q.M., et la participation de Universal à l'exploitation et à l'établissement de l'entreprise fédérale en tant que méthode de fonctionnement amènent le tribunal à conclure, avec déférence pour l'opinion contraire, que l'entreprise, le service ou l'affaire que constitue pour T.-Q.M. la construction de l'extension du pipeline de transmission du gaz naturel est de nature fédérale et, en conséquence, est soustraite à la compétence provinciale ainsi qu'aux effets de la législation provinciale.

III

L'affaire *Telecom n° 1* a pris naissance lorsque l'employeur a contesté la compétence du CCRT à accrédi- ter un syndicat à titre d'agent négociateur pour certains de ses employés. Les faits sur la

stitutional facts to decide the jurisdictional question, the Court dismissed the appeal, but not before setting out the relevant law.

Dickson J. (as he then was), writing for the full Court, summarizes Beetz J.'s judgment in *Construction Montcalm* in six principles, at pages 132 S.C.R.; 13 D.L.R.; 124-125 N.R.:

(1) Parliament has no authority over labour relations as such nor over the terms of a contract of employment; exclusive provincial competence is the rule.

(2) By way of exception, however, Parliament may assert exclusive jurisdiction over these matters if it is shown that such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other single federal subject.

(3) Primary federal competence over a given subject can prevent the application of provincial law relating to labour relations and the conditions of employment but only if it is demonstrated that federal authority over these matters is an integral element of such federal competence.

(4) Thus, the regulation of wages to be paid by an undertaking, service or business, and the regulation of its labour relations, being related to an integral part of the operation of the undertaking, service or business, are removed from provincial jurisdiction and immune from the effect of provincial law if the undertaking, service or business is a federal one.

(5) The question whether an undertaking, service or business is a federal one depends on the nature of its operation.

(6) In order to determine the nature of the operation, one must look at the normal or habitual activities of the business as those of "a going concern", without regard for exceptional or casual factors; otherwise, the Constitution could not be applied with any degree of continuity and regularity.

It is clear from the ultimate principle that the heart of the test is an operational one. In this vein Dickson J. immediately continues, at pages 132-135 S.C.R.; 14-16 D.L.R.; 125-127 N.R.:

A recent decision of the British Columbia Labour Relations Board, *Arrow Transfer Co. Ltd.* ([1974] 1 Can. L.R.B.R. 29), provides a useful statement of the method adopted by the Courts in determining constitutional jurisdiction in labour matters. First, one must begin with the operation which is at the core of the federal undertaking. Then the Courts look at the particular subsidiary operation engaged in by the employees in question. The Court must then arrive at a judgment as to the relationship of that operation to the core federal undertaking, the necessary relationship being variously characterized as "vital", "essential" or "integral". As the chairman of the Board phrased it, at pp. 34-5:

question constitutionnelle étant insuffisants pour permettre à la Cour de trancher la question de la compétence, celle-ci, après avoir exposé le droit pertinent à la question en cause, a rejeté l'appel.

^a Le juge Dickson (c'était alors son titre), prononçant les motifs de l'ensemble des juges de cette Cour, ramène les motifs prononcés par le juge Beetz dans l'affaire *Construction Montcalm* à six principes, aux pages 132 R.C.S.; 13 D.L.R.; 124 et 125 N.R.:

(1) Les relations de travail comme telles et les termes d'un contrat de travail ne relèvent pas de la compétence du Parlement; les provinces ont une compétence exclusive dans ce domaine.

^c (2) Cependant, par dérogation à ce principe, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines s'il est établi que cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet.

^d (3) La compétence principale du fédéral sur un sujet donné peut empêcher l'application des lois provinciales relatives aux relations de travail et aux conditions de travail, mais uniquement s'il est démontré que la compétence du fédéral sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale.

^e (4) Ainsi, la réglementation des salaires que doit verser une entreprise, un service ou une affaire et la réglementation de ses relations de travail, toutes choses qui sont étroitement liées à l'exploitation d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire, ne relèvent plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujetties aux lois provinciales s'il s'agit d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale.

^f (5) La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation.

^g (6) Pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'«entreprise active» sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels; autrement, la Constitution ne pourrait être appliquée de façon continue et régulière.

^h Il ressort clairement du dernier principe énoncé que le critère applicable est essentiellement axé sur les activités de l'entreprise. Dans cet ordre d'idées, le juge Dickson poursuit, aux pages 132 à 135 R.C.S.; 14 à 16 D.L.R.; 125 à 127 N.R.:

ⁱ Une décision récente du Labour Relations Board de la Colombie-Britannique, *Arrow Transfer Co. Ltd.* ([1974] 1 Can. L.R.B.R. 29), expose la méthode retenue par les cours pour déterminer la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail. Premièrement, il faut examiner l'exploitation principale de l'entreprise fédérale. On étudie ensuite l'exploitation accessoire pour laquelle les employés en question travaillent. En dernier lieu on parvient à une conclusion sur le lien entre cette exploitation et la principale entreprise fédérale, ce lien nécessaire étant indifféremment qualifié «fondamental», «essentiel» ou «vital». Comme l'a déclaré le président de la Commission, aux pp. 34 et 35;

In each case the judgment is a functional, practical one about the factual character of the ongoing undertaking and does not turn on technical, legal niceties of the corporate structure or the employment relationship.

In the case at bar, the first step is to determine whether a core federal undertaking is present and the extent of that core undertaking. Once that is settled, it is necessary to look at the particular subsidiary operation, *i.e.*, the installation department of Telecom, to look at the "normal or habitual activities" of that department as "a going concern", and the practical and functional relationship of those activities to the core federal undertaking.

Another, and far more important factor in relating the undertakings, is the physical and operational connection between them. Here, as the judgment in *Montcalm* stresses, there is a need to look to continuity and regularity of the connection and not to be influenced by exceptional or casual factors. Mere involvement of the employees in the federal work or undertaking does not automatically import federal jurisdiction. Certainly, as one moves away from direct involvement in the operation of the work or undertaking at the core, the demand for greater interdependence becomes more critical.

On the basis of the foregoing broad principles of constitutional adjudication, it is clear that certain kinds of "constitutional facts", facts that focus upon the constitutional issues in question, are required. Put broadly, among these are:

- (1) the general nature of Telecom's operation as a going concern and, in particular, the role of the installation department within that operation;
- (2) the nature of the corporate relationship between Telecom and the companies that it serves, notably Bell Canada;
- (3) the importance of the work done by the installation department of Telecom for Bell Canada as compared with other customers;
- (4) the physical and operational connection between the installation department of Telecom and the core federal undertaking within the telephone system and, in particular, the extent of the involvement of the installation department in the operation and institution of the federal undertaking as an operating system.

This functional, practical approach to the factual character of the ongoing undertaking is further amplified in *Northern Telecom No. 2*. In this case the CLRB declined jurisdiction on applications for certification concerning installers who were engaged in the physical installation of the manufactured products of their employers where eighty percent of the installation was carried out on the telephone company's premises. However, the CLRB then made a reference on a constitutional question to this Court pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*, which held that there was federal jurisdiction. A seven-judge Supreme

[TRADUCTION] Dans chaque cas la décision est un jugement à la fois fonctionnel et pratique sur le caractère véritable de l'entreprise active et il ne dépend pas des subtilités juridiques de la structure de la société en cause ou des relations de travail.

En l'espèce, il faut d'abord se demander s'il existe une entreprise fédérale principale et en étudier la portée. Puis, il faut étudier l'exploitation accessoire concernée, c.-à-d. le service d'installation de Telecom, les «activités normales ou habituelles» de ce service en tant qu'«entreprise active» et le lien pratique et fonctionnel entre ces activités et l'entreprise fédérale principale.

Un autre facteur, beaucoup plus important aux fins de l'examen de la relation entre des entreprises, est le lien matériel et opérationnel qui existe entre elles. Dans la présente affaire, il faut, comme le souligne le jugement dans *Montcalm*, étudier la continuité et la régularité du lien sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels. La simple participation d'employés à un ouvrage ou à une entreprise fédérale n'entraîne pas automatiquement la compétence fédérale. Il est certain que plus on s'éloigne de la participation directe à l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise principale, plus une interdépendance étroite devient nécessaire.

Sur la base des grands principes constitutionnels exposés ci-dessus, il est clair que certains faits sont décisifs sur la question constitutionnelle. De façon générale, il s'agit notamment:

- (1) de la nature générale de l'exploitation de Telecom en tant qu'entreprise active et, en particulier, du rôle du service de l'installation dans cette exploitation;
- (2) de la nature du lien entre Telecom et les sociétés avec lesquelles elle fait affaires, notamment Bell Canada;
- (3) de l'importance du travail effectué par le service de l'installation de Telecom pour Bell Canada, en comparaison avec ses autres clients;
- (4) du lien matériel et opérationnel entre le service de l'installation de Telecom et l'entreprise fédérale principale dans le réseau téléphonique et, en particulier, de l'importance de la participation du service de l'installation à l'exploitation et à l'établissement de l'entreprise fédérale en tant que méthode de fonctionnement.

Cette manière fonctionnelle et pratique d'aborder le contexte factuel de l'entreprise active est explicitée davantage dans l'arrêt *Northern Telecom n° 2*. Dans cette affaire, le CCRT a décliné sa compétence à l'égard de requêtes en accréditation concernant des installateurs dont le travail, qui consistait à installer les produits fabriqués par leurs employeurs, était effectué à 80 % dans les locaux de la société de téléphone. Le CCRT a toutefois alors présenté un renvoi sous forme de question constitutionnelle à cette Cour conformément au paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Notre Cour a conclu que la question

Court dismissed the appeal, Beetz and Chouinard JJ. dissenting.

Estey J., in delivering the reasons for judgment of the majority, described Dickson J.'s fourth principle in *Northern Telecom No. 1* as "the principal and dominant consideration," at pages 755 S.C.R.; 26 D.L.R.; 173 N.R.:

1. The principal and dominant consideration in determining the application of the principle enunciated in the *Stevedores'* case is an examination of "the physical and operational connection" between the installers of Telecom and the federal core undertaking, the telephone network, and in particular the extent of the involvement of the installers in the establishment and operation of the federal undertaking as an operating system. I have here taken the liberty of paraphrasing in the terminology of the present record consideration numbered 4 above as enunciated by Dickson J. in the 1980 judgment of this court.

Dickson J., in his own concurring judgment, refers to the same principle, at pages 772 S.C.R.; 5 D.L.R.; 183 N.R. as the "most critical factor" in determining constitutional jurisdiction.

Estey J. continues, at pages 766-767 S.C.R.; 34-35 D.L.R.; 180 N.R.:

We are not here concerned with micro-differences between the function of the installers and that of comparable Bell employees but rather with the macro-relationship between the work of the installers in the subsidiary operation and the functioning of the core undertaking. It is, with all respect to those who have down through the long years of this process otherwise concluded, my view on an examination of the record now before this court, that an application of the *ratio decidendi* of the *Stevedores'* case, *supra*, and the tests for the determination of the appropriate constitutional classification prescribed in this court in *Telecom* 1980, *supra*, leads inexorably to the assignment of the labour relations of these employees of Telecom to the federal jurisdiction. In the words of Beetz J. in *Montcalm, supra*, at page 768 [S.C.R.; 652 D.L.R.]:

... but only if it is demonstrated that federal authority over these matters is an integral element of such federal competence . . .

The facts I have already set out either by excerpts from testimony or from the Board award or the reasons for judgments below. The almost complete integration of the installers' daily work routines with the task of establishing and operating the telecommunications network makes the installation work an integral element in the federal works. The installation teams

visée ressortissait à la compétence fédérale. Un banc de la Cour suprême formé de sept juges a rejeté l'appel formé à l'encontre de cette décision, avec les dissidences du juge Beetz et du juge Chouinard.

Le juge Estey, dans les motifs du jugement qu'il a prononcés pour la majorité, a qualifié le quatrième principe énoncé par le juge Dickson dans l'affaire *Northern Telecom n° 1* de [TRADUCTION] «critère principal d'application», aux pages 755 R.C.S.; 26 D.L.R.; 173 N.R.:

1. Le critère principal d'application du principe énoncé dans l'arrêt sur les *Débardeurs* est l'étude du «lien matériel et opérationnel» entre les installateurs de Telecom et l'entreprise principale de nature fédérale, le réseau téléphonique, et en particulier de l'importance de la participation des installateurs à la création et à l'exploitation de l'entreprise fédérale en tant que méthode de fonctionnement. Je me suis permis de paraphraser, avec la terminologie propre au présent dossier, le critère n° 4, déjà cité, formulé par le juge Dickson dans l'arrêt de cette Cour rendu en 1980.

Le juge Dickson, dans ses motifs de jugement concourants, fait référence au même principe aux pages 772 R.C.S.; 5 D.L.R.; 183 N.R., affirmant que celui-ci constitue le «facteur le plus important» lorsqu'il s'agit de trancher la question de la compétence constitutionnelle.

Le juge Estey poursuit, aux pages 766 et 767 R.C.S.; 34 et 35 D.L.R.; 180 N.R.:

Nous n'avons pas à nous préoccuper des petites différences entre les fonctions des installateurs et celles des employés du même type chez Bell, mais plutôt des relations d'ensemble entre le travail des installateurs dans l'exploitation de la filiale et dans la marche de l'entreprise principale. Avec égards pour ceux qui, au cours des longues années pendant lesquelles le processus a duré, sont venus à la conclusion contraire, après examen du dossier soumis à cette Cour, je suis d'avis que l'application de la *ratio decidendi* de l'arrêt sur les *Débardeurs*, précité, et les critères de détermination de la classification constitutionnelle appropriée énoncés par cette Cour dans l'arrêt *Telecom* de 1980, précité, conduisent inévitablement à l'attribution des relations de travail de ces employés de Telecom à la compétence fédérale. Comme le dit le juge Beetz dans l'arrêt *Montcalm*, précité aux pp. 768 et 769 [R.C.S.; 652 D.L.R.]:

... uniquement s'il est démontré que la compétence du fédéral sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale . . .

J'ai déjà relaté les faits sous forme d'extraits des témoignages, de citations de la décision du Conseil ou des motifs des jugements des cours d'instance inférieure. L'intégration presque totale du travail quotidien des installateurs aux tâches d'établissement et d'exploitation du réseau de télécommunications fait du travail d'installation un élément intégral de l'entreprise

work the great bulk of their time on the premises of the telecommunications network. The broadening, expansion and refurbishment of the network is a joint operation of the staffs of Bell and Telecom. The expansion or replacement of the switching and transmission equipment, vital in itself to the continuous operation of the network, is closely integrated with the communications delivery systems of the network. All of this work consumes a very high percentage of the work done by the installers.

While it undoubtedly simplifies and clarifies the debate to attempt to define the work of the installers as being either the last step in manufacture or the first step in the operation of the telecommunications network, it is in part misleading to do so. Where the product loses its functional identity upon installation in a large system, it perhaps is not completely accurate to describe its integration as related to its manufacture. Manufacturing in its ordinary connotation refers to the fabrication of a product either from raw material to the complete finished state or the assembly of components and sub-assemblies into a finished product. Here the transmission and switching equipment as such are complete either on delivery to Bell or prior to its connection to the network. The connection to the network is simply putting the product, when finished, to work. The network is not complete without the product but the product is complete without the network. Thus it can be said with accuracy and logic that the installation is a step in the expansion or reconstitution of the federal works, the operating telecommunications network.

Dickson J. in his concurrence made the same point in similar language, at pages 772-773 S.C.R.; 6-7 D.L.R.; 183-184 N.R.:

The appellants argue that the installers' work is merely the end of the manufacturing process; installation is simply effective delivery. The fact that installation of sophisticated equipment is no simple task and involves a significant amount of on-site testing makes no difference. It should be noted that the testing is primarily internal to the system just installed and does not normally involve testing along Bell's full network. It is also conceded that once installation is completed, the equipment is turned over to Bell Canada and it is Bell Canada's employees who are responsible for ordinary maintenance. It is argued that installers essentially do construction work as was found to be under provincial jurisdiction in *Montcalm, supra*.

I agree that the mere fact that installers do on-site testing does not *per se* mean the installers are operating the federal undertaking. I also agree that the fact installation is a complex procedure is not determinative. I do not, however, agree that installers' work is properly characterized as construction as in *Montcalm, supra*. The respondent Communication Workers of Canada gives the following analysis of the work of installers:

The overwhelming majority of N.T.C. installation work involves rearranging, updating or adding to the capacity of the existing, operational facilities of the telephone network.

fédérale. Les équipes d'installation travaillent la plupart du temps dans les locaux occupés par le réseau de télécommunications. L'agrandissement, l'expansion et l'amélioration du réseau constituent une opération conjointe du personnel de Bell et de celui de Telecom. L'expansion ou le remplacement de l'équipement de commutation et de transmission, qui est en lui-même essentiel à l'exploitation continue du réseau, est intimement intégré aux systèmes de prestation des communications du réseau. Tout ce travail absorbe une très grande proportion du travail des installateurs.

Même si la tentative de définir le travail des installateurs, soit comme la dernière étape de la fabrication, soit comme la première étape de l'exploitation du réseau de communications, simplifie et clarifie manifestement le débat, elle est en partie trompeuse. Si le produit perd son identité opérationnelle par suite de son installation dans un grand système, il n'est probablement pas juste de dire que son intégration au système a trait à sa fabrication. Fabrication comporte ordinairement l'idée de faire un produit à partir de matières premières et de l'amener à un état complètement terminé ou d'assembler des composantes et des sous-unités en un produit fini. En l'espèce, l'équipement de transmission et de commutation est complet en lui-même au moment de sa livraison à Bell ou avant son raccordement au réseau. Le raccordement au réseau constitue simplement la mise en marche du produit fini. Le réseau est incomplet sans le produit, mais le produit est complet sans le réseau. Donc on peut affirmer avec exactitude et logique que l'installation constitue une étape dans l'expansion ou le rétablissement d'une entreprise fédérale, c.-à-d. le réseau actif de télécommunications.

Le juge Dickson, dans ses motifs concourants, a exprimé la même idée en des termes approchants, aux pages 772 R.C.S.; 6 et 7 D.L.R.; 183 et 184 N.R.:

Les appelantes ont soutenu que le travail des installateurs n'est que la dernière étape de la fabrication; l'installation n'est que la livraison effective. Le fait que l'installation d'un équipement complexe ne soit pas une tâche simple et exige un grand nombre d'essais sur place ne crée pas de différence. Il faut observer que les essais portent principalement sur le système en cours d'installation et ne visent pas normalement l'essai de l'ensemble du réseau de Bell. On a aussi admis qu'une fois l'installation terminée, l'équipement est confié aux employés de Bell Canada qui se chargent de son entretien normal. On a soutenu que les installateurs font essentiellement du travail de construction qui, selon l'arrêt *Montcalm*, précité, relève de la compétence provinciale.

Je conviens que le simple fait que les installateurs fassent les essais sur place n'implique pas, en soi, qu'ils exploitent l'entreprise fédérale. Je conviens également que le fait que l'installation constitue une procédure complexe n'est pas déterminant. Je n'admets pas cependant que le travail des installateurs puisse être défini comme du travail de construction comme dans l'arrêt *Montcalm*, précité. L'intimé, le Syndicat des travailleurs en communication du Canada, a donné la définition suivante du travail des installateurs:

[TRADUCTION] La presque totalité du travail d'installation accompli par Northern Telecom consiste à réaménager, et à moderniser et à en augmenter la capacité des installations

N.T.C. installers work in existing operational central offices and radio relay stations, improving the network as the needs of the customers of the telephone company evolve. As such their work is not preliminary to the set-up of the telephone network, but rather part of its ongoing expansion and modernization. In the General Switching Division, at least 80% to 90% of the work done by installers involves rearrangements or additions to existing switching equipment in operational central offices. The same figures apply in the Transmission Installation Division, where installers rearrange, improve or expand the capacity of existing radio relay stations.

This is not construction in the sense in which construction was held to be under provincial jurisdiction in *Montcalm*. In *Montcalm*, once the airport was completed, the construction workers would have nothing more to do with the federal undertaking. Bell Canada's operations are much different. The nature of Bell Canada's telecommunications system is that it continually is being renewed, updated, and expanded. Bell's system is highly automated, constantly being improved. It is the installers who perform this task. Although their job is not "maintenance" in the strict sense of the word, I think it is analytically much closer to maintenance than to ordinary construction of a federal undertaking. The installers' work is not preliminary to the operation of Bell Canada's undertaking; the work is an integral part of Bell Canada's operation as a going concern. It was earlier noted the installers have no contact with the rest of Telecom employees. In contrast, they do have contact with, and must closely co-ordinate their work with, Bell Canada employees. In this overall context, installation is not the end of the manufacturing process. It is not even properly described as the beginning of the operation of the federal undertaking. It is simply an essential part of the operations process. The installers' work is not the same kind of participation in the day-to-day operations of the federal undertaking as was present in the *Stevedoring* case or the *Letter Carriers'* case, *supra*, in the sense that Telecom installers ordinarily do not directly service users of the federal undertaking. That does not, however, render the installers' work any less vital to the federal undertaking.

I conclude from the two *Northern Telecom* cases that the critical factor in determining constitutional jurisdiction in such cases is the "macro-relationship" between the subsidiary operation and the core federal undertaking. The facts of this relationship should be examined from a functional, practical point of view, and for federal jurisdiction to be established (1) there must be a high degree of operational integration and (2) it must be of an

existantes du réseau de téléphone. Les installateurs de Northern Telecom travaillent dans les centraux et les stations de répéteurs radio couramment exploitées pour améliorer le réseau selon l'évolution des besoins des clients de la compagnie de téléphone. À ce titre, leur travail n'est pas préalable à la mise en place du réseau de téléphone, mais fait plutôt partie de son agrandissement courant et de sa modernisation. Dans la division générale de la commutation, au moins quatre-vingt-dix pour cent du travail effectué par les installateurs porte sur des réaménagements ou des additions à l'équipement actuel de commutation exploité dans les centraux. Les mêmes pourcentages s'appliquent à la division d'installation des transmissions, où les installateurs réaménagent, améliorent et agrandissent la capacité des stations de répéteurs radio existantes.

Il n'y a pas de construction dans le sens de construction qui relèverait, selon l'arrêt *Montcalm*, de la compétence provinciale. Dans l'arrêt *Montcalm*, après la fin de la construction de l'aéroport, les ouvriers de la construction n'avaient plus rien à voir avec l'entreprise fédérale. L'exploitation de Bell Canada est très différente. Par sa nature même, le réseau de télécommunication de Bell Canada est constamment l'objet de rénovation, de modernisation et d'expansion. Le réseau de Bell est très automatisé et fait l'objet d'améliorations constantes. Ce sont les installateurs qui remplissent cette tâche. Même si leur emploi ne constitue pas de l'«entretien» au sens strict de ce terme, je crois qu'à l'analyse, leur travail est beaucoup plus près de l'entretien que de la construction ordinaire d'une entreprise fédérale. Le travail des installateurs n'est pas antérieur à l'exploitation de l'entreprise de Bell Canada; leur travail fait partie intégrante de l'exploitation de Bell Canada en tant qu'entreprise active. J'ai souligné plus tôt que les installateurs n'ont pas de contact avec les autres employés de Telecom. Par contre, ils ont des contacts et doivent travailler en étroite coordination avec les employés de Bell Canada. Dans ce contexte général, l'installation ne constitue pas la dernière étape de la fabrication. On ne peut même pas vraiment dire non plus que ce soit le début de l'exploitation de l'entreprise fédérale. Elle constitue simplement une partie essentielle du processus d'exploitation. Le travail des installateurs ne représente pas le même genre de participation aux opérations quotidiennes de l'entreprise fédérale que celle qu'on retrouvait dans l'arrêt sur les *Débardeurs* ou l'arrêt sur les *Facteurs*, précités, dans le sens que les installateurs de Telecom ne rendent pas de services directement aux usagers de l'entreprise fédérale. Cela ne rend cependant pas le travail des installateurs moins vital pour l'entreprise fédérale.

À l'examen des deux arrêts *Northern Telecom*, je conclus que le facteur le plus important lorsque, dans des affaires de ce type, il s'agit de trancher la question de la compétence constitutionnelle, est celui des «relations d'ensemble» existant entre l'exploitation de la filiale et l'entreprise principale de nature fédérale. Les faits se rapportant à cette relation devraient être examinés en mettant l'accent sur leur aspect fonctionnel et pratique. Pour que la compétence fédérale soit établie (1) leur exploitation doit présenter un haut niveau d'inté-

ongoing nature. *Construction Montcalm*, therefore, must also be interpreted in this light.

These conclusions exactly fit the results in the two cases written by Urie J. for this Court since the *Northern Telecom* decisions. In *Bernshine Mobile Maintenance Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1986] 1 F.C. 422; (1985), 22 D.L.R. (4th) 748; (1985), 62 N.R. 209, CLRB jurisdiction was upheld where a business of providing tire repair services and tractor and trailer washing services was found vital to the operation of a federal undertaking of interprovincial truck transportation. In *Highway Truck Service Ltd. v. Canada Labour Relations Board* (1985), 62 N.R. 218, the Court similarly upheld federal jurisdiction where a company provided continuous maintenance for transport truck tractors used by an interprovincial trucking company.

IV

The full analysis by the CLRB of the critical factor in the constitutional determination is as follows, Casebook, vol. I, pages 31-33:

We come finally to the fourth and most important factor, the physical and operational connection between the core federal undertaking and the particular subsidiary operation. Even if the first three factors pointed to federal jurisdiction (which they do not) we would reach a conclusion of provincial jurisdiction on the basis of the weight of the fourth factor alone.

We cannot see that the reconstruction of a bridge by an outside contractor is any more an integral part of CN Rail's operations as a going concern than would be the building of a new railway station at Vancouver or the addition of ten storeys to its head office in downtown Montreal.

From the officer's report it is clear that it is CN Rail's employees who ensure that the railway continues to operate as a going concern, in as close to a normal fashion as possible. That is not what the contractor is trying to achieve—it is simply building a bridge. The railway continues to operate as a going concern in spite of, not because of, the railway bridge reconstruction.

The B.C. Board found in favour of federal jurisdiction because it found the work to be maintenance of the railway.

gration et (2) cette intégration doit avoir un caractère continu. L'arrêt *Construction Montcalm* doit donc également être interprété à la lumière de ces principes.

^a Ces conclusions s'harmonisent parfaitement avec celles du juge Urie dans les deux décisions qu'il a rédigées pour cette Cour depuis qu'ont été rendus les arrêts *Northern Telecom*. Dans l'arrêt *Bernshine Mobile Maintenance Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail*, [1986] 1 C.F. 422; (1985), 22 D.L.R. (4th) 748; (1985), 62 N.R. 209, la compétence du CCRT a été confirmée, une entreprise qui fournissait des services de réparation de pneus ainsi que des services de lavage de tracteurs et de remorques ayant été jugée essentielle à l'exploitation d'une entreprise fédérale de transport interprovincial par camion. Dans l'arrêt *Highway Truck Service Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail* (1985), 62 N.R. 218, la Cour a, de la même façon, confirmé la compétence du gouvernement fédéral à l'égard d'une société qui assurait sur une base continue l'entretien de tracteurs de semi-remorques utilisés par une société de camionnage interprovincial.

IV

L'analyse complète faite par le CCRT du facteur jouant le rôle le plus important dans la détermination de la compétence constitutionnelle est le suivant (Dossier d'appel, vol. I, pages 31 à 33):

[TRADUCTION] Examinons enfin le quatrième facteur, qui est le plus important, à savoir les relations physiques et opérationnelles entre l'entreprise principale de compétence fédérale et l'activité secondaire en question. Même si les trois premiers facteurs étaient en faveur de la compétence fédérale (ce qu'ils ne sont pas), nous concluons à la compétence provinciale en raison du poids du seul quatrième facteur.

^h Nous ne pouvons pas voir que la reconstruction d'un pont par un entrepreneur de l'extérieur fait davantage partie intégrante des opérations de CN Rail en tant qu'entreprise active que ne le ferait la construction d'une nouvelle gare ferroviaire à Vancouver ou l'adjonction de dix étages à son siège social au centre de Montréal.

ⁱ Le rapport de l'agent indique clairement que ce sont les employés de CN Rail qui s'assurent que le chemin de fer continue de fonctionner, d'une manière aussi normale que possible. Ce n'est pas ce que l'entrepreneur tente de faire, car il veut simplement construire un pont. Le chemin de fer continue de fonctionner malgré la reconstruction du pont ferroviaire, et non pas grâce à elle.

^j Le Conseil de la C.-B. a décidé en faveur de la compétence fédérale parce qu'il a jugé qu'il s'agissait d'un travail d'entre-

Maintenance is considered to be integral to a federal undertaking because it is necessary to the day to day operations of the undertaking, (see the Board's decision in *Bernshine, supra*). We have great difficulty characterizing the work as maintenance work, and as part of the operation of the railway as a going concern. The reconstruction of the bridges is an exceptional circumstance, not a normal part of the operation. The reconstructed bridge is presumably expected to last a long time but the actual work does not. That is what distinguishes this case from *Telecom no. 2, supra*, where installation of new equipment was constantly part of Bell's continuous pattern of modernization. Although day to day track maintenance is part of the day to day activities of an operating railway, where an old structure is completely taken away and reconstructed, that is beyond maintenance. It is simply construction.

Certainly, if CN Rail had used its own maintenance of way employees to do the work it would make no difference whether it was called construction or maintenance, the work would remain in federal jurisdiction. But that conclusion would have less to do with the nature of the work as such than with the fact that it would be a non-severable part of a core federal undertaking. Those are the quirks of constitutional law. However, in the circumstances before us where CN Rail has made a conscious decision to contract out work and seeks tenders for construction work from the construction industry, it has clearly made it a construction project severable from the railway. It is in that context the constitutional jurisdiction must be assessed.

Treating the work as construction, the leading case in point is undoubtedly *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission, supra*, wherein the majority of the Supreme Court of Canada, per Mr. Justice Beetz, held that construction of an airport runway was not within federal competence over labour relations. We would apply the same test to the reconstruction of the railway bridge near Smithers, B.C. as the Supreme Court did to new construction in that case. As we intimated earlier, we see no significant difference between new construction to reconstruction, be it a runway, a highway, a pipeline, a building, or a railway bridge. If the work is being done in the construction industry within the boundaries of any province it is our respectful opinion that the primary provincial competence over labour relations should govern. We would find that the labour relations of Antioch and Glossop were regulated by the laws of the province of British Columbia for the purposes of the construction of the bridge near Smithers, B.C.

In my respectful view, the CLRB has too much in mind a clearcut distinction between construction and maintenance. As Dickson J. pointed out in *Northern Telecom No. 2, supra*, at pages 773 S.C.R.; 6 D.L.R.; 183 N.R., those terms are often not so much identical as analogical:

tien de chemins de fer. L'entretien est considéré comme faisant partie intégrante d'une entreprise de compétence fédérale, car il est indispensable aux activités quotidiennes de l'entreprise (voir la décision que le Conseil a rendue dans *Bernshine, précitée*). Il nous est très difficile de considérer le travail en question comme un travail d'entretien et comme une partie du fonctionnement du chemin de fer en tant qu'entreprise active. La reconstruction des ponts est une circonstance exceptionnelle et non pas une partie normale du fonctionnement. Le pont reconstruit durera probablement longtemps, mais le travail effectué n'est pas long. C'est là la différence entre la présente affaire et *Telecom n° 2, précitée*, où l'installation d'un nouvel équipement faisait partie du programme continu de modernisation appliqué par Bell. L'entretien quotidien des rails fait partie des activités quotidiennes d'un chemin de fer en exploitation, mais lorsqu'un vieux pont est entièrement démonté et reconstruit, ce travail va au-delà de l'entretien. Il s'agit simplement d'un travail de construction.

Bien sûr, si CN Rail avait utilisé ses propres employés préposés à l'entretien des voies pour effectuer le travail, il ne serait aucunement important de le qualifier de construction ou d'entretien; il relèverait toujours de la compétence fédérale. Mais cette conclusion serait moins liée à la nature du travail lui-même qu'au fait qu'il serait une partie non distincte d'une entreprise principale de compétence fédérale. Ce sont là les caprices du droit constitutionnel. Toutefois, dans les présentes circonstances, où CN Rail a bien décidé de donner du travail en adjudication et où il a invité le secteur de la construction à présenter des soumissions, il en a clairement fait un projet de construction distinct du chemin de fer. C'est dans ce contexte qu'il faut juger de la compétence constitutionnelle.

Parmi les affaires où ce genre de travail a été considéré comme du travail de construction, l'arrêt de principe est sans aucun doute *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum, précité*, où la majorité des membres de la Cour suprême du Canada, par l'entremise du juge Beetz, a statué que la construction d'une piste d'aéroport ne relevait pas de l'autorité fédérale en ce qui concerne les relations de travail. Nous appliquerons à la reconstruction du pont ferroviaire située près de Smithers (C.-B.) le même critère que celui que la Cour suprême a retenu pour se prononcer sur une nouvelle construction dans cette affaire. Comme nous l'avons fait savoir plus tôt, nous ne voyons pas de grande différence entre la nouvelle construction et la reconstruction, qu'il s'agisse d'une piste, d'une route, d'un oléoduc, d'un bâtiment ou d'un pont ferroviaire. Si le travail est effectué dans le secteur de la construction et dans les limites d'une province, nous estimons respectueusement que la compétence provinciale en matière de relations de travail doit avoir priorité. Nous concluons que les relations de travail d'Antioch et de Glossop étaient régies par les lois de la Colombie-Britannique aux fins de la reconstruction du pont située près de Smithers (C.-B.).

Avec déférence, je suis d'avis que le CCRT établit une distinction trop nette entre la construction et l'entretien. Ainsi que l'a souligné le juge Dickson dans l'arrêt *Northern Telecom n° 2, précité*, aux pages 773 R.C.S.; 6 D.L.R.; 183 N.R., ces termes désignent souvent des réalités qui sont analogues plutôt qu'identiques:

Although their [the Northern Telecom installers] job is not "maintenance" in the strict sense of the word, I think it is analytically much closer to maintenance than to ordinary construction of a federal undertaking.

The fact that the ongoing operation of the railway during construction is the particular responsibility of the railway employees is to my mind a neutral factor, which could equally well go to show the close intermeshing of the subsidiary and core operations, in that the subsidiary employees are at times controlled and directed by the core employees.

Moreover, I do not find decisive CN Rail's decision to contract out the construction work, a point which in oral argument before us counsel for the CLRB contended was the primary factual datum to be considered. No doubt a decision to have the work done in-house, as was apparently the case with four bridges, would render the work "a non-severable part of a core federal undertaking," as the Board avers. But the converse does not follow. If it did, it would be impossible to justify this Court's decisions in the *Bernshine* and *Highway Truck Service* cases, which upheld federal jurisdiction despite contracting-out arrangements.

Nevertheless, it requires only a minimal refocussing of the CLRB's reasons for decision to come to the same conclusion as the Board on the basis of the two *Northern Telecom* decisions as I have analyzed them. The operational integration which may genuinely be seen to exist between Glossop's employees and those of CN Rail are of a temporary rather than of an ongoing nature. As the Board itself put it, "The reconstructed bridge is presumably expected to last a long time but the actual work does not." The work here, whether thought of as construction or as maintenance, is discrete in nature and temporary in duration. Unlike that of the Northern Telecom installers,

Même si leur [les installateurs de Northern Telecom] emploi ne constitue pas de l'«entretien» au sens strict de ce terme, je crois qu'à l'analyse, leur travail est beaucoup plus près de l'entretien que de la construction ordinaire d'une entreprise fédérale.

^a Le fait que l'exploitation continue du chemin de fer pendant la construction est de la responsabilité particulière des employés de la Compagnie des chemins de fer est, selon moi, un facteur neutre, qui pourrait très bien servir à démontrer que les activités de l'entreprise principale et celles de la filiale sont à ce point reliées que les employés de la filiale se trouvent, à certains moments, placés sous le contrôle et la direction des employés de l'entreprise principale.

^c De plus, je n'estime pas que la décision de CN Rail de confier les travaux de construction en sous-traitance constitue un élément décisif ainsi que l'a prétendu l'avocat du CCRT qui, dans sa plaidoirie, a affirmé que ce facteur constituait l'élément factuel le plus important à considérer. Il ne fait aucun doute que si CN Rail avait décidé de faire effectuer ces travaux par ses propres employés—comme elle semble l'avoir fait concernant quatre des ponts à transformer—ces travaux, ainsi que le déclare le Conseil, seraient devenus [TRADUCTION] «une partie non distincte d'une entreprise principale de compétence fédérale». Mais l'inverse n'est pas vrai. Si tel était le cas, l'on ne pourrait justifier les décisions rendues par cette Cour dans les affaires *Bernshine* et *Highway Truck Service*, qui ont confirmé des décisions concluant à la compétence fédérale malgré l'existence de contrats de sous-traitance.

^g Il suffit néanmoins, pour en arriver à la même conclusion que le CCRT en se fondant sur mon interprétation des deux arrêts *Northern Telecom*, d'un léger rajustement des motifs du Conseil. L'intégration opérationnelle que l'on peut déceler dans les activités des employés de Glossop et de CN Rail revêt un caractère temporaire plutôt que continu. Ainsi que le Conseil l'a dit lui-même, [TRADUCTION] «Le pont reconstruit durera probablement longtemps, mais le travail effectué n'est pas long.» Les travaux en l'espèce, qu'on les considère comme appartenant à la catégorie des travaux de construction ou comme relevant de l'entretien, sont discontinus par nature et ont une durée temporaire. Contrairement aux travaux des installateurs de Northern Telecom, ceux-ci ne présentent aucun

the work here has no aspect of continuity or permanence. The work is limited and terminal.

I would therefore answer the question referred in the negative.

PRATTE J.: I agree.

HEALD J.: I agree.

caractère de continuité ou de permanence. Les travaux en l'espèce sont limités et revêtent un caractère final.

Je répondrai donc à la question renvoyée par la négative.

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

T-2540-86

T-2540-86

Culinar Foods Inc. (Plaintiff)

v.

Mario's Food Products Ltée, D. & H. Surplus Inc. and M.S. Halpern & Son Salvage Merchandise Limited (Defendants)

INDEXED AS: CULINAR FOODS INC. v. MARIO'S FOOD PRODUCTS LTÉE

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, November 21 and 24, 1986.

Trade marks — Practice — Interim injunction, preservation order and Anton Piller order — Circumstances entitling applicant to proceed before commencement of action — Proposed defendant selling defective coffee in packages bearing applicant's trade mark — Strong prima facie case of wilful infringement of mark — Orders granted — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 469, 470, 471 — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 19, 20, 22(1).

This was an *ex parte* motion for an interim injunction, a preservation order and authorization akin to an Anton Piller order. The applicant sought these orders to protect the reputation of its registered trade marks: "Unico" and "Unico" and design.

Applicant's coffee had to be removed from retailers' shelves as it had an evil odour and taste. This was verified by consumer complaints and by laboratory tests. Furthermore, two coffee experts thought that the coffee ought to be destroyed. The Vice-President of applicant's Unico division had directed Mario's, one of the proposed defendants, to remove the Unico packaging before disposing of the defective coffee.

Despite being aware of the poor quality of the coffee, proposed defendant M.S. Halpern & Son sold some of it in packages bearing applicant's trade mark.

Held, orders granted.

The circumstances related in applicant's affidavit were sufficient to invoke Rules 469(3) and 470(3), permitting it to proceed before commencement of the action. The affidavit presented a strong *prima facie* case of wilful infringement of applicant's registered trade mark. There was no doubt that it would suffer serious harm from the sale of the defective coffee. In such circumstances, the case law will support the granting of an interim injunction.

The applicant had met all of the essential preconditions enumerated in *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.* and is therefore entitled to search for and discover how many cases of coffee bearing its mark are to be sold by Halpern and to whom it intends to sell them.

Culinar Foods Inc. (demanderesse)

c.

Mario's Food Products Ltée, D. & H. Surplus Inc. et M.S. Halpern & Son Salvage Merchandise Limited (défenderesses)

RÉPERTORIÉ: CULINAR FOODS INC. c. MARIO'S FOOD PRODUCTS LTÉE

Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 21 et 24 novembre 1986.

Marques de commerce — Pratique — Injonction provisoire, ordonnance de conservation et ordonnance de type Anton Piller — Les faits justifient que la requérante agisse avant l'introduction de l'action — La défenderesse éventuelle a vendu du café avarié dans des emballages portant la marque de commerce de la requérante — Solide preuve prima facie de contrefaçon volontaire de la marque — Ordonnances accordées — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 469, 470, 471 — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 19, 20, 22(1).

Il s'agissait en l'espèce d'une requête présentée *ex parte* visant à obtenir une injonction provisoire, une ordonnance de conservation et une autorisation semblable à une ordonnance de type Anton Piller. La requérante a cherché à obtenir ces ordonnances afin de protéger la réputation de ses marques de commerce déposées: «Unico» et «Unico» et son dessin.

Le café de la requérante a dû être retiré des tablettes des détaillants parce qu'il dégagait une mauvaise odeur et avait mauvais goût. Ce fait a été confirmé par les plaintes des consommateurs et les tests effectués en laboratoire. En outre, deux experts en matière de café ont estimé que le café devait être détruit. Le vice-président d'Unico, une division de la requérante, a ordonné à Mario's de retirer l'emballage portant la marque Unico avant de se débarrasser du café avarié.

Même si elle était au courant de la mauvaise qualité du café, la défenderesse éventuelle M.S. Halpern & Son en a vendu une certaine quantité dans des emballages portant la marque de commerce de la requérante.

Jugement: les ordonnances demandées sont accordées.

Les faits énoncés dans l'affidavit de la requérante justifiaient que celle-ci ait recours aux Règles 469(3) et 470(3) qui lui permettent de présenter sa demande avant l'introduction de l'action. L'affidavit a fourni une solide preuve *prima facie* de la contrefaçon volontaire de la marque de commerce déposée de la requérante. Il ne faisait aucun doute que la vente du café avarié causerait un grave préjudice à la requérante. Dans de telles circonstances, la jurisprudence justifie la délivrance d'une injonction provisoire.

La requérante a satisfait aux conditions préalables énoncées dans *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.* et elle a donc le droit de chercher à savoir et de découvrir combien de caisses portant sa marque seront vendues par Halpern et à qui celle-ci a l'intention de les vendre.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc., [1984] 1 F.C. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); *Nebula Holdings Ltd. v. Metrin Laboratories Ltd.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 562 (B.C.C.A.); *Tele-Direct (Publications) Inc. v. Telcor Canada Directories Inc.* (1986), 11 C.P.R. (3d) 102 (F.C.T.D.); *Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 F.C. 189; (1982), 69 C.P.R. (2d) 122 (F.C.A.); *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 Ch. 55.

COUNSEL:

David A. Aylen for plaintiff.
No one appearing for defendants.

SOLICITORS:

Scott & Aylen, Ottawa, for plaintiff.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The proposed plaintiff, the applicant herein, moves *ex parte* for an interim injunction, a preservation order and authorization akin to an Anton Piller order, pursuant respectively to Rules 469, 470 and 471 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. It does so to prevent further infringement, and to protect the reputation of its registered trade marks: "Unico"—No. 117,229; and "Unico" and design—No. 140,600.

Jean-François Douville, Vice-President and General Manager of Unico, a division of the applicant corporation swore and subscribed his affidavit which was filed on the day of the hearing. The circumstances related therein are amply adequate to invoke Rules 469(3) and 470(3), permitting the applicant to proceed before commencement of the action.

According to Mr. Douville, the applicant's espresso coffee product, bearing the Unico trade mark on its packages and tin can containers has been obtained from the proposed defendant, Mario's Food Products Ltée, of Montréal (hereinafter: Mario's). Coffee meeting the applicant's standards has been imported by Mario's, roasted,

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Universal City Studios, Inc. c. Zellers Inc., [1984] 1 C.F. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Nebula Holdings Ltd. v. Metrin Laboratories Ltd.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 562 (C.A.C.-B.); *Tele-Direct (Publications) Inc. c. Telcor Canada Directories Inc.* (1986), 11 C.P.R. (3d) 102 (C.F. 1^{re} inst.); *Nintendo of America, Inc. c. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 C.F. 189; (1982), 69 C.P.R. (2d) 122 (C.A.F.); *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 Ch. 55.

AVOCATS:

David A. Aylen pour la demanderesse.
Personne n'a comparu pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Scott & Aylen, Ottawa, pour la demanderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MULDOON: La demanderesse éventuelle, qui est requérante en l'espèce, présente *ex parte*, sur le fondement des Règles 469, 470 et 471 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] respectivement, une demande en vue d'obtenir une injonction provisoire, une ordonnance de conservation et une autorisation semblable à une ordonnance de type Anton Piller. Elle agit ainsi afin d'empêcher la contrefaçon et de protéger la réputation de ses marques de commerce déposées «Unico», n° d'enregistrement 117,229 et «Unico» et son dessin, n° d'enregistrement 140,600.

Jean-François Douville, vice-président et directeur général d'Unico, une division de la société requérante, a fait une déclaration sous serment qui a été produite le jour de l'audience. Les faits qui y sont énoncés justifient amplement le recours aux Règles 469(3) et 470(3) qui permettent à la requérante de présenter sa demande avant l'introduction de l'action.

Selon M. Douville, la requérante a obtenu de la défenderesse éventuelle Mario's Food Products Ltée de Montréal (appelée ci-après Mario's) son café express portant la marque de commerce Unico sur ses emballages et ses boîtes en fer-blanc. Mario's a importé du café répondant aux normes de la requérante, l'a torréfié, moulu et empaqueté

ground and packed by Mario's into packages or tins supplied by the applicant (or its predecessor). A sample package is annexed as Exhibit "D" to the deponent's affidavit. Such packages carry the Unico trade mark which appears identically the same on the coffee tins. Coffee was bought from Mario's in 1,000 to 2,000 case lots, each case containing 24 tins or bags of coffee, bearing the Unico trade mark.

Coffee so produced and packed last summer turned out to be rancid, evincing an evil odour and taste. This state is verified by customer, or consumer, complaints, exemplified in Exhibit "E" and by laboratory tests, exemplified in Exhibit "F". The test results indicated the presence of coliform, yeast and mold, with the following note:

All samples exhibited a burnt off odor, similar to an olive oil aroma. This would indicate that the product had absorbed this odour at some point during storage.

Two independent coffee experts, named in Mr. Douville's affidavit, were consulted later and each opined that the coffee was unreclaimable and should be destroyed.

Some 1,581 cases were returned to Mario's in about August, 1986, according to the deponent, who then personally directed Mario's to remove the Unico packaging prior to disposing of the defective coffee.

Late in August, some of the defective coffee, still bearing the applicant's mark, was found on retailers' shelves in Montréal and Toronto. The applicant's sales force then went out to buy up the product from the retailers, who were told the reasons for so doing. It was determined that the defective coffee had been supplied by the second prospective defendant, D. & H. Surplus Inc. of Montréal.

Mr. Douville's affidavit completes the narrative, thus:

24. THAT confident that our supplier, Mario's, would reacquire the 579 cases from D. & H. Surplus Inc. and being aware through the monitoring activities of our sales force that such product was no longer being offered to Canadian consumers, the matter was allowed to rest through the balance of Septem-

dans les emballages ou boîtes fournis par la requérante (ou son prédécesseur). Un échantillon de l'emballage est produit sous la pièce «D» et joint à l'affidavit du déposant. Ces emballages portent la marque de commerce Unico qui apparaît sous la même forme sur les boîtes de café. Mario's a vendu ledit café en lots de 1,000 à 2,000 caisses, chaque caisse contenant 24 boîtes ou sacs de café portant la marque de commerce Unico.

Le café ainsi produit et emballé l'été dernier s'est révélé rance, car il dégagait une mauvaise odeur et avait mauvais goût. Ce fait est confirmé par les plaintes des clients ou des consommateurs et par les tests effectués en laboratoire, comme en font foi les pièces «E» et «F» respectivement. Les tests ont révélé la présence de bactéries coliformes, de levure et de moisissure et la note suivante a été ajoutée:

[TRADUCTION] Tous les échantillons dégagent une odeur de brûlé semblable à une odeur d'huile d'olive. Cela indique que le produit a absorbé cette odeur à un moment ou l'autre au cours de l'entreposage.

Deux experts indépendants en matière de café, dont les noms figurent dans l'affidavit de M. Douville, ont par la suite été consultés et chacun s'est dit d'avis que le café n'était pas récupérable et devait être détruit.

L'auteur de l'affidavit affirme que quelque 1,581 caisses de café ont été retournées à Mario's aux environs du mois d'août 1986 et qu'il a alors personnellement ordonné à Mario's de retirer l'emballage portant la marque Unico avant de se débarrasser du café avarié.

Vers la fin du mois d'août, une partie du café avarié, portant toujours la marque de la requérante, se trouvait sur les tablettes de détaillants de Montréal et de Toronto. Le personnel de vente de la requérante a alors acheté ce produit en bloc aux détaillants, expliquant à ces derniers les motifs de cette mesure. Il a été établi que le café avarié avait été fourni par une deuxième défenderesse éventuelle, D. & H. Surplus Inc. de Montréal.

L'affidavit de M. Douville complète l'exposé des faits:

[TRADUCTION] 24. Persuadé que notre fournisseur, Mario's, rachèterait les 579 caisses à D. & H. Surplus Inc. et sachant grâce aux vérifications de notre personnel de vente que ce produit n'était désormais plus offert aux consommateurs canadiens, j'ai laissé cette affaire de côté pendant le reste du mois de

ber and the first week of October, and I thereafter left on a three-week business trip to return to my Toronto office on the 5th of November, 1986. I am informed by my company's national sales manager, Cessare Sisti, and do verily believe that on October 30th Mr. Fred Halpern of M.S. Halpern & Son, which is listed in the Toronto telephone directory as M.S. Halpern & Son Salvage Merchandise, of 1199 Queen Street West, contacted Mr. John Porco, one of our key account managers, wishing to discuss a matter relating to coffee. In my absence, Mr. Porco passed the matter to Mr. Sisti. A call was made to Mr. Halpern on October 31st and we were informed that Halpern had some 525 cases of Unico Gold coffee which they wished to sell to us at \$46.10 per case. Attached to this my Affidavit and marked as Exhibit "G" is a copy of the telephone message taken by Mr. John Porco and the notes of the telephone conversation with Mr. Halpern of October 31st, 1986, which notes awaited me upon my return to the office on November 5, 1986. I did not have an opportunity to review my mail immediately upon my return and thus was unaware of the Sisti note until the following weekend. Upon reading such note I then called Mario's on Monday, November 10th, 1986, and was assured that he had informed D. & H. Surplus Inc. to advise M.S. Halpern & Son not to sell the product. I then relied upon Mario's to themselves reacquire the defective product.

25. THAT Mr. Halpern attempted to contact me during the morning of Tuesday, November 18th, and I was able to return his call at about noon on such date. He informed me that he had buyers for the coffee of which he had more than 500 cases at \$46.10 per case and implicitly invited a bid from my company. I informed Mr. Halpern that this was poor quality coffee not fit for human consumption and he replied that notwithstanding its smell and taste he had people who had tried such coffee and were willing to purchase it from him for subsequent retail sale. We agreed that I had 24 hours to get back to him.

26. THAT I immediately contacted [*sic*] my company's corporate solicitor, When he returned my call on Thursday morning, November 20th, I was out of the office and I contacted such law firm upon my return just before noon I was then referred to our present Toronto counsel, . . . , whom I first contacted at 4:00 p.m. on Thursday, November 20th, 1986. On my counsel's advice, I contacted Mr. Halpern at 5:00 p.m. on such date and he informed me that he had sold some of the subject coffee since we had last talked. He refused to indicate the exact quantity remaining in his possession and when I suggested that it might be in the 500-case range he indicated that such could be possible but he didn't have the time to go back in his plant and count. On this note our conversation ended.

27. THAT it is of critical importance to my company and its exemplary Canadian reputation for superior quality UNICO products that this defective coffee contained in my company's own packaging, and for which packaging it retains ownership, not reach the consumer, entailing a preservation and detention order for those cases of coffee remaining in the possession of M.S. Halpern & Son and the right to inspect their records to

septembre et pendant la première semaine d'octobre, et j'ai par la suite effectué un voyage d'affaires d'une durée de trois semaines avant de revenir à mon bureau de Toronto le 5 novembre 1986. J'ai appris du directeur national des ventes de ma compagnie, Cessare Sisti, et je le crois véritablement, que le 30 octobre M. Fred Halpern de la compagnie M.S. Halpern & Son, qui est inscrite dans l'annuaire téléphonique de Toronto sous le nom de M.S. Halpern & Son Salvage Merchandise, 1199 ouest, rue Queen a communiqué avec M. John Porco, l'un de nos principaux responsables des comptes, afin de discuter une question se rapportant au café. Étant donné mon absence, M. Porco a confié l'affaire à M. Sisti. Après avoir téléphoné à M. Halpern le 31 octobre, nous avons appris que la compagnie Halpern avait en sa possession quelque 525 caisses de café Unico Gold qu'elle souhaitait nous vendre au prix de \$ 46.10 la caisse. Je joins aux présentes sous la pièce «G» une copie du message téléphonique pris par M. John Porco ainsi que les notes de la conversation téléphonique avec M. Halpern en date du 31 octobre 1986, notes qui m'attendaient à mon retour au bureau le 5 novembre 1986. Je n'ai pas eu l'occasion d'examiner mon courrier dès mon arrivée et c'est pourquoi je n'ai pris connaissance de la note de Sisti que le week-end suivant. Après avoir lu cette note, j'ai téléphoné à la compagnie Mario's le lundi 10 novembre 1986 où l'on m'a assuré qu'on avait indiqué à D. & H. Surplus Inc. d'aviser M.S. Halpern & Son de ne pas vendre le produit. Je comptais alors sur Mario's pour s'occuper de racheter le produit avarié.

25. M. Halpern a essayé de me joindre dans la matinée du mardi 18 novembre et je n'ai pu le rappeler qu'aux environs de midi ce même jour. Il m'a informé que des acheteurs étaient disposés à acquérir au prix de \$ 46.10 la caisse le café dont il avait plus de 500 caisses en sa possession et il m'a implicitement invité à faire une offre pour ma compagnie. J'ai indiqué à M. Halpern qu'il s'agissait d'un café de piètre qualité, impropre à la consommation humaine, mais il a répondu que malgré son odeur et son goût, des gens qui y avaient goûté étaient disposés à le lui acheter pour le revendre au détail par la suite. Nous avons convenu que je devais le rappeler dans un délai de vingt-quatre heures.

26. J'ai immédiatement communiqué avec l'avocat de la compagnie spécialisé en droit corporatif, [. . .] Lorsqu'il m'a rappelé dans la matinée du jeudi 20 novembre, je n'étais pas à mon bureau et j'ai communiqué avec son cabinet à mon retour juste un peu avant midi. [. . .] On m'a alors indiqué de m'adresser à l'avocat de la compagnie à Toronto, [. . .], avec lequel j'ai communiqué pour la première fois à 16 h, le jeudi 20 novembre 1986. Sur les conseils de mon avocat, j'ai communiqué avec M. Halpern à 17 h le même jour et ce dernier m'a appris qu'il avait vendu une certaine quantité du café en question depuis notre dernière conversation. Il a refusé de m'indiquer quelle quantité exacte de café il avait encore en sa possession et lorsque j'ai suggéré le chiffre d'environ 500 caisses, il a dit que cela était possible mais qu'il n'avait pas le temps de retourner à son usine et de les compter. Notre conversation a pris fin sur cette note.

27. Il est crucial pour ma compagnie et pour la réputation exemplaire au Canada de ses produits Unico de qualité supérieure que le café avarié contenu dans les emballages de ma compagnie, emballages dont elle conserve la propriété, n'atteigne pas le consommateur, ce qui nécessite une ordonnance de conservation et de garde des caisses de café dont M.S. Halpern & Son Salvage Merchandise a encore la possession et le droit

determine the identity of third parties who may have purchased such product from them since October 31st, 1986, for the purpose of repurchasing as much of the defective lot as possible.

Prima facie, there appears here to be wilful infringement of the applicant's registered trade mark contrary at least to sections 19 and 20 of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10]. Paragraphs 25 and 26 of the affidavit present a strong *prima facie* case of the wilful flouting of subsection 22(1) of the Act, or else, what is known in the vernacular as a "shake-down", on the part of the third prospective defendant, M.S. Halpern & Son Salvage Merchandise Limited.

Counsel for the applicant cited in support of his client's urgent request only four quite cogent jurisprudential precedents. They are:

i) *Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.*, [1984] 1 F.C. 49; (1983) 73 C.P.R. (2d) 1, a decision by Walsh J. of this Court, in which he held that the defendant's refusal to stop selling goods of a strongly *prima facie* infringing nature, where there was no doubt that the plaintiff would suffer serious harm supported an interlocutory injunction;

ii) *Nebula Holdings Ltd. v. Metrin Laboratories Ltd.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 562, a unanimous decision of the British Columbia Court of Appeal, upholding a chambers judge's decision in which an interlocutory injunction was granted where a licensee unable to complete an order, threatened itself to sell the products it had made.

iii) *Tele-Direct (Publications) Inc. v. Telcor Canada Directories Inc.* (1986), 11 C.P.R. (3d) 102, a decision by Denault J. of this Court in which he held that the damage which could be caused by a new entrant into the market to the plaintiff's long standing mark, business and reputation by confusion of marks could be substantial, and justified granting an interlocutory injunction.

Those factors, and the reasoning in the three above cited decisions, which are present here, will surely support an interim injunction if they support interlocutory injunctions, as they did.

iv) *Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 F.C. 189; (1982), 69 C.P.R. (2d) 122, a unanimous decision of the Appeal Division of this Court in which it granted an "Anton Piller" type of order having found extraordinary circumstances of the need to preserve documents and materials in circumstances of a strong *prima facie* case. Heald J. for the Court is reported at page [198 F.C.] 129 C.P.R. where he reviewed the three essential pre-conditions

d'inspecter les dossiers de cette compagnie afin de déterminer l'identité des tiers qui peuvent lui avoir acheté ce produit depuis le 31 octobre 1986, aux fins de racheter la plus grande quantité possible de ce café avarié.

a À première vue, il semble qu'il y ait eu en l'espèce contrefaçon volontaire de la marque de commerce déposée de la requérante, ce qui contrevient tout au moins aux articles 19 et 20 de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10]. Les paragraphes 25 et 26 de l'affidavit fournissent une solide preuve *prima facie* qu'on a passé outre intentionnellement au paragraphe 22(1) de la Loi ou qu'il y a eu, ce qu'on appelle en langage familier, une «extorsion» («*shake-down*») de la part de la troisième défenderesse éventuelle, M.S. Halpern & Son Salvage Merchandise Limited.

L'avocat de la requérante a cité seulement quatre décisions très pertinentes au soutien de la requête urgente de sa cliente. Les voici:

i) *Universal City Studios, Inc. c. Zellers Inc.*, [1984] 1 C.F. 49; (1983) 73 C.P.R. (2d) 1, une décision dans laquelle le juge Walsh de cette Cour a statué que le refus de la défenderesse de cesser de vendre des marchandises qui étaient à première vue contrefaites alors même qu'il ne faisait aucun doute que la demanderesse subirait un grave préjudice, justifiait la délivrance d'une injonction interlocutoire.

ii) *Nebula Holdings Ltd. v. Metrin Laboratories Ltd.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 562, une décision unanime par laquelle la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé la décision d'un juge en chambre accordant une injonction interlocutoire lorsque que le preneur d'une licence incapable de remplir une commande a menacé de vendre lui-même les produits qu'il avait fabriqués.

iii) *Tele-Direct (Publications) Inc. c. Telcor Canada Directories Inc.* (1986), 11 C.P.R. (3d) 102, une décision du juge Denault de cette Cour qui a statué que l'arrivée d'une nouvelle marque sur le marché et la confusion qui en résultait pouvaient causer un préjudice considérable à la marque reconnue de la demanderesse, à son entreprise et à sa réputation et justifiaient l'octroi d'une injonction interlocutoire.

h Ces éléments, qui se retrouvent en l'espèce, ainsi que le raisonnement suivi dans les trois décisions susmentionnées, justifient sûrement, comme dans ces trois cas, la délivrance d'une injonction provisoire.

i) *Nintendo of America, Inc. c. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 C.F. 189; (1982), 69 C.P.R. (2d) 122, une décision unanime de la Division d'appel de cette Cour qui a accordé une ordonnance de type «Anton Piller» parce qu'elle avait conclu à l'existence de circonstances exceptionnelles nécessitant la protection des documents et articles, cette conclusion étant fondée sur un solide commencement de preuve. Le juge Heald a repris à la page [198 C.F.] 129 C.P.R. les trois conditions préalables

enumerated by Ormrod L.J. in support of the order granted in *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 Ch. 55, thus:

First, there must be an extremely strong *prima facie* case. Secondly, the damage, potential or actual, must be very serious for the applicant. Thirdly, there must be clear evidence that the defendants have in their possession incriminating documents or things, and that there is a real possibility that they may destroy such material before any application *inter partes* can be made.

In the Court's opinion, in that case, the plaintiff had met all three of these conditions.

In the case at bar, the applicant has likewise met all three of those conditions. According to the affidavit, Mr. F. Halpern said he had "more than 500 cases" of Unico Gold coffee for sale to the applicant at \$46.10 per case, but refused to say exactly how many he had. He also said certain unnamed people who had tried such rancid coffee, were willing to buy it from him for retail sale. The applicant is reasonably entitled to search for and discover how many cases bearing its mark are to be sold by Halpern and to whom he intends to sell them, as it appears, during the afternoon of November 21, 1986. The circumstances narrated here are surely exceptional.

The defendant will be enjoined for 10 days, and thereafter until disposition of the applicant's motion for an interlocutory injunction, if the applicant launches its motion before the expiry of 10 days from November 21, 1986. The conditions for granting such interim injunction were accepted by the applicant's counsel orally before the Court. They are: the applicant shall file, and serve on all prospective defendants, with alacrity, its statement of claim; and, in the event that the applicant's case should fail, it is hereby bound to pay to the prospective third defendant (and the other two, as well) such monetary damages as the Court properly assesses they will have suffered as a consequence of the interim injunction.

The orders are granted, in the following forms proposed by the applicant's solicitors:

- (a) the defendant, M.S. Halpern & Son, be enjoined until November 30th, 1986 or until the disposition of an application for an interlocutory injunction by the plaintiff, whichever comes first, from selling, moving or

énumérées par le lord juge Ormrod pour justifier l'ordonnance accordée dans l'affaire *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 Ch. 55:

[TRADUCTION] Tout d'abord, il faut un commencement de preuve très solide. Deuxièmement, le préjudice réel ou possible doit être très grave pour le requérant. Troisièmement, il faut la preuve manifeste que les défendeurs ont en leur possession des documents ou des objets pouvant servir de pièces à conviction et qu'il est réellement possible que les défendeurs détruisent ces pièces avant que puisse être introduite une demande *inter partes*.

La Cour était d'avis que dans cette affaire la demanderesse avait satisfait à ces trois conditions.

En l'espèce, la requérante a également satisfait à ces trois conditions. Suivant l'affidavit, M. F. Halpern a déclaré qu'il avait [TRADUCTION] «plus de 500 caisses» de café Unico Gold à vendre à la requérante au prix de \$ 46.10 la caisse, mais il a refusé d'en préciser le nombre. Il a ajouté que certaines personnes, dont il n'a pas donné le nom et qui avaient goûté au café rance en question, désiraient lui acheter ledit café pour le vendre au détail. Il est tout à fait raisonnable que la requérante cherche à savoir et découvre combien de caisses portant sa marque seront vendues par Halpern et à qui celui-ci a l'intention de les vendre, à ce qu'il paraît, dans l'après-midi du 21 novembre 1986. Les faits exposés en l'espèce sont sûrement exceptionnels.

Il sera interdit à la défenderesse d'agir pendant dix jours et par la suite, jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue sur la demande d'injonction interlocutoire présentée par la requérante, si cette dernière présente sa requête avant l'expiration du délai de dix jours qui commence à courir le 21 novembre 1986. L'avocat de la requérante a accepté oralement devant la Cour les conditions de cette injonction provisoire. Les voici: la requérante doit, avec célérité, déposer sa déclaration et la signifier à toutes les défenderesses éventuelles; dans l'éventualité où sa demande serait rejetée, elle devra verser à la troisième défenderesse éventuelle (ainsi qu'aux deux autres) le montant des dommages-intérêts dûment établi par la Cour au titre de préjudice causé par l'injonction provisoire.

Les ordonnances sont accordées suivant les termes proposés par l'avocat de la requérante:

- a) Il est interdit à la défenderesse M.S. Halpern & Son jusqu'au 30 novembre 1986 ou jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur une demande d'injonction interlocutoire présentée par la requérante, selon la première de

otherwise disposing of any coffee in its possession or control having marked thereon or in association therewith the registered trade mark UNICO (Registration No. 140,600);

- (b) the defendant, M.S. Halpern & Son preserve and detain at its own expense, on its premises at 1199 Queen Street West, Toronto, Ontario, or wherever else may be found in the possession or control of the defendant, any and all coffee having marked thereon or in association therewith the registered trade mark UNICO;
- (c) the said preservation and detention referred to in paragraph (b) herein be until November 30th, 1986 or until the disposition of an application for an interlocutory injunction by the plaintiff, whichever comes first;
- (d) a representative of the plaintiff together with a bonded and licensed bailiff nominated by the plaintiff may forthwith, between the hours of 8:00 a.m. and 5:00 p.m., enter upon the premises of the defendant M.S. Halpern & Son, for the purposes of:
 - (i) taking inventory of all coffee products having marked thereon or in association therewith the registered trade mark UNICO; and
 - (ii) inspecting the said defendant's books and records for the purposes of determining the names and addresses of purchasers, from the said defendant, of coffee marked with the trade mark UNICO thereon;
- (e) that the plaintiff undertake to be bound by any order of this Court as to damages;
- (f) that the subject order together with copies of all supporting material be served forthwith and with all due dispatch upon all of the defendants; and
- (g) costs in the cause.

As noted above, the proper interpretation of the orders is that if the applicant makes further application for an interlocutory injunction prior to the expiry of 10 days after November 21, 1986, the interim injunction and other orders which have been granted herein will endure until disposition of the applicant's motion for the interlocutory injunction.

ces éventualités, de vendre, de déplacer ou d'écouler de toute autre manière le café dont elle a la possession ou la garde et qui porte la marque de commerce déposée UNICO (n° d'enregistrement 140,600) ou qui est associé à cette marque.

- a) b) La défenderesse M.S. Halpern & Son doit conserver à ses frais, dans ses locaux du 1199 ouest, rue Queen, Toronto (Ontario), ou en quelque autre endroit où le café en cause est en la possession ou sous la garde de la défenderesse, le café portant la marque de commerce déposée UNICO ou qui est associé à cette marque.
- b) c) La conservation dont il est question au paragraphe b) doit se poursuivre jusqu'au 30 novembre 1986 ou jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur une demande d'injonction interlocutoire présentée par la requérante, selon la première de ces éventualités.
- c) d) Un représentant de la demanderesse accompagné d'un huissier licencié nommé par celle-ci peut dès maintenant pénétrer, entre 8 h et 17 h, dans les locaux de la défenderesse M.S. Halpern & Son aux fins:
 - i) de faire l'inventaire de tous les produits de café portant la marque de commerce déposée UNICO ou qui sont associés à celle-ci,
 - ii) d'inspecter les registres et dossiers de ladite défenderesse en vue de déterminer les noms et adresses des acheteurs du café portant la marque de commerce UNICO.
- e) La demanderesse s'engage à respecter toute ordonnance de la Cour concernant les dommages-intérêts.
- f) La présente ordonnance ainsi que des copies de tous les documents justificatifs doivent être signifiés sur-le-champ et avec toute la célérité requise à toutes les défenderesses.
- f) g) Les dépens suivront l'issue du litige.

Comme il a déjà été dit, ces ordonnances signifient que si la requérante présente une demande d'injonction interlocutoire avant l'expiration du délai de dix jours commençant à courir le 21 novembre 1986, l'injonction provisoire et les autres ordonnances accordées en l'espèce resteront en vigueur jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur ladite demande d'injonction interlocutoire.

A-133-86

A-133-86

The Queen (Appellant)

v.

The Consumers' Gas Company Ltd. (Respondent)

INDEXED AS: CANADA v. CONSUMERS' GAS CO.

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and MacGuigan JJ.—Montréal, November 20 and 21; Ottawa, December 2, 1986.

Income tax — Income calculation — Company distributing gas required by public authorities to relocate portions of pipeline network — Nature of payments received therefor — Court of Appeal had decided payments not to be deducted from undepreciated capital cost — No provision in Act making them income — "Assistance" in s. 13(7.1) refers to grant not to payments similar to ones made by private business to advance own interests — Appeal dismissed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 13(7.1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 6(4)).

The respondent is a public company distributing natural gas in Ontario. It receives the gas from trunk pipelines at a gate station and distributes it through steel gas mains running beneath the surface of streets and roads. Various organizations (mostly public authorities) from time to time require the relocation of portions of the pipeline network in order to do construction work for their own purposes. In these cases, the respondent calculates the costs associated with the relocations and bills the party requesting them. The amount it can recover may be limited by statute. It is common ground that the respondent's expenditures respecting the relocations are for capital account.

In *R. v. Consumers' Gas Company Ltd.*, this Court held that payments received for relocation work should not be deducted from the gross cost of such relocation for the purposes of establishing the undepreciated capital cost and calculating the capital cost allowance under the *Income Tax Act*. The question is whether such receipts should be brought into income. The Trial Division held that they were for capital account and need not be taken into income.

Held, the appeal should be dismissed.

The expert accounting evidence was that the receipts should be treated as capital and not as income. Absent some provision of the statute specifically bringing them into income, they continue to be treated, as required by generally accepted accounting principles, as capital receipts.

Subsection 13(7.1) of the *Income Tax Act* can not be applied to reduce the capital costs of the assets. That subsection provides that where a taxpayer has acquired depreciable property at a capital cost to him and has also received "assistance" from a public authority respecting the property, the capital cost is deemed the capital cost thereof minus the assistance. The

La Reine (appelante)

c.

The Consumers' Gas Company Ltd. (intimée)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. CONSUMERS' GAS CO.

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et MacGuigan—Montréal, 20 et 21 novembre; Ottawa, 2 décembre 1986.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Société de distribution de gaz obligée par les organismes publics de déplacer des parties du réseau de pipeline — Nature des paiements reçus en conséquence — La Cour d'appel avait décidé que les paiements ne devaient pas être déduits de la fraction non amortie du coût en capital — Aucune disposition de la loi n'en fait des revenus — Le terme «aide» dans l'art. 13(7.1) renvoie à l'octroi et non aux paiements semblables à ceux faits par des entreprises privées pour promouvoir leurs propres intérêts — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(7.1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 6(4)).

L'intimée est une société publique de distribution du gaz naturel en Ontario. Elle reçoit le gaz d'une canalisation principale qui alimente une station de distribution et le distribue par des conduites principales en acier qui suivent sous terre le tracé des rues et des routes. Divers organismes (surtout des autorités publiques) exigent à l'occasion le déplacement de certaines parties du réseau de pipelines pour entreprendre leurs propres travaux de construction. Dans ces cas, l'intimée calcule les coûts relatifs aux déplacements et facture la partie qui les exige. Le montant qu'elle peut recouvrer peut être limité par la loi. Il est bien établi que les dépenses engagées par l'intimée pour effectuer le déplacement s'inscrivent dans le compte de capital.

Dans *R. c. Consumers' Gas Company Ltd.*, cette Cour a statué que les paiements reçus pour les travaux de déplacement ne devraient pas être déduits du coût brut de ces déplacements aux fins d'établir la fraction non amortie du coût en capital et de calculer la déduction pour amortissement aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La question est de savoir si ces remboursements devraient être calculés dans le revenu. La Division de première instance a conclu qu'ils s'inscrivaient dans le compte de capital et ne devaient pas être ajoutés au revenu.

Arrêt, l'appel est rejeté.

Selon les témoignages des experts-comptables, les remboursements devraient être traités comme du capital et non comme un revenu. En l'absence dans la loi d'une disposition précise qui les inscrit dans le revenu, ils continuent d'être traités comme l'exigent les principes comptables généralement reconnus, comme des remboursements de capital.

Le paragraphe 13(7.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne peut être appliqué pour réduire le coût en capital des éléments d'actif. Ce paragraphe prévoit que lorsqu'un contribuable a acquis un bien amortissable moyennant un coût en capital et a aussi reçu une «aide» d'une autorité publique à l'égard du bien, le coût en capital est censé être le montant que ce bien a coûté

word "assistance" carries with it the colour of a grant or subsidy. Here, the payments made to Consumers' Gas by public authorities were made in the same way and for the same reasons as payments made by private business, that is, for the purpose of advancing the interests of the payor.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Consumers' Gas Company Ltd., [1984] 1 F.C. 779 (C.A.); *Ottawa Valley Power Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 64.

COUNSEL:

Gaston Jorré and *Sandra Phillips* for appellant.
Mortimer S. Bistrisky for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Aird & Berlis, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: The respondent, The Consumers' Gas Company Ltd., in the normal course of affairs each year receives payments from third parties in respect of certain pipeline relocation work carried out at the latter's request.

This Court¹ has previously held that such receipts should not be deducted from the gross cost of such relocations for the purposes of establishing the undepreciated capital cost and calculating the capital cost allowance under the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63]. The main question in the present appeal is whether such receipts should be brought into income.

The undisputed facts, which do not vary in any significant respect from one taxation year to another, were fully but concisely stated by Urie J. A., writing for this Court in *Consumers' Gas No. 1* [at pages 782-784]:

¹ *R. v. Consumers' Gas Company Ltd.*, [1984] 1 F.C. 779 (C.A.), herein referred to as *Consumers' Gas No. 1*.

en capital moins le montant de l'aide. Le terme «aide» comporte la notion d'octroi ou de subvention. En l'espèce, les paiements faits à Consumers' Gas par des organismes publics ont été effectués de la même manière et pour les mêmes raisons que les paiements faits par des entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Consumers' Gas Company Ltd., [1984] 1 C.F. 779 (C.A.); *Ottawa Valley Power Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 64.

AVOCATS:

Gaston Jorré et *Sandra Phillips* pour l'appelante.
Mortimer S. Bistrisky pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Aird & Berlis, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE HUGESSEN: L'intimée, The Consumers' Gas Company Ltd., reçoit chaque année dans le cours normal de ses affaires, des paiements de la part de tiers relativement à certains travaux de déplacement de pipelines effectués à la demande de ces derniers.

Cette Cour¹ a précédemment statué que ces remboursements ne devraient pas être déduits du coût brut de ces déplacements aux fins d'établir la fraction non amortie du coût en capital et de calculer la déduction pour amortissement aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63]. La question principale qui est posée en l'espèce est de savoir si ces remboursements devraient être calculés dans le revenu.

Les faits non contestés, qui ne varient pas d'une manière importante d'une année d'imposition à une autre, ont été intégralement, mais de manière concise, énoncés par le juge Urie qui a rédigé l'arrêt de cette Cour dans *Consumers' Gas No 1* [aux pages 782 à 784]:

¹ *R. c. Consumers' Gas Company Ltd.*, [1984] 1 C.F. 779 (C.A.), cité comme *Consumers' Gas No 1*.

The respondent is a public company having its head office in Toronto, Ontario. It is engaged in the business of distribution of natural gas to over 725,000 residential, commercial and industrial customers in Ontario, and, as well, in the production of natural gas, primarily from wells in Lake Erie and in the sale and rental of gas appliances. Its business activities, including its rates and accounting methods and practices, are subject to the approval of the Ontario Energy Board. The vast bulk of its revenue (approximately 95%) in the years in issue, was attributable to its gas distribution business. The gas is mainly received from trunk pipelines at a gate station outside its operating area. From the gate station the respondent distributes the gas through steel gas mains which generally run beneath the surface of streets and roads. The individual customers are provided with gas through pipes leading from the mains.

Various persons and organizations such as government departments, municipalities, utilities, telephone companies and other private companies from time to time require the relocation of portions of the pipeline network in order to do construction work for their own purposes. Usually such relocations are required because of some physical conflict arising from the construction work but they may also be undertaken for safety reasons. The parties requesting the relocations may or may not be customers of the respondent.

Whenever it can the respondent attempts to recover the full cost of the relocations from the party requesting them. However, the amount it can recover may be limited by the provisions of either *The Public Service Works on Highways Act*, R.S.O. 1970, c. 388 or the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2. The respondent in all cases carefully calculates all elements of cost associated with the relocations and bills the parties in full for such costs or such part thereof as is permitted by statute.

Upon completion of the relocations the original pipe is usually abandoned and left in the ground although certain above-ground equipment such as parts of regulator stations may be salvaged. In the latter event credit is presumably given for the value of the salvaged equipment.

The average annual number of relocations in the taxation years in question was about 225.

Prior to the decision of the Court in *The Queen v. Canadian Pacific Limited* ([1978] 2 F.C. 439 (C.A.)) the respondent treated reimbursements received from the parties for whom relocations were undertaken in essentially the same manner as it did for financial statement purposes, i.e., it reduced the amount of the gross cost of its relocated pipe by the amount of the reimbursements and added the net amount only to the undepreciated capital cost of the class (class 2). In substance, it took capital cost allowance on the net cost only. Incidentally, for rate-fixing purposes that is one of the methods for treating the reimbursements authorized by the Ontario Energy Board. After the *Canadian Pacific* case the respondent took the position that for tax purposes it (a) was entitled to add the gross cost of the relocations to the undepreciated capital cost of the class and to claim capital cost allowance on the gross amount,

L'intimée est une société chargée d'un service public dont le siège social est à Toronto (Ontario). Elle s'occupe de la distribution de gaz naturel à plus de 725 000 clients, pour usage résidentiel, commercial et industriel en Ontario, de même que de la production de gaz naturel, provenant principalement de puits dans le lac Érié, et de la vente et de la location d'appareils à gaz. Ses activités d'entreprise, y compris ses prix, ses pratiques et ses méthodes comptables, sont soumises à l'approbation de la Commission de l'énergie de l'Ontario. Au cours des années en question, elle a tiré la majeure partie de ses revenus (environ 95 %) de son entreprise de distribution de gaz. Le gaz vient en grande partie d'une canalisation principale qui alimente une station de distribution située à l'extérieur de sa région d'exploitation. L'intimée distribue le gaz à partir de sa station de distribution par des conduites principales en acier qui généralement suivent sous terre le tracé des rues et des routes. Les clients individuels reçoivent le gaz par des tuyaux reliés aux conduites principales.

Diverses personnes et divers organismes, comme les ministères du gouvernement, les municipalités, les services publics, les compagnies de téléphone et d'autres compagnies privées, exigent à l'occasion le déplacement de certaines parties du réseau de pipelines pour entreprendre leurs propres travaux de construction. Habituellement ces déplacements sont demandés à cause de travaux de construction qui ne pourraient être réalisés autrement, mais ils peuvent également être effectués pour des raisons de sécurité. Les parties qui demandent ces déplacements peuvent être ou non des clients de l'intimée.

Chaque fois qu'elle le peut, l'intimée tente de recouvrer le coût total des déplacements de la partie qui les a demandés. Toutefois, le montant qu'elle peut recouvrer peut être limité par les dispositions de la *Loi sur les travaux d'aménagement des voies publiques*, R.S.O. 1970, chap. 388 ou de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2. Dans tous les cas, l'intimée calcule soigneusement tous les éléments du coût relatif aux déplacements et facture les parties pour la totalité de ces coûts ou pour une partie de ceux-ci, comme le permet la loi.

Lorsque les travaux de déplacement sont terminés, l'ancienne conduite est habituellement abandonnée et laissée sous terre, bien que certaines pièces d'équipement de surface, notamment des parties des postes régulateurs de tension, soient parfois récupérées. Dans ce cas, la valeur du matériel récupéré est vraisemblablement créditée.

Le nombre annuel moyen de déplacements est d'environ 225 pour les années d'imposition en cause.

Avant la décision de la Cour dans l'affaire *La Reine c. Canadien Pacifique Limitée* ([1978] 2 C.F. 439 (C.A.)), l'intimée traitait les remboursements reçus des parties pour lesquelles elle effectuait les déplacements de la même manière essentiellement que dans ses états financiers, c'est-à-dire qu'elle déduisait du coût brut du déplacement des conduites le montant des remboursements et ajoutait le montant net seulement à la fraction non amortie du coût en capital pour la catégorie (catégorie 2). Essentiellement, elle calculait la déduction pour amortissement sur le coût net seulement. Incidemment, aux fins d'établissement des prix, il s'agit de l'une des méthodes autorisées par la Commission de l'énergie de l'Ontario pour traiter les remboursements. Après l'affaire *Canadien Pacifique*, l'intimée a adopté la position selon laquelle, pour les fins d'imposition, (a) elle avait le droit d'ajouter le coût brut des déplacements

and (b) was not obliged to include the reimbursements in the calculation of its revenues for tax purposes.

It is common ground on the present appeal that the expenditures made by Consumers' Gas for pipeline relocations in the circumstances described are for capital account. In the judgment now under appeal [[1986] 1 C.T.C. 380; 86 D.T.C. 6132; 2 F.T.R. 30], Muldoon J. in the Trial Division held that the partially offsetting receipts from third parties were also for capital account and need not be taken into income for the purposes of the *Income Tax Act*. In my view, he was right.

There is no dispute, and indeed the expert evidence called on both sides was unanimous on the point, that generally accepted accounting principles require these receipts to be treated in the way that Consumers' Gas in fact treated them for financial statement purposes. In other words, proper accounting practice required that the receipts be offset against the capital expenditure in respect of which they were paid by third parties so that only the net cost of the relocation be carried to the asset side of the balance sheet. It was also not disputed that Consumers' Gas' practice of taking straight line depreciation over a period of seventy years calculated on the net cost of pipeline relocations was consistent with generally accepted accounting principles. Finally, the expert accounting evidence was that the receipts should be treated as capital receipts and not as income.

The principal argument advanced by counsel for the appellant is disarmingly simple. He urges that the method employed by Consumers' Gas for financial statement purposes, which is, as stated, in accordance with generally accepted accounting principles, results in the disputed receipts being

dans le calcul de la fraction non amortie du coût en capital de la catégorie et de réclamer la déduction pour amortissement sur le montant brut et (b) elle n'était pas obligée d'inclure les remboursements dans le calcul de son revenu pour les fins d'imposition.

Il est bien établi en l'espèce que les dépenses engagées par Consumers' Gas pour déplacer les pipelines dans les circonstances décrites s'inscrivent dans le compte de capital. Dans la décision dont appel est interjetté [[1986] 1 C.T.C. 380; 86 D.T.C. 6132; 2 F.T.R. 30], le juge Muldoon de la Division de première instance a conclu que les remboursements partiels de la part des tiers s'inscrivaient également dans le compte de capital et ne devaient pas être ajoutés aux revenus pour les fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. À mon avis, il a raison.

Il n'est nullement contesté, et en fait les témoignages d'experts présentés par les deux parties étaient unanimes sur ce point, que, selon les principes comptables généralement reconnus, ces remboursements devaient être traités de la manière que Consumers' Gas les a effectivement traités dans ses états financiers. En d'autres termes, selon une méthode de comptabilité appropriée les remboursements devaient être compensés contre les dépenses en capital à l'égard desquelles ils ont été payés par des tiers de manière que seulement le coût net du déplacement soit inscrit dans l'actif du bilan. De plus, il n'a pas été contesté que la pratique de Consumers' Gas d'adopter la méthode de l'amortissement constant sur une période de soixante-dix ans calculée d'après le coût net du déplacement des pipelines était conforme aux principes comptables généralement reconnus. Finalement, selon les témoignages des experts-comptables, les remboursements devraient être traités comme des remboursements de capital et non comme un revenu.

L'argument principal présenté par l'avocat de l'appelante est d'une simplicité désarmante. Il soutient que la méthode employée par Consumers' Gas pour établir ses états financiers, qui est, comme je l'ai dit, conforme aux principes comptables généralement reconnus, fait en sorte que les

reflected² in the income statement. Hence, he argues, the treatment accorded for income tax purposes should also produce this result and the receipts should be treated as revenues.

With respect, it seems to me that this approach is flawed. It attempts to achieve the results produced by generally accepted accounting principles while rejecting the method. Although those principles are a guide to the interpretation and application of the *Income Tax Act*, they cannot help where the Act itself departs from them. This is particularly so where one is dealing with the treatment to be accorded to the reduction over time of the value of fixed assets due to aging, wear and tear, etc. Accounting principles require that a realistic estimate be made of the life of each such asset, which must then be depreciated on a straight line basis over that period. Income tax law, on the other hand, for a variety of reasons many wholly unrelated to sound accounting practice, fixes an arbitrary percentage (which can even reach 100%) for various classes of assets which may then be applied on a declining balance basis to the cost of the assets of each class and deducted from income.

Thus while it is true, as appellant argues, that accounting principles require depreciation on the net cost of capital assets always to be reflected in income, that is not the case for purposes of income tax. More particularly, on the facts of the present case, the receipts from third parties in respect of pipeline relocations are reflected in Consumers' Gas' income for financial statement purposes solely because they go to reduce the cost of the assets upon which straight line depreciation is taken over seventy years. The receipts themselves, however, are not treated as income. They are reflected in income, albeit faintly, because good accounting, unlike income tax law, requires that depreciation be taken. It is common ground here that the cost of pipeline relocations is a capital outlay and that the receipts from third parties in

² The word "reflected" is carefully chosen: the receipts themselves do not appear as income but, by reducing net asset cost, they go to reduce depreciation thereby indirectly increasing income.

remboursements contestés sont reflétés² dans l'état des résultats. Il soutient donc que le traitement accordé à des fins d'impôt sur le revenu devrait également entraîner ce résultat et les remboursements devraient être traités comme un revenu.

Avec égards, il me semble que cette attitude est erronée. On tente d'arriver aux résultats que produisent les principes comptables généralement reconnus tout en rejetant la méthode. Bien que ces principes constituent un guide pour interpréter et appliquer la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ils ne peuvent être utiles lorsque la Loi elle-même s'écarte d'eux. C'est particulièrement le cas lorsqu'il s'agit du traitement qui doit être accordé à la réduction avec le temps de la valeur des immobilisations en raison du vieillissement, de l'usure, etc. Selon les principes comptables, il faut évaluer de manière réaliste la durée de chaque élément d'actif, dont le coût doit ensuite être amorti selon une méthode d'amortissement constant au cours de cette période. Par ailleurs, le droit fiscal pour diverses raisons dont un grand nombre ne se rapportent pas à des pratiques comptables saines, fixe un pourcentage arbitraire (qui peut même atteindre 100 %) pour diverses catégories d'éléments d'actif, qui peut ensuite être appliqué selon une méthode de taux dégressif au coût des éléments d'actif de chaque catégorie et déduit du revenu.

Par conséquent, bien qu'il soit vrai, comme le soutient l'appelante, que les principes comptables exigent que l'amortissement sur le coût net des valeurs immobilisées soit toujours reflété dans le revenu, ce n'est pas le cas aux fins de l'impôt sur le revenu. Plus particulièrement, d'après les faits de l'espèce, les remboursements des tiers pour le déplacement des pipelines sont reflétés dans le revenu de Consumers' Gas aux fins du calcul des états financiers seulement parce qu'ils réduisent le coût des éléments d'actifs à l'égard desquels l'amortissement constant est établi sur une période de soixante-dix ans. Les remboursements eux-mêmes ne sont toutefois pas traités comme du revenu. Ils sont reflétés dans le revenu, quoique vaguement, parce qu'une bonne méthode comptable, contrairement au droit fiscal, exige que

² Le terme «reflétés» est soigneusement choisi: les remboursements eux-mêmes ne figurent pas à titre de revenu mais, en réduisant le coût net de l'actif, ils réduisent l'amortissement, augmentant ainsi indirectement le revenu.

respect thereof need not be taken into account in determining undepreciated capital cost for the purposes of calculating capital cost allowance. The mere fact that this results in such receipts not being reflected in income does not make them income. Absent some provision of the statute specifically bringing them into income, they continue to be treated, as required by generally accepted accounting principles, as capital receipts. The submission therefore fails.

As a subsidiary argument, the appellant urges that those receipts which are paid to Consumers' Gas by "governments, municipalities and other public authorities" (by far the larger part both in number and in value) must be applied to reduce the capital cost of the assets by the operation of section 13 of the *Income Tax Act*. The actual text invoked was changed during the taxation years here under review but, on the view which I take of the matter, it is enough to consider the amended text, which is the one most favourable to the Crown's position. It is subsection 13(7.1) (S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 6(4)), which reads as follows:

13. ...

(7.1) For the purposes of this Act, where a taxpayer has received or is entitled to receive assistance from a government, municipality or other public authority in respect of, or for the acquisition of, depreciable property, whether as a grant, subsidy, forgivable loan, deduction from tax, investment allowance or as any other form of assistance other than

(a) an amount authorized to be paid under an *Appropriation Act* and on terms and conditions approved by the Treasury Board in respect of scientific research expenditures incurred for the purpose of advancing or sustaining the technological capability of Canadian manufacturing or other industry, or

(b) an amount deducted as an allowance under section 65, the capital cost of the property to the taxpayer shall be deemed to be the amount by which the aggregate of

(c) the capital cost thereof to the taxpayer, otherwise determined, and

(d) such part, if any, of the assistance as has been repaid by the taxpayer pursuant to an obligation to repay all or any part of that assistance,

exceeds

(e) the amount of the assistance.

l'amortissement soit pris. Il est bien établi en l'espèce que le coût du déplacement des pipelines est une dépense en capital et qu'il n'est pas nécessaire de tenir compte du remboursement des tiers à l'égard de celui-ci pour déterminer la fraction non amortie du coût en capital aux fins de calculer la déduction pour amortissement. Le simple fait qu'il en résulte que les remboursements ne soient pas reflétés dans le revenu n'en fait pas pour autant des revenus. En l'absence dans la Loi d'une disposition précise qui les inscrit dans le revenu, ils continuent d'être traités comme l'exigent les principes comptables généralement reconnus, comme des remboursements de capital. Par conséquent l'argument doit échouer.

À titre d'argument accessoire, l'appelante soutient que les remboursements que Consumers' Gas reçoit «d'un gouvernement, d'une municipalité ou de tout autre organisme public» (de loin la plus grande partie en nombre et en valeur) doivent servir à réduire le coût en capital des éléments d'actifs par l'application de l'article 13 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le texte maintenant invoqué a été modifié au cours des années d'imposition en cause mais, compte tenu de mon opinion sur la question, il suffit d'examiner le texte modifié, celui qui est le plus favorable à la position du ministère public. Il s'agit du paragraphe 13(7.1) (S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 6(4)), dont voici le texte:

13. ...

(7.1) Aux fins de la présente loi, lorsqu'un contribuable a reçu ou est en droit de recevoir une aide d'un gouvernement, d'une municipalité ou de tout autre organisme public relativement à des biens amortissables, à titre de prime, de subvention de prêt à remboursement conditionnel, de déduction de taxes ou d'impôts, d'allocation de placement ou à tout autre titre qui n'est pas

a) une somme dont le paiement est autorisé en vertu d'une *Loi portant affectation de crédits*, selon les modalités approuvées par le conseil du Trésor, au titre de dépenses engagées dans la recherche scientifique afin de relever ou de maintenir le niveau de compétence technologique de l'industrie manufacturière canadienne ou d'autres secteurs de l'industrie canadienne, ou

b) une somme dont la déduction est autorisée par l'article 65, le coût en capital du bien supporté par le contribuable est réputé être l'excédent du total

c) de leur coût en capital supporté par le contribuable, déterminé par ailleurs, et

d) de la fraction, s'il en est, de l'aide qui a été remboursée par le contribuable en exécution d'une obligation de rembourser tout ou partie de l'aide,

sur

e) le montant de l'aide.

The key word in this text, as it seems to me, is "assistance", which, in the context, clearly carries with it the colour of a grant or subsidy. Here the evidence is clear that payments made to Consumers' Gas by public authorities such as municipalities, Ontario Hydro and the like were made in exactly the same way and for exactly the same reasons as payments made by private businesses, that is, for the purpose of advancing the interests of the payor. In this regard, the comments of Jackett P., interpreting the equivalent section of the former *Income Tax Act*, are apposite:

Before attempting to reach a conclusion as to whether there was a capital cost to the appellant of the additions and improvements, it is convenient to express my conclusion about the application to the facts of this case of section 20(6)(h) which, for convenience, I repeat:

20. (6) For the purpose of this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the following rules apply:

(h) where a taxpayer has received or is entitled to receive a grant, subsidy or other assistance from a government, municipality or other public authority in respect of or for the acquisition of property the capital cost of the property shall be deemed to be the capital cost thereof to the taxpayer minus the amount of the grant, subsidy or other assistance;

What this rule appears to contemplate is the case where a taxpayer has acquired property at a capital cost to him and has also received a grant, subsidy or other assistance from a public authority "in respect of or for the acquisition of property" in which case the capital cost is deemed to be "the capital cost thereof to the taxpayer minus . . . the grant, subsidy or other assistance". That rule would not seem to have any application to a case where a public authority actually granted to a taxpayer capital property to use in his business at no cost to him. Quite apart from the fact that the rule so understood would have no application here, I do not think that the rule can have any application to ordinary business arrangements between a public authority and a taxpayer in a situation where the public authority carries on a business and has transactions with a member of the public of the same kind as the transactions that any other person engaged in such a business would have with such a member of the public. I do not think that the words in paragraph (h)—"grant, subsidy or other assistance from a . . . public authority"—have any application to an ordinary business contract negotiated by both parties to the contract for business reasons. If Ontario Hydro were used by the legislature to carry out some legislative scheme of distributing grants to encourage those engaged in business to embark on certain classes of enterprise, then I would have no difficulty in applying the words of paragraph (h) to grants so made. Here, however, as it seems to me, the legislature merely authorized Ontario Hydro to do certain things deemed expedient to carry out successfully certain changes in its method of

À mon avis, le mot-clé dans ce texte est «aide», qui, en l'espèce, comporte clairement la notion d'octroi ou de subvention. En l'espèce, il ressort clairement de la preuve que les paiements faits à Consumers' Gas par des organismes publics comme des municipalités, Hydro-Ontario et d'autres organismes semblables ont été effectués exactement de la même manière et pour exactement les mêmes raisons que les paiements faits par les entreprises privées, c'est-à-dire afin de promouvoir les intérêts du payeur. À cet égard, les observations du président Jackett, qui interprète l'article équivalent de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu*, sont pertinentes:

[TRADUCTION] Avant de tenter d'arriver à une conclusion quant à savoir si les ajouts et les améliorations constituaient un coût en capital pour l'appelante, il serait bon que j'exprime mes conclusions sur l'application aux faits de l'espèce de l'alinéa 20(6)(h) que je répète pour des raisons de commodité:

20. (6) Pour l'exécution du présent article et des règlements établis selon l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, les règles suivantes s'appliquent:

h) lorsqu'un contribuable a reçu ou a droit de recevoir un octroi, une subvention ou autre aide d'un gouvernement, d'une municipalité ou autre autorité publique à l'égard de l'acquisition, ou pour l'acquisition, de biens, le coût en capital desdits biens est censé être le montant que ces biens ont coûté en capital au contribuable moins le montant de l'octroi, de la subvention ou autre aide;

Il semble que cette règle vise le cas où un contribuable a acquis des biens moyennant un coût en capital et a aussi reçu un octroi, une subvention ou autre aide d'une autorité publique «à l'égard ou en vue de l'acquisition de biens», auquel cas le coût en capital est censé être le montant que ces biens ont coûté en capital au contribuable moins . . . le montant de l'octroi, de la subvention ou autre aide». Il ne semble pas que cette règle puisse s'appliquer au cas où une autorité publique a effectivement accordé à un contribuable des avoirs en capital pour les fins de son commerce sans qu'il ne lui en coûte rien. Nonobstant le fait que la règle ainsi interprétée ne s'applique pas au présent cas, je ne pense pas qu'elle puisse s'appliquer aux opérations commerciales ordinaires entre une autorité publique et un contribuable, dans le cas où l'autorité publique fait affaire et négocie avec un particulier de la même façon que toute autre personne exerçant une telle entreprise le ferait. Je ne pense pas que les mots utilisés à l'alinéa h)—«un octroi, une subvention ou une autre aide d'une autorité publique»—puissent s'appliquer à une entente commerciale ordinaire conclue entre les deux parties à l'entente pour des raisons commerciales. Si la législature se servait de l'Hydro-Ontario pour réaliser quelque projet d'ordre législatif visant à accorder des octrois pour encourager les hommes d'affaire à se lancer dans certains types d'entreprises, il me serait alors aisé d'appliquer l'alinéa h) aux octrois en cause. Ici, cependant, me semble-t-il, la législature a simplement autorisé l'Hydro-Ontario à accomplir certaines choses jugées favorables à la réussite de certains changements dans ses méthodes d'exploitation; ce que l'Hydro-Ontario fut

carrying on its business and the things that it was so authorized to do were of the same character as those that any other person carrying on such a business and faced with the necessity of making similar changes might find it expedient to do. I cannot regard what is done in such circumstances as being "assistance" given by a public authority as a public authority. In my view, section 20(6)(h) has no application to the circumstances of this case.

(*Ottawa Valley Power Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 64, at pages 71-72).

I conclude that the appellant's subsidiary argument also fails.

In the light of these conclusions, it is perhaps unnecessary that I express any final opinion on a procedural argument raised by respondent. Briefly stated that argument is that the Minister cannot now be heard to urge that the receipts in question should be brought into income since that is not the treatment he accorded to them in his original notice of reassessment. Instead the Minister's position originally was that the receipts should be used to decrease the undepreciated capital cost base. Since the Minister cannot appeal from his own assessment, it is the respondent's submission that the Minister could not change his position before the Trial Division so as to urge that amounts which he had heretofore treated as capital receipts should now be brought into income.

I cannot agree with this submission. What is put in issue on an appeal to the courts under the *Income Tax Act* is the Minister's assessment. While the word "assessment" can bear two constructions, as being either the process by which tax is assessed or the product of that assessment, it seems to me clear, from a reading of sections 152 to 177 of the *Income Tax Act*, that the word is there employed in the second sense only. This conclusion flows in particular from subsection 165(1) and from the well established principle that a taxpayer can neither object to nor appeal from a nil assessment.

I would dismiss the appeal with costs.

PRATTE J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

ainsi autorisé à accomplir était de même nature que ce que d'autres personnes exploitant une entreprise semblable et obligées de faire des changements similaires pourraient juger utile de faire. Je ne peux considérer ce qui est fait dans de telles circonstances comme étant «une aide» accordée par une autorité publique en tant qu'autorité publique. À mon avis, l'article 20(6)(h) ne s'applique pas aux circonstances de cette espèce.

(*Ottawa Valley Power Co. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 64, aux pages 71 et 72).

Je conclus que l'argument accessoire de l'appelante échoue également.

Compte tenu de ces conclusions, il n'est peut-être pas nécessaire que j'exprime une opinion finale sur un argument de procédure soulevé par l'intimée. En résumé, cet argument porte que le ministre ne peut plus soutenir maintenant que les remboursements en question auraient dû être inscrits dans le revenu puisque ce n'est pas le traitement qu'il leur a accordé dans son premier avis de nouvelles cotisations. Au départ, le ministre a plutôt adopté la position selon laquelle les remboursements devraient être utilisés pour réduire la fraction non amortie du coût en capital. Étant donné que le ministre ne peut pas interjeter appel de sa propre cotisation, l'intimée soutient que le ministre ne pouvait pas devant la Division de première instance modifier sa position de manière à soutenir que les montants qu'il avait auparavant traités comme des remboursements de capital devraient maintenant être inscrits dans le revenu.

Je ne peux souscrire à cet argument. C'est la cotisation du ministre qui fait l'objet d'un appel devant les tribunaux aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Bien que le terme «cotisation» puisse être interprété de deux manières différentes, soit comme la procédure au moyen de laquelle l'impôt est évalué, soit comme le produit de cette évaluation, il me semble évident, à la lecture des articles 152 à 177 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, que le terme y est employé seulement dans son second sens. Cette conclusion découle en particulier du paragraphe 165(1) et du principe bien établi selon lequel un contribuable ne peut ni s'opposer à une cotisation égale à zéro ni interjeter appel contre celle-ci.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à ces motifs.

A-23-86

A-23-86

Comité pour la République du Canada—Committee for the Commonwealth of Canada, François Lépine and Christine * Deland (Respondents)

v.

The Queen in right of Canada (Appellant)

INDEXED AS: COMMITTEE FOR THE COMMONWEALTH OF CANADA v. CANADA

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and MacGuigan JJ.—Montréal, November 17 and 21, 1986; Ottawa, January 30, 1987.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of expression — Absolute prohibition of political solicitation in airport public areas contrary to Charter — Whether airport public areas “public forums” — 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, 33 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1) — U.S. Const., 1st Amend. — Civil Code of Lower Canada, art. 406.

Transportation — Airports — Government ownership of airport and regulatory prohibition of advertising or soliciting at airports not justifying absolute prohibition of political solicitation in public areas of airport — Infringement of freedom of expression — Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15, ss. 25, 26 — Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373, s. 7.

Respondents Lépine and Deland were prevented from disseminating their political ideas by carrying placards and distributing pamphlets in the public areas at Montréal International Airport. The refusal was based on a policy of prohibiting all solicitation therein, whether political, religious or otherwise, with the exception of the sale of poppies by veterans. It was argued that this policy is justified by Crown ownership rights and by Regulations prohibiting unauthorized business and advertising at airports.

The Trial Judge granted a declaration that the appellant had not observed the respondents fundamental freedoms and that the public areas at the airport constitute a public forum where fundamental freedoms can be exercised. This is an appeal from that decision.

Held (Pratte J. dissenting), the appeal should be dismissed with respect to the declaration that the appellant had not observed the respondents' fundamental freedoms but allowed

* Editor's Note: This name was inadvertently misspelled throughout the proceedings. It should read Christiane.

Comité pour la République du Canada—Committee for the Commonwealth of Canada, François Lépine et Christine * Deland (intimés)

c.

La reine du chef du Canada (appelante)

RÉPERTORIÉ: COMITÉ POUR LA RÉPUBLIQUE DU CANADA c. CANADA

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et MacGuigan—Montréal, 17 et 21 novembre 1986; Ottawa, 30 janvier 1987.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — La prohibition absolue de faire de la sollicitation politique dans les aires publiques de l'aéroport est contraire à la Charte — Les aires de l'aéroport ouvertes au public constituent-elles un «forum public» — 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, 2, 33 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1) — Constitution américaine, 1^{er} Amendement — Code civil du Bas-Canada, art. 406.

Transports — Aéroports — Le fait que l'aéroport est la propriété de l'État et que le règlement interdit la publicité et la sollicitation ne justifie pas la prohibition absolue de faire de la sollicitation politique dans les aires de l'aéroport ouvertes au public — Atteinte à la liberté d'expression — Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15, art. 25, 26 — Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 7.

Les intimés Lépine et Deland ont été empêchés de diffuser leurs idées politiques en portant des pancartes et en distribuant des brochures dans les aires publiques de l'aéroport international de Montréal. Ce refus était fondé sur une politique prohibant toute sollicitation à cet endroit, qu'elle soit politique, religieuse ou autre, la seule exception étant la vente des coquelicots par les anciens combattants. On a avancé que cette politique se justifiait en raison des droits de propriété de la Couronne et du règlement interdisant les activités commerciales et la publicité non autorisées dans les aérogares.

Le juge de première instance a rendu un jugement déclaratoire portant que l'appelante n'avait pas respecté les libertés fondamentales des intimés et que les aires publiques à l'aérogare constituaient un forum public où peuvent s'exercer les libertés fondamentales. La présente espèce est un appel de cette décision.

Arrêt (le juge Pratte dissident): l'appel devrait être rejeté en ce qui concerne le jugement déclaratoire portant que l'appelante n'a pas respecté les libertés fondamentales des intimés,

* Note de l'arrêviste: Tout au long de la procédure, ce nom a été, par erreur, écrit incorrectement. Il s'agit de Christiane.

on the question whether the public areas at the airport were a public forum for the exercise of fundamental freedoms.

Per Hugessen J.: This is a clear-cut case of an infringement of the freedom of expression guaranteed in section 2 of the Charter: the sole purpose of the action taken by the authorities was to prevent the dissemination by the respondents of their political ideas. And it cannot be justified under section 1 of the Charter. While the government has the right to manage "its" property for the public good, it cannot make its ownership right a justification for action the only purpose and effect of which is to impede the exercise of a fundamental freedom.

The prohibition, in paragraph 7(b) of the Regulations, from engaging in advertising or solicitation applies to commercial rather than purely political activities. However, even if it did apply to the latter, such an absolute prohibition accompanied by an unlimited and purely discretionary exception does not meet the criteria of importance and proportionality laid down by the Supreme Court in *The Queen v. Oakes*.

The categories developed by American courts (in this case, the concept of a "public forum") to limit the overly absolute formulation of certain rights in their Constitution need not and should not be adopted in Canada.

Per MacGuigan J.: The Trial Judge correctly concluded that the Regulations apply only to commercial activities. Furthermore, both the purpose and the effect of the Department's policy constitute an infringement of the respondents' right of expression. While this prohibition is "prescribed by law" because it results from a clear policy based on the ownership rights in the civil law and at common law and set out in a regulation, it is not justified in a free and democratic society. Even if the objective were of sufficient importance to warrant overriding the right of expression, it has not been established that the means chosen are proportionate to the objective. The policy of allowing solicitation in some cases is arbitrary (no criteria), unfair (veterans only are permitted) and potentially based on irrational considerations (it is not known what they really involve).

It would be premature to adopt the American position that airport terminal buildings are public forums open to First Amendment (freedom of speech) activity.

Per Pratte J. (dissenting): The appeal should be allowed.

By acting as they did, the respondents were engaging in an activity prohibited by paragraph 7(a) of the Regulations and were also advertising and soliciting within the meaning to paragraph 7(b). Furthermore, the freedom of expression guaranteed by the Charter did not authorize the respondents to act as they did. The government, as owner of the airport, has the right to deny access to anybody who wants to use the premises other than for the purpose of travelling or using the various services provided there.

mais il devrait être accueilli relativement à la question de savoir si les aires publiques de l'aérogare constituent un forum public où peuvent s'exercer les libertés fondamentales.

a Le juge Hugessen: il s'agit d'un cas patent d'atteinte à la liberté d'expression garantie à l'article 2 de la Charte: le geste des autorités avait pour seul but d'empêcher la diffusion par les intimés de leurs idées politiques. Il ne peut se justifier en vertu de l'article 1 de la Charte. Bien que l'État ait le droit de gérer «sa» propriété pour le bien public, il ne peut pas invoquer son droit de propriété pour justifier un geste dont le seul but et *b* l'unique effet est d'entraver l'exercice d'une liberté fondamentale.

c La prohibition, à l'alinéa 7b) du Règlement, de faire de la publicité ou de la sollicitation s'applique à des activités plutôt commerciales que purement politiques. Toutefois, même si la disposition s'appliquait à ces dernières activités, une prohibition aussi absolue assortie d'une exception illimitée et purement discrétionnaire ne répond pas aux critères d'importance et de proportionnalité établis par la Cour suprême dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*.

d Il n'est ni nécessaire ni opportun que nous adoptions, au Canada, les catégories développées par les tribunaux américains (en l'espèce, la notion de «forum public») afin de limiter l'expression trop absolue de certains droits inscrits dans leur Constitution.

e Le juge MacGuigan: le juge de première instance a conclu à bon droit que le Règlement s'applique seulement aux activités commerciales. D'ailleurs, il est manifeste que l'objet ainsi que l'effet de la ligne de conduite du Ministère constituent une violation des droits d'expression des intimés. Bien que cette prohibition soit imposée par une «règle de droit» parce qu'elle procède d'une ligne de conduite précise fondée sur le droit de propriété prévu par le droit civil et la *common law* et qu'elle est exposée dans un règlement, elle ne se justifie pas dans une société libre et démocratique. Même si l'objectif de la ligne de conduite du Ministère était suffisamment important pour justifier la suppression du droit d'expression, il n'a pas été établi que les moyens choisis étaient proportionnés à cet objectif. La *f* politique du gouvernement de permettre la sollicitation dans certains cas est arbitraire (aucun critère), inéquitable (permis aux Anciens combattants seulement) et potentiellement fondée sur des considérations irrationnelles (qui sait en quoi elles consistent?).

h Il serait prématuré d'adopter la position des États-Unis selon laquelle les immeubles des aérogares constituent des tribunes publiques qui se prêtent aux activités protégées par le premier amendement.

g Le juge Pratte (dissident): l'appel devrait être accueilli.

i En agissant comme ils le faisaient, les intimés se livraient à une activité prohibée par l'alinéa 7a) du Règlement et ils faisaient également de la publicité et de la sollicitation au sens de l'alinéa 7b). En outre, la liberté d'expression garantie par la Charte n'autorisait pas les intimés d'agir comme ils l'ont fait. *j* Le gouvernement, en sa qualité de propriétaire de l'aéroport, a le droit d'en refuser l'accès à quiconque veut utiliser ses installations pour autre chose que voyager ou se prévaloir des divers services qui y sont offerts.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Queen v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 65 N.R. 87; 26 D.L.R. (4th) 200.

CONSIDERED:

R. v. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 S.C.R. 713; *The Sunday Times case*, [1979] Eur. Court H.R. 30, ser. A; (1979-80), 2 E.H.R.R. 245; *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613; (1985), 59 N.R. 122; 18 D.L.R. (4th) 655; *United States et al. v. Grace*, 103 S.Ct. 1702 (1983).

REFERRED TO:

Cornelius v. NAACP Legal Defense & Ed. Fund, 105 S. Ct. 3439; 87 L Ed 2d 567 (1985); *M'Ara v. Edinburgh Magistrates*, [1913] S.C. 1059 (Scot. Sess.); *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1984] 2 F.C. 410 (C.A.); *Sænen and Thomas et al., Re* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta Q.B.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 58 N.R. 81; 18 D.L.R. (4th) 321; *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Québec*, [1957] S.C.R. 285; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Harrison v. Carswell*, [1976] 2 S.C.R. 200; *Operation Dismantle et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Jews for Jesus, Inc. v. Board of Airport Comrs of City of Los Angeles*, 785 F.2d 791 (9th Cir. 1986).

COUNSEL:

Marie Nichols and Carole Johnson for appellant.
Gérard Guay for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Gérard Guay, Hull, Quebec, for respondents.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

PRATTE J. (*dissenting*): Her Majesty is appealing from a judgment of the Trial Division (Dubé J.) [[1985] 2 F.C. 3], which allowed the declaratory action brought by the respondents and declared:

- (1) that Her Majesty "did not observe the fundamental freedoms" of the respondents, and

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

La Reine c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 65 N.R. 87; 26 D.L.R. (4th) 200.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713; *Affaire Sunday Times*, [1979] Cour eur. D.H. 30, série A; (1979-80), 2 E.H.R.R. 245; *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613; (1985), 59 N.R. 122; 18 D.L.R. (4th) 655; *United States et al. v. Grace*, 103 S.Ct. 1702 (1983).

DÉCISIONS CITÉES:

Cornelius v. NAACP Legal Defense & Ed. Fund, 105 S. Ct. 3439; 87 L Ed 2d 567 (1985); *M'Ara v. Edinburgh Magistrates*, [1913] S.C. 1059 (Sess. Éc.); *New Brunswick Broadcasting Co., Limited c. Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes*, [1984] 2 C.F. 410 (C.A.); *Sænen and Thomas et al., (Re)* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658 (Alta Q.B.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 58 N.R. 81; 18 D.L.R. (4th) 321; *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Québec*, [1957] R.C.S. 285; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Harrison c. Carswell*, [1976] 2 R.C.S. 200; *Operation Dismantle et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Jews for Jesus, Inc. v. Board of Airport Comrs of City of Los Angeles*, 785 F.2d 791 (9th Cir. 1986).

AVOCATS:

Marie Nichols et Carole Johnson pour l'appelante.
Gérard Guay pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Gérard Guay, Hull, Québec, pour les intimés.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE (*dissident*): Sa Majesté en appelle d'un jugement de la Division de première instance (M. le juge Dubé) [[1985] 2 C.F. 3] qui, faisant droit à l'action déclaratoire intentée par les intimés, a déclaré:

- (1) que Sa Majesté «n'a pas respecté les libertés fondamentales» des intimés, et

(2) that the areas open to the public at Montréal International Airport "constitute a public forum where fundamental freedoms can be exercised".

The respondents François Lépine and Christiane Deland were respectively the Secretary and Vice-President of the Committee for the Commonwealth of Canada, a non-profit corporation created pursuant to the *Canada Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32]. On March 22, 1984, they went to the Dorval airport to tell the public about their organization and its political aims and to recruit members. Equipped with placards, advertising leaflets and magazines, they went to the first floor of the building where travellers depart and where airline ticket counters, shops and restaurants are located. They began spreading their "message" among the travelling public and were challenged by an officer of the RCMP who ordered them to cease their activities or leave the premises. They appealed to the assistant manager of the airport, who confirmed that political propaganda activities such as those in which they were engaged were not authorized. They accordingly left, and some time later brought against Her Majesty the declaratory action allowed by the judgment *a quo*.

This judgment by Dubé J. is based on abundant U.S. precedents holding that airports, like streets and public squares, are forums in which any individual has a right to go and express himself freely without any other limitations than are necessary to protect a compelling state interest.¹ The Judge concluded from this that, under section 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982*, c. 11

¹ In *Cornelius v. NAACP Legal Defense & Ed. Fund*, 105 S.Ct. 3439; 87 L Ed 2d 567 (1985), O'Connor J., delivering the judgment of the U.S. Supreme Court, said at p. 578 L Ed:

Because a principal purpose of traditional public fora is the free exchange of ideas, speakers can be excluded from a public forum only when the exclusion is necessary to serve a compelling state interest and the exclusion is narrowly drawn to achieve that interest.

(2) que les parties de l'aéroport international de Montréal où le public a accès «constituent un forum public où les libertés fondamentales peuvent y être exercées».

a

Les intimés François Lépine et Christiane Deland étaient respectivement secrétaire et vice-présidente du Comité pour la République du Canada, une corporation à but non lucratif formée en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes* [S.R.C. 1970, chap. C-32]. Le 22 mars 1984, ils allèrent à l'aérogare de Dorval en vue d'y faire connaître leur organisation et ses objectifs politiques et d'y recruter des membres. Munis de pancartes, de dépliants publicitaires et de revues, ils se rendirent au premier étage de l'édifice, là d'où partent les voyageurs et où on trouve les comptoirs des compagnies aériennes ainsi que des magasins et des restaurants. Ils commençaient à répandre leur «bonne nouvelle» parmi le public voyageur lorsqu'ils furent interpellés par un agent de la Gendarmerie Royale qui leur intima l'ordre de cesser leurs activités ou de quitter les lieux. Ils en appelèrent au directeur délégué de l'aéroport qui leur confirma que les activités de propagande politique comme celles auxquelles ils se livraient n'étaient pas autorisées. Ils s'en allèrent donc et, quelque temps après, intentèrent contre Sa Majesté l'action déclaratoire à laquelle le jugement attaqué a fait droit.

f

Ce jugement de monsieur le juge Dubé est fondé sur une abondante jurisprudence américaine suivant laquelle les aérogares seraient, comme les rues et les places publiques, des forums où tout citoyen a le droit d'aller s'exprimer librement sans autres restrictions que celles qui sont nécessaires à la protection des intérêts vitaux de l'État¹. Le juge en a conclu que tout citoyen a le droit, en vertu de l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi consti-*

¹ Dans *Cornelius v. NAACP Legal Defense & Ed. Fund*, 105 S.Ct. 3439; 87 L Ed 2d 567 (1985), le juge O'Connor, prononçant le jugement de la Cour suprême des États-Unis, affirma, à la p. 578 L Ed:

Puisque l'une des principales raisons d'être des forums publics traditionnels est la liberté d'expression, l'accès à de tels forums pourra être interdit aux orateurs dans les seuls cas où l'intérêt de l'État l'exige, et cette exclusion ne doit être envisagée qu'à cette fin.

(U.K.)],² any individual is entitled to express himself freely in an airport and that this right can only be taken away from him in accordance with section 1. In the case at bar, the Judge found, there was no legal prescription limiting the right of the respondents to go and disseminate their political ideas at Dorval airport and accordingly the airport authorities could not prevent them from doing so without being in breach of section 2 of the Charter.

It was common ground that Dorval airport belongs to the Canadian government and that, as part of his responsibility for aeronautics, the Minister of Transport is responsible for administering it. It was also admitted that, under sections 25 and 26 of the *Department of Transport Act* [R.S.C. 1970, c. T-15], the Governor in Council has made the *Government Airport Concession Operations Regulations* [SOR/79-373]. These Regulations were in effect at the time in question and section 7 provided as follows:

7. Subject to section 8, except as authorized in writing by the Minister, no person shall

- (a) conduct any business or undertaking, commercial or otherwise, at an airport;
- (b) advertise or solicit at an airport on his own behalf or on behalf of any person; or
- (c) fix, install or place anything at an airport for the purpose of any business or undertaking.

Counsel for the appellant argued in this Court, as she did at trial, that the respondents were in breach of paragraphs (a) and (b) of this section and that this breach justified the decision taken to expel them from the airport. The Trial Judge dismissed this argument because, in his opinion, the Regulations did not prohibit the type of activity engaged in by the respondents [at page 6]:

² Sections 1 and 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* read as follows:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly; and
- (d) freedom of association.

tutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)]², d'aller s'exprimer librement dans une aérogare et que ce droit ne peut lui être enlevé par l'État que conformément à l'article 1. En l'espèce, suivant le juge, il n'y avait aucune règle de droit qui restreignait le droit des intimés d'aller propager leurs idées politiques à l'aérogare de Dorval et, en conséquence, les autorités de l'aéroport ne pouvaient les empêcher de le faire sans violer l'article 2 de la Charte.

Il est constant que l'aéroport de Dorval appartient à l'État canadien et que le ministre des Transports, en vertu de l'aéronautique, est chargé de l'administrer. Il est également constant que, conformément aux articles 25 et 26 de la *Loi sur le ministère des Transports* [S.R.C. 1970, chap. T-15], le gouverneur général en conseil a établi un *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* [DORS/79-373]. Ce Règlement était en vigueur à l'époque qui nous intéresse et son article 7 édictait ce qui suit:

7. Sous réserve de l'article 8, à moins d'une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut

- a) se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport;
- b) faire, à un aéroport, de la publicité ou de la sollicitation pour son propre compte ou pour celui d'autrui; ou
- c) fixer, installer ou placer quoi que ce soit dans un aéroport aux fins d'une activité ou entreprise.

L'avocate de l'appellante a soutenu devant nous, comme elle l'avait fait en première instance, que les intimés avaient violé les alinéas a) et b) de cet article et que cette violation justifiait la décision que l'on avait prise de les chasser de l'aérogare. Le premier juge a rejeté cette prétention parce que, à son avis, le Règlement n'interdisait pas le genre d'activités auxquelles se livraient les intimés [à la page 6]:

² Le texte des articles 1 et 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* est le suivant:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d'association.

In my view these Regulations deal with control over the operation of concessions at airports and apply to that type of activity, not to the right of persons to express their philosophies or beliefs or their political ideas through direct communication with other persons who may be on the premises.

I should say at once that I do not agree with this strict construction of the Regulations. I think it is clear from reading section 7 that the prohibitions it contains are not directed only at commercial activities and that, by acting as they did, the respondents were engaged in an activity (“*activité*”) prohibited by paragraph 7(a) and were also “advertising” and soliciting within the meaning of paragraph 7(b). However, that does not dispose of the case, for if it is true, as the Trial Judge held, that the respondents’ freedom of expression was limited by prohibiting them from distributing their propaganda in the airport, I think it is impossible, in view of the wide discretion conferred on the Minister, to see in section 7 of the Regulations a legal prescription limiting their rights and freedoms in a manner consistent with section 1 of the Charter.

The real question raised by the case at bar is not whether the limitation imposed on the respondents’ freedom of expression by the Dorval airport manager was authorized by section 1 of the Charter. It is actually whether, by making the respondents cease their activities, the airport manager invaded their freedom of expression. Accordingly, this Court must consider whether the freedom of expression now being relied on by the respondents authorized them to act as they did.

Exercising the freedom of expression guaranteed by the Charter ordinarily assumes use of certain property. For example, a journalist uses paper and a typewriter; in addressing a crowd of people, a public speaker must go where the crowd is located and, in some cases, use loudspeakers. Freedom of expression authorizes each individual to express himself by using the property he owns or is entitled to use; it does not authorize him to use things he does not own to express himself. The journalist cannot plead his freedom of expression as a reason for using a typewriter not belonging to him; nor can a political leader plead that freedom as a justification for addressing his supporters in a location where according to the ordinary rules of law he had no right to be. The media of expression available to an individual are thus limited and the

À mon sens, ce Règlement porte sur le contrôle de l’exploitation de concessions aux aéroports. Il vise ce genre d’activités et non pas le droit des personnes à postuler leurs philosophies, leurs croyances ou leurs idées politiques par voie de communication directe avec les autres personnes qui se trouvent sur les lieux.

Je veux dire tout de suite que je ne suis pas d’accord avec cette interprétation restrictive du Règlement. Il me semble clair, à la lecture de l’article 7, que les prohibitions qu’il édicte ne visent pas seulement des activités commerciales et que, en agissant comme ils le faisaient, les intimés se livraient à une «activité» prohibée par l’alinéa 7a) et faisaient également de la «publicité» et de la sollicitation au sens de l’alinéa 7b). Cependant, cela ne règle pas le litige. Car, s’il est vrai, comme l’a jugé le premier juge, que l’on a restreint la liberté d’expression des intimés en leur interdisant de faire leur propagande à l’aéroport, il me semble impossible de voir dans l’article 7 du Règlement, vu la large discrétion qu’il accorde au Ministre, une règle de droit qui restreint les droits et libertés d’une façon conforme à l’article 1 de la Charte.

La véritable question que soulève cette affaire n’est pas de savoir si la restriction imposée à la liberté d’expression des intimés par le directeur de l’aéroport de Dorval était autorisée par l’article 1 de la Charte. C’est plutôt de savoir si, en mettant un terme aux activités des intimés, le directeur de l’aéroport a porté atteinte à leur liberté d’expression. Il faut donc nous demander si la liberté d’expression qu’invoquent aujourd’hui les intimés les autorisait à agir comme ils l’ont fait.

L’exercice de la liberté d’expression que garantit la Charte suppose, la plupart du temps, l’utilisation de certains biens. Par exemple, le journaliste utilisera papier et machine à écrire; l’orateur, pour haranguer une foule, devra aller là où elle se trouve et devra, en certains cas, utiliser des haut-parleurs. La liberté d’expression autorise chacun à s’exprimer en utilisant les biens qui lui appartiennent ou dont il a l’usage; elle ne l’autorise pas à utiliser pour s’exprimer des choses qui ne lui appartiennent pas. Le journaliste ne peut invoquer sa liberté d’expression pour utiliser une machine à écrire qui ne lui appartient pas; le chef politique ne peut non plus invoquer cette liberté pour se justifier d’être allé haranguer ses supporters dans un lieu où, d’après les règles générales du droit, il n’avait pas le droit d’aller. Les moyens d’expres-

right each person has to express himself is limited accordingly. However, this limitation is not a limitation on freedom of expression because that freedom does not include a freedom to use media of expression other than those at the disposal of the individual. This indeed is what Lord Dunedin observed in *M'Ara v. Edinburgh Magistrates*:³

Now the right of free speech undoubtedly exists, But the right of free speech is a perfectly separate thing from the question of the place where that right is to be exercised. You may say what you like provided it is not obnoxious in the ways I have indicated, but that does not mean that you may say it anywhere.

And this is what the Chief Justice of this Court said even more clearly in *New Brunswick Broadcasting Co., Limited v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*:⁴

The freedom guaranteed by the Charter is a freedom to express and communicate ideas without restraint, whether orally or in print or by other means of communication. It is not a freedom to use someone else's property to do so. It gives no right to anyone to use someone else's land or platform to make a speech, or someone else's printing press to publish his ideas. It gives no right to anyone to enter and use a public building for such purposes.

It follows that there was only an invasion of the respondents' freedom of expression in the case at bar if they had a right to go to Dorval airport and engage in a political propaganda exercise there.

Dorval airport belongs to the federal government. The government has the same rights as any owner with respect to its property. Its ownership right, therefore, is exclusive like that of any individual. The only qualification to this rule arises from the fact that the property owned by the government is frequently intended for use by the public, which then has a right to use it for the purposes for which the government intends it.

Air terminals are buildings with a very special purpose which, despite the U.S. precedents cited by Dubé J., differs from that of public streets and squares. They exist for the convenience of the travelling public and those who wish to use the

sion dont chacun dispose sont donc limités et la possibilité qu'a chacun de s'exprimer est limitée en conséquence. Cette limitation, cependant, n'est pas une restriction apportée à la liberté d'expression parce que cette liberté ne comporte pas celle d'utiliser d'autres moyens d'expression que ceux dont dispose son titulaire. C'est, d'ailleurs, ce que disait lord Dunedin dans l'affaire *M'Ara v. Edinburgh Magistrates*:³:

Or, il est évident que la liberté d'expression existe (. . .). Toutefois, le droit de s'exprimer librement et la question du lieu où ce droit peut être exercé sont deux choses tout à fait différentes. Vous pouvez vous exprimer librement en autant que votre discours ne contient pas de propos haineux, comme je l'ai déjà indiqué, mais, cela ne signifie pas que vous puissiez le prononcer n'importe où.

Et c'est ce que disait, beaucoup plus clairement, le juge en chef de cette Cour dans *New Brunswick Broadcasting Co., Limited. c. Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes*:⁴:

La liberté garantie par la Charte est la liberté d'exprimer et de communiquer des idées sans restriction aucune, que ce soit verbalement, par publication ou par d'autres moyens de communication. Il ne s'agit pas d'une liberté d'utiliser le bien d'autrui pour le faire. Elle ne confère nullement à une personne le droit d'utiliser le terrain ou la terrasse d'autrui pour faire un discours, ou la presse d'imprimerie de quelqu'un d'autre pour publier ses idées. Elle ne donne à personne le droit d'entrer dans un immeuble public et de l'utiliser pour de telles fins.

Il s'ensuit que la liberté d'expression des intimés n'a pu être violée en l'espèce que s'ils avaient le droit de se rendre à l'aérogare de Dorval pour y faire leur propagande politique.

L'aérogare de Dorval appartient au gouvernement fédéral. Le gouvernement possède, à l'égard de ses biens, les mêmes droits que tout propriétaire. Son droit de propriété est donc exclusif comme celui des individus. Le seul tempérament dont soit assortie cette règle vient de ce que, très souvent, les biens qui appartiennent à l'État sont destinés à être utilisés par le public qui, alors, a le droit de s'en servir pour les fins auxquelles l'État les a destinés.

Les aérogares sont des bâtiments qui ont une vocation bien particulière qui, malgré la jurisprudence américaine citée par le juge Dubé, est différente de celle des rues et places publiques. Elles existent pour la commodité du public voyageur et

³ [1913] S.C. 1059 (Scot. Sess.), at p. 1073.

⁴ [1984] 2 F.C. 410 (C.A.), at p. 426.

³ [1913] S.C. 1059 (Sess. Éc.), à la p. 1073.

⁴ [1984] 2 C.F. 410 (C.A.), à la p. 426.

various services they provide. Only such persons are invited onto the property. Accordingly, all others who have no business there cannot claim to have a right to be there. The owner or his representative may, if he wishes, deny them access in the same way as the owner of a store may deny access to his store to someone coming there just in order to shelter from bad weather.

In the case at bar, I think it is clear that the respondents were making a use of the airport other than that for which it is intended, since they were there solely in order to be engaged in a political propaganda exercise and to try and convince the public to join their organization. The airport manager therefore could demand that they leave the premises, especially as their conduct was a breach of section 7 of the Regulations. The respondents cannot argue that their freedom of expression was invaded since that freedom did not authorize them to use the airport for purposes other than that for which it was intended.

I would allow the appeal, set aside the Trial Division judgment and dismiss the respondents' action with costs at trial and on appeal.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

HUGESSEN J.: This is an appeal from a decision⁵ by Dubé J. of the Trial Division allowing the plaintiffs' [respondents'] declaratory action.

The facts out of which the case arose are set out in paragraphs 4 to 8 inclusive of the statement of claim, which were admitted in the defendant's [appellant's] statement of defence:

[TRANSLATION]

4. On Thursday, March 22, 1984, between 10:00 and 11:00 a.m., the plaintiffs François Lépine and Christiane Deland went to the Montréal International Airport terminal at Dorval to communicate to members of the public at that place, and discuss with them, the aims and objectives of the Committee, their opinions on current affairs, the Canadian Constitution proposed and promoted by the Committee and

⁵ [1985] 2 F.C. 3.

de ceux qui veulent venir utiliser les divers services qu'on y trouve. Seules ces personnes-là y sont invitées. En conséquence, toutes les autres qui n'y ont pas affaire ne peuvent prétendre avoir le droit d'y aller. Le propriétaire ou son représentant peut, s'il le veut, leur en refuser l'accès de la même façon que le propriétaire d'un magasin pourrait refuser l'accès de son magasin à celui qui y viendrait dans le seul but de s'y protéger des intempéries.

En l'espèce, il me paraît clair que les intimés faisaient de l'aérogare un usage autre que celui auquel elle est destinée puisqu'ils y allaient uniquement pour y faire de la propagande politique et tenter de convaincre le public de rejoindre leur organisation. Le directeur de l'aéroport pouvait donc exiger qu'ils quittent les lieux. Cela d'autant plus que leur conduite violait l'article 7 du Règlement. Les intimés ne peuvent prétendre qu'on a alors porté atteinte à leur liberté d'expression puisque cette liberté ne leur permettait pas d'utiliser l'aérogare à d'autres fins que celle à laquelle elle était destinée.

Je ferais droit à l'appel, je casserais le jugement de la Division de première instance et je rejetterais l'action des intimés avec dépens tant en première instance qu'en appel.

f

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit de l'appel d'une décision⁵ rendue par le juge Dubé, en Division de première instance, accueillant l'action déclaratoire des demandeurs [intimés].

Les faits à la base de l'affaire sont exposés dans les paragraphes 4 à 8 inclusivement de la déclaration, qui ont été admis dans le plaidoyer écrit de la défenderesse [appellante]:

4. Jeudi le 22 mars 1984 entre 10:00 hrs et 11:00 hrs du matin, vos demandeurs François Lépine et Christiane Deland se sont présentés à la salle d'attente de l'aéroport (sic) international de Montréal à Dorval afin de partager et discuter avec les membres du public qui s'y trouvaient, les buts et objectifs du Comité, leurs opinions sur des sujets d'actualité, la constitution canadienne proposée et promue par le Comité ainsi que

⁵ [1985] 2 C.F. 3.

publications of a political nature distributed by the Committee;

5. Constable T. Y. Piette of the RCMP challenged the plaintiffs and asked what they were doing;
6. The plaintiff François Lépine explained the political nature of their activities;
7. The officer asked the plaintiffs to cease the said activities;
8. The plaintiffs subsequently met with the assistant manager of the airport, Mr. Serge Rouleau, who told them that under the Act the plaintiffs had no right to engage in politics in the airport.

It was common ground that the plaintiffs were told to leave the airport terminal solely because they were engaging in political propaganda. The evidence also established to my satisfaction that any member of the general public has free access to the "unrestricted areas" of the airport at normal times; that access is in no way limited to travellers or to customers of the various businesses located there. Moreover, it seems clear that the plaintiffs would have been prevented from distributing their propaganda even if they had been at the airport in the capacity of travellers with tickets; in other words, the dispute was not as to their right to be there but solely as to their right to disseminate their political ideas there.

In my view, it would be hard to find a more clear-cut case of an infringement of the freedom of expression guaranteed in section 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This case does not concern the government's right to manage its property in the Dorval airport terminal, to limit access to it, to keep the peace or to prevent interference with the legitimate comings and goings of travellers. In other words, the refusal to allow the plaintiffs to express their political opinions was not simply incidental to the pursuit of another purpose by the government: on the contrary, the sole purpose of the action taken by the authorities was to prevent the dissemination by the plaintiffs of their political ideas. Paragraph 12 of the defence says this:

[TRANSLATION] 12. The plaintiffs were not asked to leave because of the specific type of activity engaged in by the Committee. Any advertising or solicitation of a racial, political or religious nature is prohibited in Dorval airport on reasonable grounds. [Record, page 8.]

In these circumstances the plaintiffs, having established a *prima facie* invasion of their freedom

des publications de nature politique distribuées par le Comité;

5. Le Constable T. Y. Piette de la Gendarmerie Royale du Canada interpella vos Demandeurs en demandant ce qu'ils faisaient;
6. Le Demandeur François Lépine explique la nature politique de leurs activités;
7. Le Constable demanda à vos Demandeurs de cesser lesdites activités;
8. Vos Demandeurs ont subséquemment rencontré le directeur délégué de l'aéroport (sic), Monsieur Serge Rouleau qui les avisa qu'en vertu de la loi, vos Demandeurs n'avaient pas le droit de faire de la politique à l'aéroport (sic).

Il est constant que les demandeurs ont été expulsés de l'aérogare pour l'unique motif qu'ils y faisaient de la propagande politique. La preuve a été établie aussi à ma satisfaction qu'en temps normal tout membre du grand public a libre accès aux «aires non restreintes» de l'aéroport; cet accès n'est nullement limité aux voyageurs ou aux clients des divers commerces qui s'y trouvent. D'ailleurs il me semble évident que les demandeurs auraient été empêchés de faire leur propagande même s'ils avaient été à l'aéroport à titre de voyageurs munis de billets; en d'autres termes, ce n'est pas le droit d'être là qu'on leur contestait mais uniquement celui d'y diffuser leurs idées politiques.

À mon sens, il serait difficile de trouver un cas plus patent d'une atteinte à la liberté d'expression garantie à l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le présent dossier ne met pas en cause le droit du gouvernement de gérer sa propriété dans l'aérogare de Dorval, d'en restreindre l'accès, d'y assurer la paix ou d'empêcher que les voyageurs soient entravés dans leurs allées et venues légitimes. En d'autres mots, le refus de permettre aux demandeurs d'exprimer leurs opinions politiques n'a pas été un simple incident dans la poursuite d'un autre objet par le gouvernement; au contraire, le geste des autorités avait précisément pour seul but d'empêcher la dissémination par les demandeurs de leurs idées politiques. Le paragraphe 12 de la défense le dit:

12. Ce n'est pas le genre d'activités spécifiques du Comité qui a amené l'expulsion des demandeurs. Toute publicité ou sollicitation de nature raciale, politique ou religieuse est défendue à l'aéroport de Dorval pour des motifs raisonnables. (Dossier, page 8).

Dans ces circonstances, les demandeurs, ayant établi l'atteinte *prima facie* à leur liberté d'expres-

of expression, are entitled to the remedy sought unless the government establishes a defence based on section 1 of the Charter, which reads as follows:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

What legal prescription is relied on as a basis for limiting the plaintiffs' freedom of expression? The answer is twofold: first, the Crown is the owner of the airport and may exercise its ownership rights there freely; second, section 7 of the *Government Airport Concession Operations Regulations*⁶ is applicable.

As regards the government's right of ownership of the airport terminal, in my opinion it can never be made the sole justification for an infringement of the fundamental freedom of a subject. The government is not in the same position as a private owner in this respect, as it owns its property not for its own benefit but for that of the citizen. Clearly the government has a right, even an obligation, to devote certain property for certain purposes and to manage "its" property for the public good. The exercise of this right and the performance of this obligation may, depending on the circumstances, legitimize the imposition of certain limitations on fundamental freedoms. Of course the government may limit public access to certain places; of course it may also act to maintain law and order; but it cannot make its ownership right a justification for action the only purpose and effect of which is to impede the exercise of a fundamental freedom.

Two examples will illustrate this. In the interests of good administration, the government may legitimately prohibit its office employees from making political speeches or holding meetings at the workplace; on the other hand, it definitely cannot prohibit them from having private discussions, even of a political nature, in their free time. Similarly, in a government office which is open to the general public (such as a post office or unemployment insurance office) the government may limit access to persons having business there, prohibit loitering

⁶ SOR/79-373.

sion, ont droit au remède recherché à moins que le gouvernement n'établisse une défense basée sur l'article 1 de la Charte, qui se lit comme suit:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Or quelle règle de droit est-elle invoquée pour restreindre la liberté d'expression des demandeurs? La réponse est double: d'une part, la Couronne est propriétaire de l'aéroport et peut donc y exercer ses droits de propriété sans limite; d'autre part, le paragraphe 7 du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*⁶ est applicable.

En ce qui concerne le droit de propriété du gouvernement à l'aérogare, je suis d'avis qu'il ne peut jamais être invoqué à lui seul pour justifier une atteinte à la liberté fondamentale du sujet. Le gouvernement n'est pas dans la même position qu'un propriétaire privé à cet égard car il possède ses biens non pas pour son propre bénéfice mais pour celui du citoyen. Il est évident que le gouvernement a le droit, et même l'obligation, de destiner certains biens à certaines fins et de gérer «sa» propriété pour le bien public. L'exercice de ce droit et l'accomplissement de cette obligation peuvent, selon les circonstances, légitimer l'imposition de certaines restrictions aux libertés fondamentales. Bien sûr le gouvernement peut-il restreindre l'accès du public à certains endroits; bien sûr peut-il également agir pour assurer la paix et le bon ordre; mais il ne peut pas invoquer son droit de propriété pour justifier un geste dont le seul but et l'unique effet est d'entraver l'exercice d'une liberté fondamentale.

Deux exemples pour illustrer ma pensée. Dans l'intérêt d'une saine administration, le gouvernement pourrait légitimement empêcher que ses employés de bureau fassent des discours politiques ou tiennent des réunions sur les lieux de leur travail; par contre, il ne peut certes pas leur interdire de tenir des discussions privées, même de nature politique, durant leurs moments libres. De même, dans un bureau gouvernemental ouvert au grand public (tels un bureau de poste, un bureau d'assurance-chômage), les autorités pourraient res-

⁶ DORS/79-373.

or act to ensure freedom of movement; but it may not prohibit customers from peacefully expressing themselves and exchanging points of view.

I repeat, the only reason given by the airport authorities for telling the plaintiffs to leave was that they were engaging in political propaganda, a fundamental right of the individual the exercise of which is guaranteed by section 2 of the Charter.

So far as section 7 of the Regulations is concerned, it reads as follows:

7. Subject to section 8, except as authorized in writing by the Minister, no person shall

- (a) conduct any business or undertaking, commercial or otherwise, at an airport;
- (b) advertise or solicit at an airport on his own behalf or on behalf of any person; or
- (c) fix, install or place anything at an airport for the purpose of any business or undertaking.

To begin with, like the Trial Judge, I consider that in the context the prohibition in paragraph (b) from engaging in advertising or solicitation applies to commercial rather than purely political activities. However, even assuming that the wording of the section applies to the plaintiffs, it does not meet the requirements of section 1 of the Charter. An absolute prohibition accompanied by an unlimited and purely discretionary exception does not meet the criteria of importance and proportionality laid down by the Supreme Court in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

It follows, in my view, that the Trial Judge was right in allowing the plaintiffs' action and declaring that the defendant had not observed the plaintiffs' fundamental freedoms. However, I consider that the second part of this declaration, holding that the areas of the Montréal International Airport open to the public constitute a "public forum", should be struck out. The concept of a "public forum" is borrowed from American decisions. The Constitution of the United States differs appreciably from our own, notably in that it contains no equivalent to our sections 1 and 33. It is neither necessary nor advisable for us in Canada to adopt the categories developed by the U.S. courts to limit the overly absolute formulation of certain rights in their Constitution.

treindre l'accès à ceux qui y ont affaire, empêcher le flânage ou assurer la libre circulation; elles ne pourraient pas, toutefois, empêcher les clients de s'exprimer paisiblement et de s'échanger des points de vue.

Je le répète: la seule raison invoquée par les autorités de l'aéroport pour expulser les demandeurs était qu'ils y faisaient de la propagande politique, un droit fondamental dont l'exercice est garanti au citoyen par l'article 2 de la Charte.

Pour ce qui est de l'article 7 du Règlement, en voici le texte:

7. Sous réserve de l'article 8, à moins d'une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut

- a) se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport;
- b) faire, à un aéroport, de la publicité ou de la sollicitation pour son propre compte ou pour celui d'autrui; ou
- c) fixer, installer ou placer quoi que ce soit dans un aéroport aux fins d'une activité ou entreprise.

Dans un premier temps et à l'instar du juge de première instance, je suis d'avis que, dans le contexte, la prohibition de faire de la publicité ou de la sollicitation, à l'alinéa b), s'applique à des activités plutôt commerciales que purement politiques. Toutefois, même si l'on tient pour acquis que le texte de l'article s'applique aux demandeurs, il ne satisfait pas aux exigences de l'article 1 de la Charte. Une prohibition absolue assortie d'une exception illimitée et purement discrétionnaire ne répond pas aux critères d'importance et de proportionnalité établis par la Cour suprême dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Il s'ensuit, à mon avis, que le premier juge a eu raison d'accueillir l'action des demandeurs et de déclarer que la défenderesse n'a pas respecté les libertés fondamentales des demandeurs. Toutefois, je suis d'avis que le second volet de cette déclaration, portant que les aires ouvertes au public à l'aéroport international de Montréal constituent un «forum public», devrait être écarté. La notion de «forum public» est empruntée à la jurisprudence américaine. La Constitution des États-Unis diffère sensiblement de la nôtre, notamment en ce qu'elle ne contient aucun équivalent de nos articles 1 et 33. Il n'est ni nécessaire ni opportun que nous adoptions, au Canada, les catégories développées par les tribunaux américains afin de limiter l'expression trop absolue de certains droits inscrits dans leur Constitution.

For these reasons, I would dismiss the appeal but vary the judgment of the Trial Division by declaring only that the defendant did not observe the plaintiffs' fundamental freedoms.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MACGUIGAN J.: On March 22, 1984 the respondents Lépine and Deland, both leading members of the Committee for the Commonwealth of Canada, went to the Dorval airport terminal "to communicate to members of the public at that place, and discuss with them, the aims and objectives of the Committee". They walked up and down on the first level (departures) carrying placards and distributing leaflets to the public. This part of the airport is an unrestricted area occupied by restaurants, bars, bookshops, drugstores and airline ticket counters. After an hour, they were challenged by a constable on duty and subsequently the assistant manager of the airport told them that under the Act they had no right to engage in politics in the airport. The respondents left the airport at once and brought an action asking the Court to make the following declarations:

- (a) a declaration that the defendant has not observed the fundamental freedoms of the plaintiffs;
- (b) a declaration that the areas of the Montréal International Airport open to the public constitute a public forum where fundamental freedoms can be exercised;

I

The applicable regulations are the *Government Airport Concession Operations Regulations* (SOR/79-373), made pursuant to the *Department of Transport Act*, R.S.C. 1970, c. T-15. Section 7 reads as follows:

7. Subject to section 8, except as authorized in writing by the Minister, no person shall

- (a) conduct any business or undertaking, commercial or otherwise, at an airport;
- (b) advertise or solicit at an airport on his own behalf or on behalf of any person; or
- (c) fix, install or place anything at an airport for the purpose of any business or undertaking.

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel mais je modifierais le jugement de la Division de première instance en déclarant uniquement que la défenderesse n'a pas respecté les libertés fondamentales des demandeurs.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MACGUIGAN: Le 22 mars 1984, les intimés Lépine et Deland, tous les deux membres dirigeants du Comité pour la République du Canada, se sont présentés à la salle d'attente à l'aérogare de Dorval «afin de partager et de discuter avec les membres du public qui s'y trouvaient les buts et objectifs du Comité». Ils marchaient au premier étage (départs) en portant des pancartes et en distribuant des dépliants au public. Cette partie de l'aéroport est une aire non restreinte occupée par des restaurants, des bars, des librairies, des pharmacies, et par les guichets des lignes aériennes. Après une heure, ils furent interpellés par un constable en fonction et, subséquemment, le directeur délégué de l'aéroport les avisa qu'en vertu de la loi ils n'avaient pas le droit de faire de la politique à l'aéroport. Les intimés quittèrent l'aéroport immédiatement et intentèrent une action demandant à la Cour de prononcer les déclarations suivantes:

- a) Une déclaration que la défenderesse n'a pas respecté [sic] les libertés fondamentales de vos demandeurs;
- b) Une déclaration que les aires ouverts [sic] au public à l'aéroport international de Montréal constituent un forum public où les libertés fondamentales peuvent y être exercées;

I

Le *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* (DORS/79-373), établi en vertu de la *Loi sur le ministère des Transports*, S.R.C. 1970, chap. T-15 constitue la réglementation pertinente. L'article 7 se lit comme suit:

7. Sous réserve de l'article 8, à moins d'une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut

- a) se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport;
- b) faire, à un aéroport, de la publicité ou de la sollicitation pour son propre compte ou pour celui d'autrui; ou
- c) fixer, installer ou placer quoi que ce soit dans un aéroport aux fins d'une activité ou entreprise.

Sections 1 and 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are also relevant:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

- (a) freedom of conscience and religion;
- (b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;
- (c) freedom of peaceful assembly; and
- (d) freedom of association.

The most important part of the reasons of Dubé J. at trial is the following [at pages 6, 7, 11 and 12]:

In my view these Regulations deal with control over the operation of concessions at airports and apply to that type of activity, not the right of persons to express their philosophies or beliefs or their political ideas through direct communication with other persons who may be on the premises.

In the case at bar, the two plaintiffs were not carrying on a business in the airport. They were trying to disseminate their political ideas. They were carrying placards and distributing pamphlets in the open area on the first floor of the airport, the level open to the public for the purchase of tickets and for awaiting departures. Their purpose was not to hold public meetings on the premises or to make speeches from a podium or with a loud-speaker.

It was established at the hearing that the Dorval airport management have always uniformly and impartially prohibited all public activities of the kind, whether political, religious or otherwise. The only exception to this prohibition, as mentioned at the hearing, is the sale of poppies by veterans each November.

In his testimony, the Dorval operations manager explained that about 20,000 passengers use the airport daily, often accompanied by other persons. There may be some 2,000 arrivals an hour. There are about 3,800 employees in the building. The total area of the first floor is 170,000 square feet and the public has access to some 63,000 square feet. This floor also offers booths operated by airlines, shops, news-stands, drug stores, restaurants, hairdressing parlours, and so on, for the convenience and the comfort of the travelling public. Space is distributed so as to expedite the movement of air traffic. The public areas are thronged with people in peak periods. Passengers waiting to depart are already sufficiently nervous. It is not in their interests to allow solicitation, the manager said.

On the other hand, the plaintiff François Lépine has travelled by air to the U.S. and testified that political activities are allowed in major U.S. airports. In particular, he recalled seeing there persons sitting at a table located in the public area of an airport distributing leaflets with political posters up on the wall.

Sont aussi pertinents les articles 1 et 2 de la *Charte canadienne des droits et des libertés*:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

- a) liberté de conscience et de religion;
- b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;
- c) liberté de réunion pacifique;
- d) liberté d'association.

La partie la plus importante des motifs de M. le juge Dubé en première instance est la suivante [aux pages 6, 7, 11 et 12]:

À mon sens, ce Règlement porte sur le contrôle de l'exploitation de concessions aux aéroports. Il vise ce genre d'activités et non pas le droit des personnes à postuler leurs philosophies, leurs croyances ou leurs idées politiques par voie de communication directe avec les autres personnes qui se trouvent sur les lieux.

En l'espèce, les deux demandeurs n'exploitaient pas un commerce dans l'aérogare. Ils voulaient diffuser leurs idées politiques. Ils portaient des pancartes et distribuaient des pamphlets dans l'espace ouvert au public au premier étage de l'aérogare, soit à l'endroit prévu pour l'achat des billets et l'attente des départs. Il n'était pas question pour eux de tenir d'assemblées publiques sur les lieux, ni d'adresser la parole à partir d'un podium ou d'un haut-parleur.

Il a été établi au procès que les autorités de l'aéroport de Dorval ont toujours uniformément et impartialement interdit toute activité publique du genre, soit politique, religieuse ou autre. La seule exception à cette prohibition, telle que mentionnée à l'audition, est la vente de coquelicots tenue par les anciens combattants en novembre de chaque année.

Dans son témoignage, le directeur des opérations à Dorval a expliqué qu'environ 20,000 passagers utilisent quotidiennement l'aérogare, souvent accompagnés d'autres personnes. Il peut y avoir quelque 2,000 arrivées à l'heure. Le nombre d'employés dans l'édifice se chiffre à 3,800. La superficie totale du premier étage est de 170,000 pieds carrés et le public a accès à quelque 63,000 pieds carrés. Cet étage contient en plus des guichets tenus par les lignes aériennes, des boutiques, kiosques à journaux, pharmacies, restaurants, salons de coiffure, etc. pour la commodité et le confort du public voyageur. Les espaces sont distribués en fonction de l'expédition rapide du trafic aérien. En période de pointe, les aires publiques sont bondées. Les passagers dans l'attente d'un départ sont déjà suffisamment anxieux. Il n'est pas dans leur intérêt de permettre la sollicitation, a exposé le directeur.

Par contre, le demandeur François Lépine a déjà voyagé aux États-Unis par avion et a constaté que les activités politiques étaient permises dans les grands aéroports américains. Il se souvient particulièrement d'y avoir vu des personnes assises à une table disposée dans l'aire publique d'une aérogare, avec pancartes politiques montées au mur et distribution de feuillets.

Section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees certain rights and freedoms, subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. One of the fundamental freedoms guaranteed in section 2 is the freedom of opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication.

I was quoted no Canadian jurisprudence (and I was not able to find any) either under the Charter or the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III], dealing with the exercise of the freedom of expression in such public places as airports. American courts, however, have on several occasions applied the First and Fourteenth Amendments to U.S. airport terminals and acted to protect the exercise of the right of free expression therein.

Obviously, I am not bound by those American decisions. But in the absence of any precedents in this area in Canada—as the Canadian Charter is still in its early infancy—it would be preposterous on my part to disregard the thoughtful considerations of American jurists who, after all, have for years applied the U.S. Constitution to situations which are quite often very similar to ours.

Freedom of speech in Canada was imported along with the common law from the United Kingdom and so enshrined in the Confederation Act [*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)]. The provinces expressed therein their desire to be federally united into a Dominion “with a constitution similar in principle to that of the United Kingdom”. A Dominion with a “government resting ultimately on public opinion reached by discussion and the interplay of ideas. If that discussion is placed under license, its basic condition is destroyed.” (See *Rand J. in Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, at p. 330.)

It seems plain and obvious to me that the public terminal concourses in our Canadian airports, as well as in American airports, have become contemporary extensions of the streets and public places of yesterday. They are indeed “modern crossroads” for the intercourse of the travelling public. In principle, freedom of expression and communication ought not to be abridged in those public forums. The absolute prohibition imposed by the Dorval authorities upon the rather benign and innocuous activities of the plaintiffs flies in the face of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Of course, freedom of expression in a public forum is not unlimited. It may be circumscribed within reasonable limits for the general comfort and convenience of the travelling public. The proper authorities may draw regulations so as to safeguard the well-being and security of the passengers as well as the efficiency of the transportation functions of an airport. But the airport authorities may not impose a categorical interdiction so as to smother the fundamental freedom of persons to peacefully

L'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit certains droits et libertés lesquels ne peuvent être restreints que par une règle de droit et dans des limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'une des libertés fondamentales garanties à l'article 2 est la liberté d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication.

L'on ne m'a pas cité de jurisprudence canadienne (et je n'en ai pas moi-même trouvée) soit sous la Charte ou la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] relativement à l'exercice de la liberté d'expression dans des endroits publics, tels les aéroports. Par contre, les tribunaux américains ont, à plusieurs reprises, appliqué le Premier et le Quatorzième Amendements de la Constitution américaine aux aéroports de ce pays et ont agi pour protéger la liberté d'expression à ces endroits.

Évidemment, je ne suis pas lié par ces décisions américaines. Mais, vu l'absence de jurisprudence en cette matière au Canada—la Charte canadienne est encore dans sa tendre enfance—it serait déraisonnable de ma part de ne pas tenir compte des considérations réfléchies de ces juristes américains qui ont, après tout, pendant de nombreuses années appliqué leur Constitution à des situations qui sont assez souvent similaires aux nôtres.

La liberté de parole au Canada a été importée, avec la *common law*, de la Grande-Bretagne et ainsi enchâssée dans l'Acte de la Confédération [*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)]. Les provinces y ont exprimé leurs désirs d'être unies fédéralement dans un Dominion «avec une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». Un Dominion avec un «gouvernement reposant en définitive sur l'opinion publique créée à partir de la discussion et d'échanges d'idées. Si la discussion est assujettie à un permis, cette condition fondamentale est anéantie.» (Voir le juge Rand dans *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, à la p. 330 (ma propre traduction).)

Il me semble clair et évident que les halls publics des aéroports canadiens, tout comme aux États-Unis, sont devenus des extensions contemporaines des rues et des places publiques de jadis. Ils sont vraiment des «carrefours modernes» pour le commerce quotidien du public voyageur. En principe, la liberté d'expression et de communication ne doit pas y être étouffée. La prohibition absolue imposée par les autorités à Dorval à l'encontre des activités plutôt bénignes et inoffensives des demandeurs viole les prescriptions de la Charte canadienne.

Assurément, la liberté d'expression dans un forum public n'est pas illimitée. Elle peut être restreinte par des règlements raisonnables dans le but d'assurer le bien-être et le confort du public voyageur. Les autorités compétentes peuvent donc rédiger des règlements en conformité de la convenance et de la sécurité des passagers ainsi que des exigences d'une opération efficace de l'aéroport. Mais les autorités en question ne peuvent imposer une interdiction catégorique et brimer ainsi la liberté

disseminate their political, religious, or other beliefs in a public place.

For those reasons, the declaration sought by the plaintiffs is granted with costs.

I accept the conclusion of the Trial Judge that the regulations in question do not deal with the type of activities at issue, but with commercial activities when seen in their general context. In addition, the expression "*faire . . . de la publicité*" contained in paragraph 7(b) is the equivalent of the English word "advertise". The word "solicit" in the same paragraph is qualified by the expression "on his own behalf or on behalf of any person", which implies a commercial activity.

However, counsel for the Crown argued, in my opinion correctly, that an owner has in all circumstances a right to control access to his property, in the case at bar under Article 406 of the *Civil Code* of Quebec, and elsewhere in Canada under the common law (together with legislation on unlawful entry). Consequently, even if there is no specific legislation, the Crown is assured of the right to control the airport in this regard. In this case, the evidence established that the policy adopted by the Department of Transport as owner appears exactly in the wording of the Regulations, even if they do not formally apply. Thus, the evidence established that the Department was following a general practice, set out in Regulations, regarding the use of unrestricted areas of the airport.

II

Counsel for the Crown argued that the rights protected by section 2 are not absolute and therefore a court must begin by assessing the relative weight of rights under section 2 and should not force the Crown to assume all responsibility for establishing a justification for the limitations in question under section 1.

Nevertheless, it is the wording of the Charter which must prevail. The Charter refers to certain rights in absolute terms: this is especially the case with fundamental freedoms, except the "freedom of . . . assembly", which is qualified by the word "peaceful". All other fundamental freedoms are set forth in absolute form.

fondamentale des personnes de disséminer paisiblement leurs idées politiques, religieuses, ou autres sur la place publique.

Par ces motifs, la déclaration recherchée par les demandeurs est accordée avec dépens.

^a J'accepte la conclusion du juge de première instance à l'effet que le Règlement en question ne vise pas le genre d'activités en l'espèce, mais plutôt des activités commerciales si l'on considère son contexte global. En outre, l'expression «faire . . . de la publicité» contenue au paragraphe 7b) est l'équivalent de l'expression anglaise «advertise». Le mot «solicitation» dans le même paragraphe est modifié par l'expression «pour son propre compte ou pour celui d'autrui,» ce qui implique une activité commerciale.

^d Cependant, le procureur de la Couronne a plaidé, avec raison il me semble, qu'un propriétaire possède en toutes circonstances le droit de contrôler l'accès à sa propriété, en l'espèce en vertu de l'article 406 du *Code civil* du Québec, ailleurs au Canada en vertu de la *common law* (jumelée avec les lois sur les intrusions illicites). Conséquemment, même en l'absence d'une loi spécifique, le droit de gestion de l'aéroport à ce sujet est assuré à la Couronne. Dans ce cas-là, la preuve établit que la ligne de conduite du ministère des Transports comme propriétaire se manifeste exactement dans le libellé du Règlement, même s'il ne s'applique pas formellement. Ainsi la preuve démontre que le Ministère suivait une pratique générale, exprimée dans un Règlement, en ce qui concerne l'utilisation des aires non restreintes de l'aéroport.

g

II

^h Le procureur de la Couronne a plaidé que les droits protégés par l'article 2 ne sont pas absolus, et donc un tribunal doit commencer à apprécier la prépondérance des droits sous l'article 2, et qu'il ne doit pas obliger la Couronne à assumer toute la responsabilité d'établir selon l'article 1 la justification des restrictions en question.

ⁱ Néanmoins, c'est le libellé de la Charte qui doit prévaloir. La Charte réfère à certains droits en termes absolus: c'est surtout le cas des libertés fondamentales, sauf pour «la liberté de réunion», laquelle est qualifiée par le mot «pacifique». Toutes les autres libertés fondamentales sont déclarées de façon absolue.

However, when the rights in the Charter are accompanied by internal modifiers (for example “unreasonable”, “arbitrary” and “reasonable”) the internal norm so established must be met.

In this connection I accept the analysis of Professor Dale Gibson, who in *The Law of the Charter: General Principles*, Carswell, 1986, says at page 141:

For all these reasons the Charter's pattern with respect to the balancing of social values appears, in general, to be as follows. The alleged victim of a Charter violation must always establish a *prima facie* case before the alleged violator is called upon to respond. Where the right or freedom in question is expressed in absolute terms, with no explicit modifier, the *prima facie* case involves proving the facts of the incident in question, and establishing to the court's satisfaction that these facts involved a significant infringement of the asserted Charter right. At that point the onus shifts to the alleged violator to establish that the infringement was authorized by a law that satisfies the requirements of section 1. If the right or freedom asserted is explicitly modified by an internal standard like “reasonable” or “arbitrary”, the alleged victim's *prima facie* responsibility extends to showing that the violation is one which, in ordinary circumstances, would exceed that standard. The victim having established that much, the violator's responsibility to establish a section 1 limit comes into operation.*

Professor Gibson states, at page 139, that, in order to rely on section 2, a victim need establish only three things: (1) the facts of the incident; (2) that the infringement is in conflict with a protected right; (3) that the infringement is significant. Regarding the third, he cites *Sænen and Thomas et al., Re* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658, in which McDonald J. of the Alberta Court of Queen's Bench dismissed as insignificant a complaint by a prisoner regarding the use of an insecticide.

In my view, Professor Gibson's opinion is in accord with cases decided by the Supreme Court of Canada. In *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*,

* An objection can be raised to according different treatment to rights depending on whether or not they have implicit internal modifiers, since this would, to some extent, involve higher priority for one group of rights than the other—an aspect of American law that was criticized above. . . . While this is true, it appears to be dictated by the wording of the Charter, and it involves a simpler and more rational classification than under the United States Constitution.

D'autre part, quand les droits dans la Charte sont assortis de qualificatifs internes (par exemple, «abusives», «arbitraires», «raisonnables»), on doit évidemment satisfaire à la norme interne ainsi établie.

À ce sujet j'accepte l'analyse du professeur Dale Gibson, qui dit dans *The Law of the Charter: General Principles*, Carswell, 1986, à la page 141:

[TRADUCTION] Pour tous ces motifs, l'orientation qui se dégage de la Charte, lorsqu'il s'agit de mettre dans la balance des valeurs sociales, semble généralement être la suivante. La personne qui estime être victime d'une violation de la Charte doit toujours établir une apparence de droit suffisante avant que le contrevenant allégué n'ait à se défendre. Lorsque le droit ou la liberté en cause sont exprimés en termes absolus, sans modificateur explicite, pour qu'il y ait apparence de droit suffisante, il faut faire la preuve des faits de l'incident incriminé et établir, de manière que la cour estime convaincante, que ces faits impliquent une violation sérieuse du droit en cause garanti par la Charte. À ce point, le fardeau de la preuve se déplace, et il incombe au contrevenant allégué d'établir que la violation était autorisée par une règle de droit qui respecte les exigences de l'article 1. Si le droit ou la liberté revendiqués sont explicitement modifiés par une norme interne telle l'adjectif «raisonnable» ou «arbitraire», celui qui s'estime lésé doit démontrer que la violation est de celles qui, dans des circonstances ordinaires, dépasserait cette norme. Cela étant établi, il incombe au contrevenant de démontrer que les limites visées à l'article 1 ont été respectées*.

Selon le professeur Gibson à la page 139, pour invoquer l'article 2, la victime ne doit établir que trois choses: (1) les faits de l'incident; (2) que la violation va à l'encontre d'un droit protégé; (3) que la violation est importante. En ce qui concerne la troisième, il cite l'affaire *Sænen and Thomas et al., (Re)* (1983), 3 D.L.R. (4th) 658, dans laquelle M. le juge McDonald de la Cour du Banc de la Reine d'Alberta a rejeté comme insignifiante une plainte d'un prisonnier concernant l'application d'un insecticide.

À mon avis l'opinion du professeur Gibson est en accord avec la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart*

* On pourra s'opposer à accorder un traitement différent aux droits selon qu'ils ont ou non des modificateurs internes implicites, puisque cela équivaldrait dans une certaine mesure, à créer une hiérarchie des droits, ce qui est précisément un aspect du droit américain critiqué plus haut. . . . Bien que cela soit vrai, ce procédé semble dicté par le libellé de la Charte, et il implique une classification plus simple et plus rationnelle que celle qui prévaut en vertu de la Constitution américaine.

[1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 58 N.R. 81; 18 D.L.R. (4th) 321, which examined the provisions of the *Lord's Day Act* [R.S.C. 1970, c. L-13], the Supreme Court analysed the freedom of religion (to determine whether the recognition of the religious character of Sunday amounted to a form of constraint contrary to the freedom of conscience and religion guaranteed by section 2), and the Act itself in light of its purpose and effects.

Dickson C.J. stated (at pages 331 S.C.R.; 105 N.R.; 350 D.L.R.) that "both purpose and effect are relevant in determining constitutionality". Wilson J., for her part, emphasized at pages 360-361 S.C.R.; 121 N.R.; 372 D.L.R., the priority that should be given to an analysis of effects: "The first stage of any *Charter* analysis . . . is to inquire whether legislation . . . has the effect of violating an entrenched right or freedom".

This analysis was taken up by the Supreme Court in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, a judgment delivered on December 18, 1986. The majority of the Court decided this question as follows, at pages 758-759 (*per* Dickson C.J.):

The first question is whether indirect burdens on religious practice are prohibited by the constitutional guarantee of freedom of religion. In my opinion indirect coercion by the state is comprehended within the evils from which s. 2(a) may afford protection . . . It matters not, I believe, whether a coercive burden is direct or indirect, intentional or unintentional, foreseeable or unforeseeable. All coercive burdens on the exercise of religious beliefs are potentially within the ambit of s. 2(a).

This does not mean, however, that every burden on religious practices is offensive to the constitutional guarantee of freedom of religion. It means only that indirect or unintentional burdens will not be held to be outside the scope of *Charter* protection on that account alone. Section 2(a) does not require the legislatures to eliminate every minuscule state-imposed cost associated with the practice of religion. Otherwise, the *Charter* would offer protection from innocuous secular legislation such as a taxation act that imposed a modest sales tax extending to all products, including those used in the course of religious worship. In my opinion, it is unnecessary to turn to s. 1 in order to justify legislation of that sort. The purpose of s. 2(a) is to ensure that society does not interfere with profoundly personal beliefs that govern one's perception of oneself, humankind, nature, and, in some cases, a higher or different order of being. These beliefs, in turn, govern one's conduct and practices. The Constitution shelters individuals and groups only to the extent that religious beliefs or conduct might reasonably or actually be

Ltd. et autres, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 58 N.R. 81; 18 D.L.R. (4th) 321, qui étudiait les dispositions de la *Loi sur le dimanche* [S.R.C. 1970, chap. L-13], la Cour suprême a analysé la liberté de religion (pour vérifier que la reconnaissance du caractère religieux du dimanche exerce une forme de contrainte contraire à la liberté de conscience et de religion garantie par l'article 2), et la Loi elle-même en lumière de son objet et ses effets.

L'honorable Juge en chef Dickson a affirmé (aux pages 331 R.C.S.; 105 N.R.; 350 D.L.R.) que «l'objet et l'effet d'une loi sont tous les deux importants pour déterminer sa constitutionnalité». Pour sa part, Madame le Juge Wilson a plutôt souligné aux pages 360 et 361 R.C.S.; 121 N.R.; 372 D.L.R., la primauté d'une analyse des effets: «la première étape d'une analyse sous le régime de la *Charte* consiste à se demander si une loi . . . a pour effet de violer un droit ou une liberté enchâssés dans la Constitution».

Cette analyse a été reprise par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Edward Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, jugement rendu le 18 décembre, 1986. La Cour à la majorité sur cette question a statué ce qui suit aux pages 758 et 759 (c'est l'honorable juge en chef Dickson qui parle):

La première question est de savoir si les entraves indirectes à la pratique religieuse sont prohibées en vertu de la liberté de religion garantie par la Constitution. À mon avis, la coercition indirecte par l'État fait partie des maux contre lesquels l'al. 2a) peut accorder une protection . . . Je crois qu'il est sans importance que la coercition soit directe ou indirecte, délibérée ou involontaire, prévisible ou imprévisible. Toute entrave coercitive à l'exercice de croyances religieuses relève potentiellement de l'al. 2a).

Cela ne veut pas dire cependant que toute entrave à certaines pratiques religieuses porte atteinte à la liberté de religion garantie par la Constitution. Cela signifie uniquement qu'une entrave indirecte ou involontaire ne sera pas, de ce seul fait, considérée comme non assujettie à la protection de la *Charte*. L'alinéa 2a) n'exige pas que les législatures éliminent tout coût, si infime soit-il, imposé par l'État relativement à la pratique d'une religion. Autrement, la *Charte* offrirait une protection contre une mesure législative laïque aussi inoffensive qu'une loi fiscale qui imposerait une taxe de vente modeste sur tous les produits, y compris ceux dont on se sert pour le culte religieux. À mon avis, il n'est pas nécessaire d'invoquer l'article premier pour justifier une telle mesure législative. L'alinéa 2a) a pour objet d'assurer que la société ne s'ingérera pas dans les croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent. Ces croyances, à leur tour, régissent notre comportement et nos pratiques. La Constitution ne pro-

threatened. For a state-imposed cost or burden to be proscribed by s. 2(a) it must be capable of interfering with religious belief or practice. In short, legislative or administrative action which increases the cost of practising or otherwise manifesting religious beliefs is not prohibited if the burden is trivial or insubstantial: see, on this point, *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, per Wilson J. at p. 314.

It is the duty of the Court to make a similar analysis in the case at bar. First, political solicitation is a fundamental manifestation of freedom of expression. Political discourse is at the heart of freedom of expression: *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Québec*, [1957] S.C.R. 285. No analysis is necessary to conclude that the policy of the Department of Transport as owner had the effect of infringing the respondents' freedom of expression. The effect of that approach was to prohibit any type of solicitation, including political solicitation. In view of the fact that the respondents would have had an opportunity to disseminate their political ideas to the 20,000 passengers using Dorval airport daily, in my opinion the effect of this prohibition cannot be regarded as insubstantial or negligible. It follows that their freedom of expression was diminished.

Further, it is equally clear that the purpose as well as the effect of the Department's policy constitutes an infringement of the respondents' right of expression. In the view of the Department of Transport, it is not in the interest of passengers to allow solicitation of any kind, and the Department's policy is designed to prohibit it. Accordingly, in my opinion, this is a clear case of infringement of the respondents' freedom of expression.

However, even if a right protected by the Charter is infringed, the government may argue under section 1 that the limit imposed is reasonable and that this limit can be demonstrably justified in a free and democratic society. Once again, however, under section 1 such a limit must be prescribed by law. Was there such a legal prescription in the case at bar?

tège les particuliers et les groupes que dans la mesure où des croyances ou un comportement d'ordre religieux pourraient être raisonnablement ou véritablement menacés. Pour qu'un fardeau ou un coût imposé par l'État soit interdit par l'al. 2a), il doit être susceptible de porter atteinte à une croyance ou pratique religieuse. Bref, l'action législative ou administrative qui accroît le coût de la pratique ou de quelque autre manifestation des croyances religieuses n'est pas interdite si le fardeau ainsi imposé est négligeable ou insignifiant: voir à ce sujet l'arrêt *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, le juge Wilson, à la p. 314.

b C'est notre devoir de faire une analyse semblable en l'espèce. D'abord, la sollicitation politique est une manifestation fondamentale de la liberté d'expression. Le discours politique est au cœur de la liberté d'expression: *Switzman v. Elbling and Attorney-General of Québec*, [1957] R.C.S. 285. Aucune analyse n'est nécessaire afin de conclure que la ligne de conduite du ministère des Transports, comme propriétaire, a pour effet de violer le droit d'expression des intimés. L'effet de cette ligne de conduite est d'interdire toute sorte de sollicitation incluant la sollicitation politique. Étant donné la possibilité qu'avaient les intimés de disséminer leurs idées politiques aux 20,000 passagers qui utilisent quotidiennement l'aérogare de Dorval, à mon sens l'effet de cette interdiction ne peut pas être qualifié de peu important ou de négligeable. Il s'ensuit que leur liberté d'expression a été diminuée.

f

D'ailleurs, il est également manifeste que l'objet ainsi que l'effet de la ligne de conduite du Ministère constituent une violation des droits d'expression des intimés. Du point de vue du ministère des Transports, il n'est pas dans l'intérêt des passagers de permettre la sollicitation de n'importe quelle sorte, et la politique du Ministère vise à la prohiber. En conséquence, à mon avis c'est un cas évident de violation de la liberté d'expression des intimés.

i Cependant, même si un droit protégé par la Charte est violé, le gouvernement a la possibilité de plaider en vertu de l'article 1 que la limite imposée est raisonnable, et que la justification de celle-ci peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Toutefois, toujours selon l'article 1, une telle limite doit être imposée par une règle de droit. Y a-t-il, en l'espèce, une telle règle de droit?

III

The question as to the meaning of the phrase "prescribed by law" in section 1 has not been settled by the Courts. The difficulty of the matter is increased by the fact that the connotation of the phrase "prescribed by law" in the English version is different from the phrase "*restreints . . . par une règle de droit*" in French. In and of itself, the English version could mean that the constraints had to be made only by statute enacted by Parliament or by a provincial legislature. However, it would seem that the use of the word "*droit*" rather than "*loi*" in French requires that a broader meaning of the phrase be adopted.

In this regard I agree with Professor Peter W. Hogg, who says in *Constitutional Law of Canada*, 2d ed., Carswell, 1985, at pages 684-685:

What kind of legal prescription will fulfil the requirement that a Charter limit be "prescribed by law"? It could be argued that the purpose of this phrase is to ensure that the Charter limit was the deliberate product of an open parliamentary process. On this basis, the phrase "prescribed by law" could be satisfied only by a statute enacted by either the federal Parliament or a provincial Legislature. Regulations or by-laws would not suffice; nor would a rule of the common law. This strict view is difficult to reconcile with the French version of s. 1, which uses the word "*droit*" rather than the narrower word "*loi*". Nor is this strict view supported by the legislative history* or the few cases that have so far been decided.

An alternative view of the purpose of the phrase "prescribed by law" is that it is designed to ensure that citizens are plainly advised of any restrictions on their guaranteed rights, so that they can regulate their conduct accordingly. On this basis, the phrase would be satisfied by any law that fulfilled two requirements: (1) the law must be adequately accessible to the public, and (2) the law must be formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct by it.

Professor Dale Gibson's analysis, *supra*, at page 152, is also to this effect.

In *The Sunday Times case*, [1979] Eur. Court H.R. 30, ser. A; (1979-80), 2 E.H.R.R. 245, the Court had to consider an injunction against publishing an article regarded as constituting a con-

* Christian ["The Limitation of Liberty: A Consideration of Section 1" (1982) *U.B.C.L. Rev.* (Charter ed.) 105], 109-103, shows that delegated legislation and common law were asserted to be within "prescribed by law" in s. 1 by the Minister of Justice and his Deputy in testimony before the Special Joint Committee on the Constitution.

III

La question de la signification de l'expression «règle de droit» dans l'article 1 n'a pas été réglée par la jurisprudence. La difficulté de la question est augmentée par le fait que la connotation de l'expression "*prescribed by law*" dans la version anglaise est différente de celle de l'expression "*restreints . . . par une règle de droit*" en français. En soi, la version anglaise pourrait impliquer que les contraintes devraient être faites seulement par les lois édictées par le Parlement ou par une législature provinciale. Mais, il me semble que l'usage du mot «*droit*» plutôt que «*loi*» en français exige que l'on adopte le sens plus large de l'expression.

À ce sujet je suis d'accord avec le professeur Peter W. Hogg, qui dit dans *Constitutional Law of Canada*, 2ième ed., Carswell, 1985, aux pages 684 et 685:

[TRADUCTION] Quelle sorte de mesure légale répondra à l'exigence selon laquelle les limites visées par la Charte doivent être prévues «par une règle de droit»? On peut avancer que cette expression révèle l'intention de s'assurer que la limite visée par la Charte est le résultat d'un processus parlementaire public. Sur ce fondement, il ne pourra être satisfait à l'expression «par une règle de droit» que par une loi édictée soit par le Parlement fédéral, soit par une législature provinciale. Des règlements, administratifs ou autres, ne suffiraient pas, ni une règle de la *common law*. Ce point de vue strict est difficile à concilier avec la version française de l'article 1, qui emploie le mot «droit» plutôt que l'expression plus large «loi». Il n'est pas non plus étayé par l'évolution législative* ni par les quelques arrêts qui ont déjà été rendus.

Une autre conception possible de l'objet de l'expression «par une règle de droit» est d'y voir l'intention de s'assurer que les citoyens sont clairement avisés de toute restriction imposée à leurs droits garantis, de sorte qu'ils puissent régler leur conduite en conséquence. Dans ce cas, respecterait ces expressions toute règle de droit répondant à deux conditions: (1) la règle de droit doit pouvoir être connue du public de façon adéquate, et (2) elle doit être formulée avec suffisamment de précision pour permettre aux particuliers de régler sur elle leur conduite.

L'analyse du professeur Dale Gibson, *supra*, à la page 152, est également dans ce sens.

Dans *Affaire Sunday Times*, [1979] Cour eur. D.H. 30, série A; (1979-80), 2 E.H.R.R. 245, il s'agissait d'une injonction à l'encontre de la publication d'un article que l'on jugeait constituer un

* Christian [«The Limitation of Liberty: A consideration of Section 1» (1982) *U.B.C.L. Rev.* (Charter ed.) 105], 109-103, montre que le ministre et le sous-ministre de la Justice ont affirmé, lorsqu'ils ont témoigné devant le Comité mixte spécial de la Constitution, que le pouvoir législatif délégué et la *common law* étaient visés par les mots «par une règle de droit» à l'article 1.

tempt of court. The Court said the following, at pages 30-33 Eur. Court H.R.; 270-273 E.H.R.R.:

47. The Court observes that the word "law" in the expression "prescribed by law" covers not only statute but also unwritten law. Accordingly, the Court does not attach importance here to the fact that contempt of court is a creature of the common law and not of legislation

49. In the Court's opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression "prescribed by law". First, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able—if need be with appropriate advice—to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable

52. . . .

To sum up, the Court does not consider that the applicants were without an indication that was adequate in the circumstances of the existence of the "prejudgment principle". Even if the Court does have certain doubts concerning the precision with which that principle was formulated at the relevant time, it considers that the applicants were able to foresee, to a degree that was reasonable in the circumstances, a risk that publication of the draft article might fall foul of the principle.

53. The interference with the applicants' freedom of expression was thus "prescribed by law" within the meaning of Article 10(2).

I am persuaded that this foreseeability rule is also the reason underlying the presence of the words "prescribed by law" in section 1 of the Charter. Accordingly, the limitation may result from the application of a common law rule if it is sufficiently accessible and precise.

This is the view of Le Dain J., the only judge who analysed the meaning of the words "prescribed by law" in *R. v. Therens et al.*, [1985] 1 S.C.R. 613, at page 645; (1985), 59 N.R. 122, at page 136; 18 D.L.R. (4th) 655, at page 680:

Section 1 requires that the limit be prescribed by law, that it be reasonable, and that it be demonstrably justified in a free and democratic society. The requirement that the limit be prescribed by law is chiefly concerned with the distinction between a limit imposed by law and one that is arbitrary. The limit will be prescribed by law within the meaning of s. 1 if it is expressly provided for by statute or regulation, or results by necessary implication from the terms of a statute or regulation

outrage au tribunal. Aux pages 30 à 33 Cour eur. D.H.; 270 à 273 E.H.R.R. le Tribunal a déclaré ce qui suit:

47. La Cour constate que dans «prévue par la loi» le mot «loi» englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit. Elle n'attache donc pas ici d'importance au fait que le *contempt of court* est une création de la *common law* et non de la législation.

49. Aux yeux de la Cour, les deux conditions suivantes comptent parmi celles qui se dégagent des mots «prévues par la loi». Il faut d'abord que la «loi» soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une «loi» qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience la révèle hors d'atteinte.

52. . . .

En résumé, la Cour ne considère pas que les requérants manquaient de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur l'existence du «principe du jugement prématuré». Même si elle éprouve certains doutes sur la précision de l'énoncé de celui-ci à l'époque, elle pense que les intéressés ont pu prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, que la publication du projet d'article risquait de se heurter à lui.

53. L'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression des requérants était donc «prévue par la loi» au sens de l'article 10(2).

Je suis convaincu que ce principe de prévisibilité est aussi le motif expliquant la présence des mots «restreints . . . par une règle de droit» dans l'article 1 de la Charte. Par conséquent, la restriction peut résulter de l'application d'une règle de *common law* si celle-ci est suffisamment accessible et précise.

C'est l'opinion de M. le juge Le Dain, le seul juge ayant analysé le sens des mots «règle de droit» dans l'arrêt *R. c. Therens et autres*, [1985] 1 R.C.S. 613, à la page 645; (1985), 59 N.R. 122, à la page 136; 18 D.L.R. (4th) 655, à la page 680:

L'article 1 exige que cette restriction soit prescrite par une règle de droit, qu'elle soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'exigence que la restriction soit prescrite par une règle de droit vise surtout à faire la distinction entre une restriction imposée par la loi et une restriction arbitraire. Une restriction est prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 si elle est prévue expressément par une loi ou un règlement, ou

or from its operating requirements. The limit may also result from the application of a common law rule. [My emphasis.]

It is true that four out of the eight judges were of the view that section 1 of the Charter was not at issue since in the circumstances of that case, the limitation on individual rights was imposed by the police and “not by Parliament”, but in the context there was no question of a common law justification. Additionally, in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, a judgment handed down on December 18, 1986, a majority of the Supreme Court recently interpreted the word “law” [*règle de droit*] in subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] to include the common law.

In the case at bar, the limitation on freedom of expression results from a policy of the Department, based on the civil law and the common law, which is accessible, well-defined and so foreseeable. The policy of the Department of Transport is clearly stated in the wording of the Regulations. In this case, even though the Regulations themselves do not apply to the respondents’ conduct, they serve to indicate the government’s policy based on its ownership rights.

In my view, there is a *prima facie* limit prescribed by law, the law in this case being the policy of the Crown as owner, and the government is therefore entitled to rely on section 1 of the Charter.

IV

The appellant’s arguments under section 1 in its Statement of Fact and Law read as follows:

[TRANSLATION] Alternatively, we submit that even if the plaintiff-respondents had the right and freedom to use the unrestricted areas of the Montréal International Airport at Dorval, that right or freedom was subject to reasonable limits prescribed by law which are justifiable in a free and democratic society.

The purpose of those legally prescribed limits is to protect Her Majesty’s ownership right and her incidental right to invite onto her premises members of the public wishing to use the services associated with the nature of her property.

si elle découle nécessairement des termes d’une loi ou d’un règlement, ou de ses conditions d’application. La restriction peut aussi résulter de l’application d’une règle de *common law*. [C’est moi qui souligne.]

a Il est vrai que quatre juges sur huit ont souscrit à l’opinion que l’article 1 de la Charte n’entraîne pas en jeu, puisque dans les circonstances de cette cause, la restriction des droits de la personne avait été imposée par les policiers et «non par le Parlement,» mais dans le contexte il ne pouvait être question d’une justification de *common law*. En outre, dans l’arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, jugement rendu le 18 décembre, 1986, la Cour suprême à la majorité a interprété récemment l’expression «règle de droit» du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] de manière à inclure la *common law*.

d En l’espèce, la restriction de la liberté d’expression résulte d’une ligne de conduite du Ministère basée sur le droit civil et la *common law* laquelle est accessible, précise, et en conséquence prévisible. En effet, la ligne de conduite du ministère des Transports est bien exprimée dans le libellé du Règlement. Dans ce cas-là, même si le Règlement en soi ne s’applique pas à la conduite des intimés, il sert à exprimer la ligne de conduite du gouvernement, basée sur son droit de propriétaire.

g À mon avis, il y a *prima facie* une règle de droit, en l’espèce la politique de la Couronne en tant que propriétaire, et le gouvernement est donc obligé d’invoquer l’article 1 de la Charte.

IV

h Les prétentions de l’appelante en vertu de l’article 1 dans son exposé des faits et du droit se lisent comme suit:

i Subsidiairement, nous soumettons que même si les demandeurs-intimés avaient eu le droit et la liberté d’utiliser les aires non restreintes de l’aéroport international de Montréal à Dorval, ce droit ou cette liberté a été restreint par une règle de droit, dans des limites qui sont raisonnables et dont les justifications ont été apportées dans le cadre d’une société libre et démocratique.

j Cette règle de droit vise à faire respecter le droit de propriété de Sa Majesté et son droit accessoire d’inviter sur ses lieux le public qui désire se prévaloir des services rattachés à la nature de sa propriété.

In asking the plaintiff-respondents to cease their activities, the appellant was exercising her right of oversight on her property, exercise of that right being closely bound up with the nature of operations at the airport. In so doing, the appellant was only reminding the plaintiff-respondents that they were on property which was at the disposal of travellers wishing to use the services offered there. As their presence was in no way related to those services or operations, the appellant was entitled to require the plaintiff-respondents to leave the premises.

Though these arguments refer expressly only to the ownership rights of Her Majesty, it is clear that counsel for the Crown also had in mind the needs of the travelling public, and her argument under section 2 in this respect may have some bearing on section 1:

[TRANSLATION] The plaintiff-respondents' freedom of expression is not absolute and is to be weighed against the government's rights and duties to preserve law and order and to maintain, manage and supervise the government's airports and the right of the travelling public to make peaceful use of the unrestricted areas of Canadian air terminals, rights which take priority over the rights of other individuals or groups to use those premises for purposes they were not specifically intended for

The fact that the travelling public is a captive audience must also be taken into account. Someone waiting for a plane or for the arrival of another person by plane has no choice but to wait in the unrestricted areas of the terminals.

In *Harrison v. Carswell*, [1976] 2 S.C.R. 200, a majority of the Supreme Court held that Anglo-Canadian jurisprudence had traditionally recognized an individual's right to enjoy his property as a fundamental freedom. Accordingly, it ruled that the owner of a shopping centre had sufficient control or possession of the common areas of the centre, despite the unrestricted invitation to the public to enter upon the premises, for him to bring an action for trespass against a person taking part in a legal strike who was engaged in peaceful picketing on the sidewalk in front of the premises of her employer.

Nevertheless, the appellant's position as owner is quite different from that of a private owner. The appellant is not owner for the government's benefit but for the benefit of the public. Moreover, the appellant unlike private owners is subject to the dictates of the Charter: *Operation Dismantle et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441. Additionally, in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, *supra*, a majority of the Court has recently held

En demandant aux demandeurs-intimés de cesser leurs activités, l'appelante exerçait son droit de regard sur sa propriété, l'exercice de ce droit de regard étant intimement lié à la nature des opérations à l'aéroport. Ce faisant, l'appelante ne faisait que rappeler aux demandeurs-intimés qu'ils étaient sur une propriété qui était mise à la disposition des voyageurs désirant se prévaloir des services qui y sont offerts. Leur présence n'étant aucunement reliée à ces services ou opérations, l'appelante était en droit de sommer les demandeurs-intimés de quitter les lieux.

b Même si ces prétentions ne réfèrent explicitement qu'au droit de propriété de Sa Majesté, il est clair que le procureur de la Couronne avait aussi en vue les besoins du public voyageur, et sa plaidoirie à ce sujet par rapport à l'article 2 peut être pertinente *c* vis-à-vis de l'article 1:

La liberté d'expression des demandeurs-intimés n'est pas absolue et est contrebalancée par les droits et les devoirs du gouvernement de maintenir la paix et le bon ordre, d'entretenir, de gérer et de contrôler les aéroports du gouvernement ainsi que le droit du public voyageur de jouir paisiblement des aires non restreintes des aérogares canadiennes, lesquels droits ont préséance sur les droits des autres individus ou groupes d'utiliser ces mêmes lieux pour des fins non spécifiquement prévues

Il faut également tenir compte de la captivité du public voyageur. Une personne qui attend un avion ou l'arrivée d'une personne par avion, n'a pas d'autre choix que de se retrouver en attente dans les aires non restreintes des aérogares.

Dans l'affaire *Harrison c. Carswell*, [1976] 2 R.C.S. 200 une majorité des juges de la Cour suprême a déclaré que la jurisprudence anglo-canadienne reconnaissait traditionnellement le droit de l'individu de jouir de la propriété comme une liberté fondamentale. En conséquence, elle a statué que le propriétaire d'un centre commercial avait un droit de regard ou de possession sur les parties communes du centre en dépit de l'invitation générale au public d'entrer librement, qui lui permettait d'intenter une poursuite pour intrusion illicite à l'encontre d'un participant à une grève légale qui faisait du piquetage paisible sur le trottoir en face des locaux de son employeur.

Néanmoins, la position de l'appelante comme propriétaire est bien différente de celle d'un propriétaire privé. L'appelante n'est pas propriétaire au profit du gouvernement mais à l'avantage du public. En outre, l'appelante, différente des propriétaires privés, est soumise aux préceptes de la Charte: *Operation Dismantle et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441. En plus, dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, *supra*, la

that peaceful picketing in connection with a labour dispute is protected by the Charter.

In *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 65 N.R. 87; 26 D.L.R. (4th) 200, Dickson C.J. clearly stated the relevant factors under section 1 at pages 138-139 S.C.R.; 128-129 N.R.; 227 D.L.R.:

To establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be satisfied. First, the objective, which the measures responsible for a limit on a *Charter* right or freedom are designed to serve, must be "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain s. 1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

Second, once a sufficiently significant objective is recognized, then the party invoking s. 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves "a form of proportionality test": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the *Charter* right or freedom, and the objective which has been defined as of "sufficient importance".

I might add that, in a situation involving section 1, the burden of proof on a balance of probabilities rests with the government.

In the present case, even if it were admitted for purposes of argument that the objective of the Department's policy is of sufficient importance to warrant overriding the right of expression, the government has still not established that the means chosen are proportionate to that objective. The

Cour à la majorité vient de statuer que le piquetage paisible dans le cadre d'un conflit de travail est protégé par la Charte.

Dans l'affaire *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 65 N.R. 87; 26 D.L.R. (4th) 200, l'honorable Juge en chef Dickson a clairement énoncé les considérations pertinentes en vertu de l'article 1 aux pages 138 et 139 R.C.S.; 128 et 129 N.R.; 227 D.L.R.:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux critères fondamentaux. En premier lieu, l'objectif que visent les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. La norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de la protection de l'article premier. Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité»: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

Je peux ajouter que dans le contexte de l'article 1, le fardeau de la preuve repose sur le gouvernement selon la prépondérance des probabilités.

En l'espèce, même si l'on accepte, pour les fins de l'argumentation, que l'objectif de la ligne de conduite du Ministère est suffisamment important pour justifier la suppression du droit d'expression, il n'en demeure pas moins que le gouvernement n'a pas établi que les moyens choisis étaient propor-

government's policy of allowing solicitation in some cases, based on a decision by the Minister, is arbitrary (no criteria), unfair (veterans only are permitted) and potentially based on irrational considerations (who knows what they really involve?).

Further, the government has not shown that the means chosen impair the right of expression as little as possible. According to the testimony of the operations manager at Dorval, "the public areas are thronged with people". However, the government's practice does not apply only to Dorval airport, but to all large airports in Canada, including Mirabel, where as is generally known, passengers are remarkable for their absence.

The freedoms solemnly enshrined by the Charter must not be violated, except in cases where an objective of sufficient importance would warrant the injury caused to the victim, and then only by the use of means which are strictly proportional to that objective. Here, the government has not established that the means used were justified. Accordingly, the Department's policy does not meet the criteria of section 1 of the Charter, and the Trial Judge was right to allow the first part of the declaration sought by the respondents and find that the appellant had not respected the respondents' fundamental freedoms.

v

The respondents further argued that the unrestricted areas of airports should be recognized as forums in the sense of U.S. constitutional law, and the second part of their action for a declaration seeks a judgment to this effect. In a recent case, *United States et al. v. Grace*, 103 S.Ct. 1702 (1983), White J. summarized the American case law [at pages 1706-1707]:

The First Amendment provides that "Congress shall make no law ... abridging the freedom of speech ...". There is no doubt that as a general matter peaceful picketing and leafletting are expressive activities involving "speech" protected by the First Amendment ...

It is also true that "public places" historically associated with the free exercise of expressive activities, such as streets, sidewalks, and parks, are considered, without more, to be "public forums." ... In such places, the government's ability to

tionnés à cet objectif. La politique du gouvernement de permettre la sollicitation dans certains cas, suite à une décision du Ministre, est arbitraire (aucun critère), inéquitable (permis aux anciens combattants seulement) et potentiellement fondée sur des considérations irrationnelles (qui sait en quoi elles consistent?).

En outre, le gouvernement n'a pas démontré que les moyens choisis portent atteinte le moins possible au droit d'expression. Selon le témoignage du directeur des opérations à Dorval, «les aires publiques sont bondées». Cependant, la pratique du gouvernement ne s'applique pas seulement à l'aéroport de Dorval, mais à tous les aéroports importants du pays, incluant celui de Mirabel, où, on le sait, les passagers brillent par leur absence.

Les libertés solennellement enchâssées dans la Charte ne devraient pas être violées, sauf dans le cas où un objectif suffisamment important justifierait le préjudice causé à la victime, et selon des moyens rigoureusement proportionnés à cet objectif. Ici, le gouvernement n'a pas établi que les moyens utilisés étaient justifiés. Donc, la conduite du Ministère ne satisfait pas aux critères de l'article 1 de la Charte, et le premier juge a eu raison d'accorder le premier volet de la déclaration recherchée par les intimés et de déclarer que l'appelante n'a pas respecté les libertés fondamentales des intimés.

v

Les intimés prétendent aussi que les aires non restreintes des aéroports doivent être reconnues comme des forums dans le sens du droit constitutionnel américain, et le deuxième volet de leur action en déclaration recherche un jugement à cet effet. M. le juge White a résumé la jurisprudence américaine dans l'affaire récente, *United States et al. v. Grace*, 103 S.Ct. 1702 (1983) [aux pages 1706 et 1707]:

[TRADUCTION] Le Premier Amendement prévoit que «le Congrès ne doit établir aucune loi ... restreignant la liberté de parole...» Il ne fait aucun doute que de façon générale la constitution légale de piquets de grève et la distribution paisible de brochures sont des façons de s'exprimer qui relèvent de la «parole» protégée par le Premier Amendement ...

Il est aussi vrai que les «endroits publics» traditionnellement associés au libre exercice des moyens d'expression, tels les rues, les trottoirs et les parcs sont considérés comme étant des «tribunes publiques» ... Dans ces endroits, la possibilité qu'a le

permissibly restrict expressive conduct is very limited: the government may enforce reasonable time, place, and manner regulations as long as the restrictions "are content-neutral, are narrowly tailored to serve a significant government interest, and leave open ample alternative channels of communication." . . . Additional restrictions such as an absolute prohibition on a particular type of expression will be upheld only if narrowly drawn to accomplish a compelling governmental interest.

Up to now the U.S. Supreme Court has not ruled on the status of airports in this regard, but case law has been clearly established by the decisions of Federal Courts of Appeal. For example, in *Jews for Jesus, Inc. v. Board of Airport Comrs of City of Los Angeles*, 785 F.2d 791 (9th Cir. 1986) at page 793, the Court made the following observation:

This court, like a number of other circuits, has addressed the First Amendment forum issue in the context of airport terminals and concluded that airport terminal buildings are public forums open to First Amendment activity.

Even if the U.S. Supreme Court were to adopt this position, I think it would be premature to adopt it in Canada at this stage of development of our case law on the Charter. The Canadian approach to this question may perhaps be less rigid than that of the Americans. I would therefore dismiss this part of the declaration sought.

VI

For these reasons, I would dismiss the appeal and affirm the first part of the Trial Judge's order, declaring that the appellant did not observe the respondents' fundamental freedoms. On the second part of his order, I decide in favour of the appellant, but since the respondents were right on the fundamental point, I would award them their costs.

gouvernement de restreindre légitimement les activités par lesquelles s'expriment les citoyens est très limitée: le gouvernement peut imposer, par règlement, des heures, un lieu particulier et un mode d'expression raisonnables pourvu que les restrictions «soient neutres dans leur contenu, strictement conçues pour servir un intérêt gouvernemental important, et qu'elles permettent l'exercice de plusieurs autres modes d'expression.» . . . Des restrictions supplémentaires, comme l'interdiction absolue d'un mode particulier d'expression, ne seront permises que si elles sont rigoureusement conçues pour la poursuite d'un important intérêt gouvernemental.

Jusqu'à présent la Cour suprême des États-Unis ne s'est pas prononcée sur le statut des aéroports à ce sujet, mais la jurisprudence des cours d'appels fédérales l'a bien établi. Par exemple, dans l'affaire *Jews for Jesus, Inc. v. Board of Airport Comrs of City of Los Angeles*, 785 F.2d 791 (9th Cir. 1986), à la page 793, le tribunal a souligné comme suit:

[TRADUCTION] Cette cour, comme un certain nombre d'autres tribunaux d'appel itinérants, s'est penchée sur la question des tribunes visées par le Premier Amendement dans le contexte des aéroports, et elle a conclu que les immeubles des aéroports sont des tribunes publiques qui se prêtent aux activités protégées par le Premier Amendement.

Même si la Cour suprême des États-Unis devait adopter cette position, il me semblerait prématuré de l'adopter au Canada à ce stade-ci dans le développement de notre jurisprudence sur la Charte. L'approche canadienne concernant cette question est peut-être moins rigide que celle des américains. Je rejetterais donc cette partie de la déclaration recherchée.

VI

Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer le premier volet de l'ordonnance du premier juge déclarant que l'appelante n'a pas respecté les libertés fondamentales des intimés. Je donne raison à l'appelante concernant le deuxième volet de cette ordonnance, mais puisque les intimés ont eu raison concernant la question fondamentale, je leur accorderais leur dépens.

A-1076-84

A-1076-84

Minister of Fisheries and Oceans and Wayne Shinnors, Regional Director General of the Department of Fisheries and Oceans for the Pacific Region (Appellants) (Respondents)

v.

Gulf Trollers Association (Respondent) (Applicant)

INDEXED AS: GULF TROLLERS ASSN. v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS)

Court of Appeal, Urie, Marceau and Hugessen JJ.—Vancouver, September 16; Ottawa, November 3, 1986.

Fisheries — Salmon fishing in Gulf of Georgia — Species in decline — Fishery officers restricting open season for commercial salmon fishing — Sport fishing unrestricted — Varying close times not administrative but legislative function — No express limitations in Act nor in Regulations as to purpose — Federal legislative power over fisheries not limited to conservation — Socio-economic considerations valid — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 34 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 17, s. 4) — Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823, s. 5(1) (as am. by SOR/82-529, s. 3(1)) — British Columbia Sport Fishing Regulations, SOR/82-645 — An Act to amend the Fisheries Act, S.C. 1985, c. 31.

Constitutional law — Distribution of powers — Fisheries — Variation of close times for commercial salmon fishing in effect giving priority to sport fishing — Socio-economic as well as conservation objective pursued — Varying close times not administrative but legislative function — No express limitations in Act nor in Regulations as to purpose — Federal legislative powers not limited as to purpose — Courts examine purpose only if trespass on provincial power alleged — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 34 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 17, s. 4) — Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations, C.R.C., c. 823, s. 5(1) (as am. by SOR/82-529, s. 3(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(12), 92.

In 1984, Public Notices were issued by fishery officers varying the close times for commercial salmon fishing in several areas of the Gulf of Georgia in British Columbia. While these new restrictions were imposed on the commercial fishermen, none were imposed on sport fishermen.

Ministre des Pêches et Océans et Wayne Shinnors, directeur général régional du ministère des Pêches et Océans pour la région du Pacifique (appelants) (intimés)

c.

Gulf Trollers Association (intimée) (requérante)

b

RÉPERTORIÉ: GULF TROLLERS ASSN. c. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS)

Cour d'appel, juges Urie, Marceau et Hugessen—Vancouver, 16 septembre; Ottawa, 3 novembre 1986.

Pêches — Pêche au saumon dans le Golfe de Georgie — Variété décroissante — Des fonctionnaires des pêcheries ont limité la saison de la pêche commerciale du saumon — La pêche sportive n'a pas été restreinte — La modification des périodes de fermeture n'est pas une fonction administrative mais législative — Ni la Loi ni les Règlements ne limitent expressément les objectifs pouvant être fixés à cet égard — Le pouvoir législatif fédéral sur les pêcheries ne se limite pas à la conservation — Les considérations socio-économiques sont valides — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 34 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 17, art. 4) — Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 5(1) (mod. par DORS/82-529, art. 3(1)) — Règlement de pêche sportive de la Colombie-Britannique, DORS/82-645 — Loi modifiant la Loi sur les pêcheries, S.C. 1985, chap. 31.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Pêches — La modification des périodes de fermeture de la pêche commerciale du saumon a eu pour effet d'accorder la priorité à la pêche sportive — Des objectifs socio-économiques, comme des objectifs de conservation, ont été poursuivis — La modification des périodes de fermeture n'est pas une fonction administrative mais législative — Ni la Loi ni les Règlements ne limitent expressément les objectifs pouvant être fixés à cet égard — Le pouvoir législatif fédéral n'est pas limité en ce qui regarde les objectifs guidant son exercice — Les tribunaux ne doivent examiner l'objet d'un texte législatif que si une atteinte à un pouvoir provincial est alléguée — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 34 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 17, art. 4) — Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique, C.R.C., chap. 823, art. 5(1) (mod. par DORS/82-529, art. 3(1)) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 91(12), 92.

En 1984, des fonctionnaires des pêcheries, par l'émission d'avis publics, ont modifié les périodes de fermeture s'appliquant à la pêche commerciale du saumon dans diverses régions du Golfe de Georgie, en Colombie-Britannique. Tandis que ces nouvelles restrictions étaient imposées aux pêcheurs pratiquant la pêche commerciale, aucune ne fut imposée aux pêcheurs sportifs.

In the Trial Division, *certiorari* was granted on the basis that varying close times was an administrative function and that it exceeded permissible constitutional powers for the appellants to pursue socio-economic objectives in the allocation of the fish stock. This is an appeal from that decision.

Held, the appeal should be allowed.

Even though the order appealed from had no practical effect since it was made when the impugned Public Notices had spent their effect and even though an amendment to the *Fisheries Act* now allows the taking into consideration of socio-economic factors in the allocation of fishery resources, this case must be dealt with because it raises the constitutional question of whether subsection 91(12) of the *Constitution Act, 1867* authorizes Parliament to establish close and open times for catching fish not only for conservation, but also for a purpose of a socio-economic nature.

The issuing of the Public Notices is not an administrative but a legislative function. The effect was the creation and promulgation of a general rule of conduct without reference to particular cases. Since this is a delegated power, it must be ascertained that it does not extend beyond the limits either expressly set by the delegating authority or inherent in the power being delegated. There were no express limitations in the *Fisheries Act* nor in the Regulations. There remains to be determined whether the power being delegated (subsection 91(12) of the *Constitution Act, 1867*) was in itself so limited.

The cases where the fishery power was defined as a power to "regulate, protect and preserve the fisheries" were all concerned with alleged intrusions of the central government into provincial jurisdiction. They cannot be interpreted as indicating that Parliament's competence is confined to legislation necessary to conserve and protect fisheries to the exclusion of all other objectives. In fact, a piece of legislation, such as in the present situation, which can only fall under one class of subject is not assailable because of the objective, the motive or the purpose for which it was enacted.

Since the fishery power is not qualified by any restriction as to the objectives that may be pursued, there is nothing to prevent Parliament from pursuing social, economic or other objectives in the management of the fishery, either with or independently of conservation objectives. Unless the party attacking legislation on division of power grounds identifies a possible trespass on a specific law making power of the other level of government, the purpose for which it was enacted is of no concern to the Courts.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

The Queen v. Robertson (1882), 6 Can. S.C.R. 52; *Attorney General for the Dominion of Canada v. Attorneys General for the Provinces of Ontario, Quebec and*

En Division de première instance, un bref de *certiorari* a été délivré pour le motif que la modification des périodes de fermeture constituait une fonction administrative et outrepassait les pouvoirs constitutionnels permis des appelants de poursuivre des objectifs socio-économiques dans l'attribution des pêches. L'appel en l'espèce est interjeté de cette décision.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Bien que l'ordonnance à l'encontre de laquelle l'appel est formé, ayant été prononcée alors que l'effet des avis publics contestés avait pris fin, n'ait eu aucune conséquence pratique, et bien qu'une modification apportée à la *Loi sur les pêcheries* permette à présent la prise en considération de facteurs socio-économiques dans l'attribution des ressources des pêcheries, le présent litige doit être tranché puisqu'il soulève la question constitutionnelle de savoir si le paragraphe 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867* autorise le Parlement à établir des périodes de fermeture et d'ouverture de la pêche non seulement pour des fins de conservation mais encore en fonction d'objectifs de nature socio-économique.

L'émission d'avis publics n'est pas une fonction administrative mais législative. Elle a eu pour effet de créer et de promulguer une règle de conduite générale, sans aménagement pour des circonstances particulières. Comme il s'agit d'un pouvoir délégué, l'on doit vérifier que son exercice n'ait pas excédé les limites fixées expressément par l'autorité déléguante ou inhérentes à ce pouvoir délégué. Ni la *Loi sur les pêcheries*, ni les règlements ne limitaient expressément les objectifs pouvant être fixés. Il reste à savoir si le pouvoir ainsi délégué (le pouvoir conféré par le paragraphe 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*) comportait en lui-même cette limite.

Les décisions qui ont défini le pouvoir conféré en matière de pêcheries comme étant celui de «réglementer, protéger et conserver les pêcheries» portaient toutes sur des allégations d'intrusion du gouvernement central dans des sphères de compétence législative provinciale. Elles ne peuvent être interprétées comme statuant que la compétence du Parlement se limite aux mesures législatives nécessaires à la conservation et à la protection des pêcheries, à l'exclusion de tout autre objectif. En fait, un texte législatif qui, comme celui en l'espèce, ne peut relever que d'une seule catégorie de sujets ne peut faire l'objet d'une contestation fondée sur les objectifs, les motifs ou l'objet qui ont conduit à son adoption.

Comme les objectifs pouvant être poursuivis dans l'exercice du pouvoir conféré en matière de pêcheries ne sont aucunement restreints, rien n'empêche le Parlement de poursuivre des objectifs de nature sociale, économique ou autres dans la gestion des pêcheries soit en les associant à des objectifs de conservation soit indépendamment de tels objectifs. À moins que la partie qui attaque un texte législatif en s'appuyant sur la répartition des compétences fasse état d'une atteinte possible à une compétence législative expressément attribuée, l'objet visé lors de l'adoption d'un texte législatif ne doit aucunement intéresser les tribunaux.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

The Queen v. Robertson (1882), 6 Can. R.C.S. 52; *Attorney General for the Dominion of Canada v. Attorneys General for the Provinces of Ontario, Quebec and*

Nova Scotia, [1898] A.C. 700 (P.C.); *Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada*, [1914] A.C. 153 (P.C.); *Attorney General for Canada v. Attorney General for Quebec*, [1921] 1 A.C. 413 (P.C.); *Attorney General for Canada v. Attorney General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.).

COUNSEL:

Gunnar O. Eggertson and *D. R. Kier* for appellants.

J. K. Lowes and *A. Shields* for respondent.

S. B. Armstrong and *A. W. Carpenter* for intervenor Pacific Trollers Association.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.

Mawhinney & Kellough, Vancouver, for respondent.

Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver, for intervenor Pacific Trollers Association.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: This appeal is from an order of the Trial Division [[1984] 2 F.C. 398] quashing certain Public Notices issued by fishery officers of the Department of Fisheries and Oceans varying "close times" for some commercial troll fishing in the Gulf of Georgia, B.C. The real issue that it raises is not easily defined in legal terms. As will appear, the learned Motions Judge saw the impugned Public Notices as being administrative decisions and yet determined that they were illegal because they had been made for a purpose [at page 408] "beyond permissible constitutional powers". Then, before this Court, the parties were all agreed that, whether or not the Notices were classified as administrative in nature, a crucial constitutional question could be ultimately involved, a question, in their submission, that should be dealt with in any event. I will take the view that, in fact, there is only one issue immediately arising which is a constitutional one, but I leave it at that for the moment: the difficulty and the vital importance of defining precisely the ques-

Nova Scotia, [1898] A.C. 700 (P.C.); *Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada*, [1914] A.C. 153 (P.C.); *Attorney General for Canada v. Attorney General for Quebec*, [1921] 1 A.C. 413 (P.C.); *Attorney General for Canada v. Attorney General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.).

AVOCATS:

Gunnar O. Eggertson et *D. R. Kier* pour les appelants.

J. K. Lowes et *A. Shields* pour l'intimée.

S. B. Armstrong et *A. W. Carpenter* pour Pacific Trollers Association, intervenante.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.

Mawhinney & Kellough, Vancouver, pour l'intimée.

Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver, pour Pacific Trollers Association, intervenante.

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

LE JUGE MARCEAU: L'appel en l'espèce est formé à l'encontre d'une ordonnance de la Division de première instance [[1984] 2 C.F. 398] annulant certains avis publics émis par des fonctionnaires des pêcheries du ministère des Pêches et Océans pour modifier les «périodes de fermeture» s'appliquant à une partie de la pêche commerciale à la cuiller dans le Golfe de Georgie, en Colombie-Britannique. La question réellement soulevée est difficile à définir en termes juridiques. Ainsi que nous le verrons, le juge des requêtes a considéré les avis publics attaqués comme constituant des décisions administratives et néanmoins il les déclara illégaux parce que leur objectif outrepassait [à la page 408] «des pouvoirs constitutionnels permis». Puis, devant notre Cour, toutes les parties s'accordaient pour dire que, peu importe si les avis étaient de nature administrative ou non, une question constitutionnelle cruciale pouvait ultimement se poser qu'il convenait de trancher de toute façon. Mon attitude sera qu'en réalité il n'y a qu'une seule question immédiatement soulevée, et que cette question est d'ordre constitutionnel, mais je m'en tiendrai à cela pour le moment: la difficulté et l'importance essentielle de cerner de façon précise la question à

tion to be determined will become apparent once the particulars of the case are set out.

The *Fisheries Act* (R.S.C. 1970, c. F-14 as amended) was enacted by Parliament in the exercise of the jurisdiction over "Sea Coast and Inland Fisheries" conferred upon it by subsection 91(12) 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)]. Section 34 of that Act provides as follows:

34. The Governor in Council may make regulations for carrying out the purposes and provisions of this Act and in particular, but without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

(a) for the proper management and control of the seacoast and inland fisheries;

(b) respecting the conservation and protection of fish;

(c) respecting the catching, loading, landing, handling, transporting, possession and disposal of fish;

(d) respecting the operation of fishing vessels;

(e) respecting the use of fishing gear and equipment;

(f) respecting the issue, suspension and cancellation of licences and leases;

(g) respecting the terms and conditions under which a lease or licence may be issued; [R.S.C. 1970 (1st Supp), c. 17, s. 4]

(h) respecting the obstruction and pollution of any waters frequented by fish;

(i) respecting the conservation and protection of spawning grounds;

(j) respecting the export of fish or any part thereof from Canada;

(k) respecting the taking or carrying of fish or any part thereof from one province of Canada to any other province;

(l) prescribing the powers and duties of persons engaged or employed in the administration or enforcement of this Act and providing for the carrying out of those duties and powers; and

(m) authorizing a person engaged or employed in the administration or enforcement of this Act to vary any close time or fishing quota that has been fixed by the regulations.

Several sets of Regulations have been enacted by the Governor in Council under the authority of section 34 of the *Fisheries Act*. The *Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations* [C.R.C., c. 823 (as am. by SOR/82-529)] is one of them. By virtue of the provisions of these Regulations, salmon fishing by means of trolling is in principle

trancher ressortiront une fois exposés les détails de l'espèce.

La *Loi sur les pêcheries* (S.R.C. 1970, chap. F-14 et ses modifications) a été édictée par le Parlement dans l'exercice de la compétence que lui confère le paragraphe 91(12) 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)] sur «les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur». L'article 34 de cette Loi porte:

34. Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements concernant la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions et, en particulier, peut, sans restreindre la généralité de ce qui précède, édicter des règlements

a) concernant la gestion et la surveillance judicieuses des pêches côtières et des pêches de l'intérieur;

b) concernant la conservation et la protection du poisson;

c) concernant la prise, le chargement, le débarquement, la manutention, le transport, la possession et l'écoulement du poisson;

d) concernant l'exploitation des bateaux de pêche;

e) concernant l'utilisation des appareils et accessoires de pêche;

f) concernant la délivrance, la suspension et l'annulation des permis et baux;

g) concernant les modalités selon lesquelles un bail ou un permis peut être délivré; [S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 17, art. 4]

h) concernant l'obstruction et la pollution des eaux que fréquente le poisson;

i) concernant la conservation et la protection des frayères;

j) concernant l'exportation, hors du Canada, du poisson ou de toute partie de poisson;

k) concernant la prise ou le transport du poisson ou de toute partie de poisson d'une province du Canada à une autre province;

l) prescrivant les pouvoirs et les fonctions des personnes engagées ou employées à l'administration ou l'application de la présente loi et concernant l'exercice de ces pouvoirs et fonctions; et

m) autorisant une personne engagée ou employée à l'administration ou l'application de la présente loi à modifier une période de temps prohibé ou la quantité maximum de poisson qu'il est permis de prendre, que les règlements ont fixées.

Plusieurs règlements ont été édictés par le gouverneur en conseil sous le régime de l'article 34 de la *Loi sur les pêcheries*. Le *Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique* [C.R.C., chap. 823 (mod. par DORS/82-529)] est un de ceux-là. Les dispositions de ce Règlement interdisent en principe la pêche du saumon à la

prohibited in Pacific waters. Since 1982, the "close time" (when no fishing is allowed) for trolling, purse seine and gillnet gear is prescribed to be from January 1 to December 31 (AB41). An important reservation is however made in subsection 5(1) [as am. *idem*, s. 3(1)] which provides as follows:

5. (1) The Regional Director or a fishery officer may vary any fishing quota or close time set out in these Regulations in respect of any river, Area or Subarea.

The Public Notices in question in these proceedings were issued pursuant to subsection 5(1) of the *Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations*. Their object was to vary the period of close time for troll fishing for some species of salmon. They declared that the catching and landing of chinook salmon was permitted from 23:00 hours June 30, 1984 to 24:00 hours August 31, 1984 in the "Inside Salmon Troll Area", that is to say, mainly the Strait of Georgia and the Strait of Juan de Fuca between Vancouver Island and the mainland of British Columbia.

The owners and operators of fishing vessels engaged in commercial trolling could only see their expectations completely frustrated by the issuance of these Public Notices. In the past, the troll season for chinook in the gulf had always been from April 15 to September 30 and, indeed, since the Regulations had established a close time extending in principle over the whole year, notices of variance had been issued each year to allow the traditional fishing pattern. That pattern was suddenly being discarded. Not only was the open season for chinook salmon shortened, it was limited to a period when the fishing of chinook had traditionally been marginal for the trollers, their primary target during July and August being coho, another species of salmon they were then allowed to fish. So, they decided to dispute the validity of the Public Notices and through their associations commenced the present proceedings for relief in the nature of *certiorari*, the Gulf Trollers Association initiating the application and the Pacific Trollers Association seeking leave to intervene. (I

cuiller dans les eaux du Pacifique. Depuis 1982, la «période de fermeture» (période au cours de laquelle la pêche n'est pas permise) pour la pêche à la cuiller, la pêche à la seine à poche et la pêche au filet maillant s'étend du 1^{er} janvier au 31 décembre (Dossier d'appel, page 41). Une importante restriction figure toutefois au paragraphe 5(1) [mod. *idem*, art. 3(1)], qui est ainsi libellé:

5. (1) Le directeur régional ou un fonctionnaire des pêcheries peut modifier les périodes de fermeture ou les contingents fixés dans le présent règlement pour un cours d'eau, un secteur ou un sous-secteur donné.

Les avis publics visés dans les procédures de l'espèce ont été émis conformément au paragraphe 5(1) du *Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique*. Leur objet était de modifier la période de fermeture relative à la pêche à la cuiller de certaines variétés de saumon. Ces avis déclaraient que la prise et la sortie de l'eau du saumon quinnat étaient permises entre 23 h le 30 juin 1984, et 24 h le 31 août 1984, dans le [TRADUCTION] «secteur intérieur de pêche au saumon (à la traîne)», c'est-à-dire principalement dans le Détroit de Georgie ainsi que dans le Détroit de Juan de Fuca entre l'Île de Vancouver et la Colombie-Britannique continentale.

Les propriétaires et exploitants de navires de pêche pratiquant la pêche à la cuiller ne pouvaient que voir leurs attentes complètement contrecarrées par l'émission de ces avis publics. Par le passé, la saison de pêche à la cuiller du saumon quinnat dans le Golfe s'était toujours étendue du 15 avril au 30 septembre et, justement, depuis que la période de fermeture fixée par le Règlement était censée courir en principe tout le long de l'année, des avis de modification avaient été émis chaque année pour permettre le déroulement traditionnel des activités de pêche. Voici que cette façon de faire se trouvait soudainement écartée. Non seulement la saison de la pêche au saumon quinnat était-elle raccourcie, elle se trouvait désormais limitée à une période au cours de laquelle la pêche du saumon quinnat avait traditionnellement été secondaire pour les pêcheurs à la cuiller qui, au cours des mois de juillet et d'août, avaient principalement pêché le saumon coho, une espèce dont la pêche était alors permise. Ainsi ont-ils décidé de contester la validité des avis publics en question et ont-ils entamé, par l'intermédiaire de leurs associations, les présentes procédures visant un redresse-

will hereinafter for convenience refer to "the trollers".)

In the Trial Division, the trollers built their case on the fact that new restrictions on chinook salmon fishing were being imposed on the commercial fishermen while no corresponding provisions were made to restrict other user groups in the fishing industry, and in particular none were imposed on sport fishermen. Indeed, the *British Columbia Sport Fishing Regulations* [SOR/82-645] enacted in 1982 at the same time as the *Pacific Commercial Salmon Fishery Regulations* in question here, limited the close time for sport fishing in the gulf to only one hour per year, and while there were individual limitations for sport fishermen as to the use of certain equipment and the number of fish that could be caught per day and per year, no "cutting" of these year round open times had ever been imposed. The trollers readily acknowledged that the chinook salmon species, particularly the native or wild variety, was in serious decline and that preservation, protection, and rehabilitation were required to ensure future adequate stocks. They argued, however, that if the Department's officers had been influenced solely by considerations of preservation and conservation, the commercial fishermen would not have been left alone to pay the price, particularly in light of the fact that, historically, sport fishermen take more chinook in a given year than the commercial gulf trollers. Obviously, a desire to favour the sport fishery over the commercial fishery in allocating the resource was behind the decisions. In the trollers' submission, this desire to favour sport fishing may have arisen in perfect good faith and out of a factually correct view of sport fishing as "a major economic asset, an indispensable centerpiece in Canada's national, recreational and tourism industries" (news release from the Ministry of Fisheries and Oceans, 1984 AB105). Nevertheless, such a concern should not form the basis for a decision

ment de la nature d'un bref de *certiorari*, la Gulf Trollers Association se portant requérante et la Pacific Trollers Association sollicitant l'autorisation d'intervenir (pour des raisons de commodité, je les désignerai ci-après par l'expression [TRA-
DUCTION] «les pêcheurs à la cuiller»).

Devant la Division de première instance, les pêcheurs à la cuiller ont fondé leur argumentation sur le fait que les nouvelles restrictions imposées relativement à la pêche du saumon quinnat ne visaient que la pêche commerciale; les autres catégories de pêcheurs de cette industrie, particulièrement les pêcheurs sportifs, n'étaient point soumis à de semblables dispositions. En effet, le *Règlement de pêche sportive de la Colombie-Britannique* [DORS/82-645], qui a été édicté en 1982 en même temps que le *Règlement de pêche commerciale du saumon dans le Pacifique* dont il est question en l'espèce, limitait la période de fermeture visant la pêche sportive dans le golfe à une heure par année, et bien que les pêcheurs sportifs fussent soumis à des restrictions individuelles ayant trait à l'utilisation d'un certain matériel ainsi qu'au nombre de poissons que chacun pouvait pêcher quotidiennement et annuellement, aucune [TRADUCTION] «entaille» n'avait jamais altéré la continuité de cette période couvrant toute l'année où il leur était permis de pêcher. Les pêcheurs à la cuiller reconnaissaient volontiers la forte diminution du nombre de saumons de l'espèce quinnat, particulièrement de sa variété autochtone ou sauvage, et la nécessité d'imposer des mesures de conservation, de protection et de reconstitution pour faire en sorte qu'à l'avenir les stocks soient suffisants. Ils ont toutefois soutenu que, si les fonctionnaires du Ministère n'avaient été influencés que par des considérations ayant trait à la préservation et à la conservation, les pêcheurs pratiquant la pêche commerciale n'auraient pas été les seuls à écoper, compte tenu notamment du fait que, historiquement, dans le golfe, les pêcheurs sportifs prennent plus de saumon quinnat au cours d'une année que les pêcheurs commerciaux à la cuiller. Il était évident que les décisions procédaient d'une volonté d'avantager, en ce qui concerne cette variété de poisson, la pêche sportive au détriment de la pêche commerciale. Selon l'argument des pêcheurs à la cuiller, cette volonté de favoriser la pêche sportive avait pu procéder, dans la plus parfaite bonne foi, de ce que la pêche sportive est reconnue comme

respecting close and open times for fishing made by a federal authority.

The learned Motions Judge agreed. In his reasons for judgment, after having confirmed the facts as alleged by the trollers and endorsed their contention that the powers of the Federal Minister of Fisheries and of Parliament in respect of "Sea Coast and Inland Fisheries" were limited to matters of protection and conservation of the resource, he expressed briefly the essence of his reasoning as follows [at pages 407-408]:

The April 16 variations of the total closure were, on the evidence before me, conceived on two bases: a need for conservation, and an intention to favor the sport fishery user of the resource. The conservation motive was at the "ultimate penalty" expense of the commercial inside trollers. The discriminatory preference was for the sport fishery. The respondents knew the cutting of the trollers' season and catch, while permitting an estimated 30,000 chinook to escape for protection and conservation purposes, at the same time opened an estimated 60,000 chinook to sport harvest.

The respondents' decisions of April 16 were, to my mind, prompted by two disparate and pervading reasons: conservation, and socio-economic management allocations.

The second purpose was, in my view, beyond permissible constitutional powers. The two considerations were inextricably mixed. In those circumstances the Court cannot segregate. The decision must fall.

As the learned Judge went on to explain, this was a clear case of administrative orders made under the influence of an irrelevant consideration: such orders simply could not be allowed to stand and had to be quashed.

I alluded in my opening remarks to the difficulty of defining the real issue the Court was asked to determine on this appeal. Now that the substance of the decision appealed from and the factual context in which it was rendered have been reviewed, this preliminary but foremost difficulty

étant [TRADUCTION] «un atout économique majeur, un élément essentiel et indispensable des industries récréatives et touristiques nationales du Canada» (communiqué du ministère des Pêches et Océans, 1984, page 105 du Dossier d'appel). Néanmoins, une telle préoccupation ne devrait pas fonder une décision des autorités fédérales relativement à des périodes d'ouverture et de fermeture de la pêche.

Le juge des requêtes accepta ce point de vue. Dans ses motifs de jugement, après avoir confirmé les faits allégués par les pêcheurs à la cuiller et admis leur argument voulant que les pouvoirs du ministre fédéral des Pêches ainsi que du Parlement ayant trait aux «pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur» soient limités aux questions de protection et de conservation des ressources, il résuma comme suit l'essentiel de sa pensée [aux pages 407 et 408]:

Il ressort de la preuve qui m'a été présentée que les modifications apportées le 16 avril aux périodes de fermeture totale étaient fondées sur deux motifs: la nécessité d'assurer la conservation et l'intention de favoriser les pêcheurs sportifs qui utilisent les ressources. Le motif de la conservation constituait une «ultime pénalité» au détriment de la pêche à la traîne commerciale dans le secteur intérieur. La préférence discriminatoire visait la pêche sportive. Les intimés savaient que la réduction des prises et de la saison de pêche des bateaux de pêche à la traîne permettrait à environ 30 000 saumons quinnats de s'échapper à des fins de protection et de conservation mais que, en même temps, elle livrerait environ 60 000 saumons quinnats à la pêche sportive.

Les décisions que les intimés ont prises le 16 avril s'inspirent, à mon avis, de deux motifs disparates et dominants: la conservation et les attributions en matière de gestion socio-économique.

Le second objectif outrepassé, à mon avis, les pouvoirs constitutionnels permis. Les deux considérations sont inextricablement liées. Dans ces circonstances, la Cour ne peut trancher. Les décisions doivent être annulées.

Comme s'emploie à l'expliquer le juge par la suite, il s'agissait clairement d'un cas où des ordonnances administratives avaient été motivées par des considérations non pertinentes: de telles ordonnances ne pouvaient demeurer en vigueur et devaient être annulées.

J'ai, dans mes remarques introductives, fait état de la difficulté de définir la véritable question que cet appel pose à la Cour. La substance de la décision mise en cause et le contexte dans lequel cette décision a été rendue étant maintenant connus, il faut faire face à ce problème prélimi-

must be addressed. The difficulty arises from two particular circumstances affecting the case. The first one is simple. The learned Trial Judge took care not to make his order until September 1, 1984, when the impugned Public Notices had already spent their effect. He did that, of course, for the sake of the trollers, since by quashing the Notices he was at once rendering fully operative the standing Regulations completely prohibiting troll fishing. His order, however significant it was, had nevertheless no practical effect, and this is a fact which cannot be simply ignored.

The second particular circumstance which may affect the definition of the issue to be resolved is that the parties have sought and been given leave to put before the Court the following joint statement concerning a "Bill" [Bill C-32, now S.C. 1985, c. 31, assented to June 28, 1985] introduced into Parliament, on March 6, 1985:

The decision to introduce into the House of Commons Bill C-32 to amend the Fisheries Act which was substantially amended and is now Chapter 31 S.C. 33-34 Elizabeth II was precipitated by the decisions of Collier J. in the Gulf Trollers Association application under Section 18 of the Federal Court Act now under appeal in these proceedings and in an application by Fishing Vessel Owners Association of B.C. for an interlocutory injunction.

Bill C-32 was introduced into the House of Commons for several reasons including:

(1) To make express what was thought by those in charge of administering the fishery to be implicit in the federal jurisdiction over "sea coast and inland fisheries" granted under the Constitution Act, 1867, and in the power granted under Section 34 of the Fisheries Act for the Governor in Council to make regulations *inter alia*:

- (a) for the proper management and control of the sea coast and inland fisheries; and
- (b) respecting the conservation and protection of fish

namely those set out in section 2.1 of the said Bill C-32 which read as follows:

PURPOSES

2.1 The purposes of this Act are

- (a) to provide for the conservation and protection of fish and waters frequented by fish;
- (b) to provide for the proper management, allocation and control of the sea-coast fisheries of Canada;

naire de première importance. La difficulté vient de deux circonstances spéciales affectant la cause. La première est simple. Le juge de première instance a pris soin de ne pas prononcer son ordonnance avant le 1^{er} septembre 1984, à un moment où l'effet des avis publics contestés avait pris fin. S'il a choisi de procéder de cette façon, c'est, évidemment, pour le bénéfice des pêcheurs à la cuiller, et parce qu'en annulant les avis, il rendait exécutoire dans son ensemble le Règlement permanent prohibant entièrement la pêche à la cuiller. Son ordonnance, aussi significative qu'elle ait pu être, n'en avait pas moins aucun effet pratique, et ce fait ne peut être simplement négligé.

La seconde circonstance particulière pouvant influencer sur la définition de la question à trancher est la décision de la Cour d'accorder aux parties l'autorisation de lui soumettre la déclaration conjointe suivante, qui concerne un «projet de loi» [Projet de loi C-32, maintenant S.C. 1985, chap. 31, sanctionnée le 28 juin 1985] déposé devant le Parlement le 6 mars 1985:

[TRADUCTION] La décision de déposer devant la Chambre des communes le Projet de loi C-32 visant à modifier la Loi sur les pêcheries, dont une version passablement modifiée figure à présent au chapitre 31 S.C. 33-34 Elizabeth II, a été précipitée par le jugement rendu par le juge Collier relativement à la demande présentée par la Gulf Trollers Association en vertu de l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale, jugement à l'encontre duquel le présent appel a été formé, ainsi que par la décision du juge Collier relativement à la demande d'injonction interlocutoire présentée par la Fishing Vessel Owners Association of B.C.

Le projet de loi C-32 a été déposé devant la Chambre des communes pour plusieurs motifs, notamment:

(1) Pour rendre explicites les objectifs que les responsables des pêches considéraient comme implicites au pouvoir fédéral de légiférer relativement aux «pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur» prévu dans la Loi constitutionnelle de 1867, ainsi qu'au pouvoir conféré en vertu de l'article 34 de la Loi sur les pêcheries au gouverneur en conseil d'édicter entre autres des règlements:

- a) concernant la gestion et la surveillance judiciaires des pêches côtières et des pêches de l'intérieur; et
- b) concernant la conservation et la protection du poisson;

savoir, les fins énoncées à l'article 2.1 dudit projet de loi C-32, qui est ainsi libellé:

OBJET

2.1 La présente loi a pour objet d'assurer

- a) la conservation et la protection du poisson et des eaux où il vit;
- b) une gestion, une répartition et un contrôle adéquats des pêches côtières du Canada;

(c) to ensure a continuing supply of fish and, subject to paragraph (a), taking into consideration the interests of user groups and on the basis of consultation to maintain and develop the economic and social benefits from the use of fish to fishermen and others employed in the Canadian seacoast fishing industry, to others whose livelihood depends in whole or in part on seacoast fishing and to the people of Canada; and *a*

(d) to provide for the proper management and control of the inland fisheries of Canada and, subject to the constitutional jurisdiction of the provinces, for the allocation of those fisheries. *b*

c) la permanence des stocks de poisson, et sous réserve de l'alinéa a), en tenant compte des intérêts des groupes exploitants et après consultation, le maintien et le développement des avantages économiques et sociaux qui proviennent de l'exploitation de ces stocks au profit des pêcheurs et de ceux qui œuvrent dans l'industrie des pêches côtières canadiennes, au profit des autres personnes dont la subsistance dépend en tout ou en partie de ces pêches de même qu'au profit de l'ensemble du peuple canadien; et

d) une gestion et un contrôle adéquats des pêches intérieures du Canada de même que, sous réserve des compétences constitutionnelles des provinces, la répartition de ces pêches.

As a result of amendments made in the course of passage of the said Bill the changes in the Fishery Act which would help to accomplish these purposes will, unless replaced by further legislation, cease to be law on January 1, 1987. *c*

À la suite des modifications apportées à ce projet de loi au cours du processus ayant mené à son adoption, les nouvelles dispositions de la Loi sur les pêcheries devant contribuer à la réalisation de ces objectifs deviendront caduques le 1^{er} janvier 1987 à moins d'être elles-mêmes remplacées.

In what situation does all this leave the Court? What is the question the Court is called upon to determine? The mere upholding or setting aside of a judicial order which was itself moot when rendered would, of course, serve no practical purpose. The parties can only be interested in the reasons that lead to the conclusion, if one is sought and reached. But if the Court accepts the characterization of the Notices as administrative decisions, which was adopted by the Trial Judge and not disputed by counsel, and goes on to form the view, as urged initially by the respondent, that the fishery officers were not authorized by the Regulations or the Act as it then stood to give effect to socio-economic factors as they did, then again, in view of the amendments to the Act, the decision would be purely academic. The parties did express a desire for the Court, in forming its opinion, to take into consideration the intervention of Parliament in 1985, but it would not be appropriate for this Court to give a legal opinion on the validity of legislation not directly involved in the litigation. *d*

Dans quelle situation tout cela place-t-il la Cour? Quelle question est-elle appelée à trancher? Il est évident que la simple confirmation ou annulation d'une ordonnance judiciaire dénuée de tout intérêt pratique au moment où elle a été rendue ne servirait aucune fin utile. Les parties ne peuvent s'intéresser qu'aux motifs pouvant conduire à la conclusion, le cas échéant. Cependant, si la Cour convenait que les avis constituaient des décisions administratives, comme l'a pensé le juge de première instance, sans protestation de la part des avocats, et qu'elle formait ensuite l'opinion, soutenue initialement par l'intimée, que les fonctionnaires des pêcheries n'étaient autorisés ni par le Règlement ni par la Loi telle qu'elle existait alors à se fonder, comme ils l'ont fait, sur des considérations socio-économiques, la décision, là encore, étant donné les modifications apportées à la Loi, n'aurait aucune portée pratique. Les parties ont bien exprimé le souhait que la Cour forme son opinion en tenant compte de l'intervention du Parlement en 1985, mais il ne serait pas approprié que cette Cour se prononce sur la validité de dispositions législatives n'ayant aucune portée directe sur le litige. *e*

For a time, I had serious doubts as to the necessity for, or at least the propriety of, the Court's dealing with the case. So long as it was presented as being merely the case of public officials' unauthorized administrative acts, its consideration appeared either inconsequential, the orders being spent, or useless, a new Act being now in force. But I see the case quite differently now, *f*

Pendant quelque temps, j'ai douté sérieusement qu'il fût nécessaire ou, à tout le moins, opportun que la Cour jugeât la présente affaire. Tant qu'elle ne portait ostensiblement que sur la validité de certains actes administratifs posés par des fonctionnaires publics, son examen semblait ou bien sans conséquence, les ordonnances visées étant devenues caduques, ou bien inutile, une nouvelle

and, as I see it, it raises a constitutional issue which undoubtedly must be dealt with. Indeed, I have come to the conclusion that the Public Notices under attack were not made in the exercise of an administrative function, but rather in the exercise of a regulatory one. We are concerned with legislative acts, that is to say acts the effects of which were the creation and promulgation of a general rule of conduct without reference to particular cases. The issuing of yearly Notices by fishery officers is part of the process adopted by Parliament to establish close and open seasons for fishing as part of the exercise of its power over sea-coast and inland fisheries. (As to the distinction between administrative and legislative functions, see: *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, (4th ed. 1980, J.M. Evans ed.) at pages 71 et seq.; H. W. R. Wade, *Administrative Law* (4th ed. 1977) at pages 695 et seq.; R. Reid and H. David, *Administrative Law and Practice* (2nd ed. 1978) at pages 142-143.) It is clear that the trollers' submission has some meaning only when the Notices are seen not in isolation but as part and parcel of a whole, which whole comprises all of the Regulations, including those relating to sport fishing, as well as to commercial fishing, and all Notices of variance issued by the proper departmental authorities. The establishment of close and open times for fishing is a legislative function which Parliament has delegated, by section 34 of the *Fisheries Act*, to the Governor in Council and, through the latter, to fishery officers. Applying this analysis to the circumstances of the case—and with respect to those circumstances I accept the findings of fact of the learned Trial Judge, more particularly the finding that there was, behind the Department's decisions, not only a clear purpose of conservation, but also a purpose of a socio-economic nature, namely that of favoring the sport fishery in the allocation of the limited available resource—the issue becomes clearer. It is trite to say that a delegated power does not extend beyond the limits either expressly set by the delegating authority or inherent in the power being delegated. Since there were no express limitations in the *Fisheries Act* nor in the Regulations as to the purposes for which the fishery officers could make use of their delegated authority, the issue is whether the power being delegated was in itself so limited. The question to be answered therefore is whether Parliament, in the exercise of its legisla-

loi étant entrée en vigueur. Mais la cause m'apparaît à présent sous un tout autre jour et je suis d'avis qu'elle soulève une question constitutionnelle qui doit sans doute être tranchée. En effet, j'en suis venu à la conclusion que les avis publics attaqués n'avaient pas été élaborés dans l'exercice d'une fonction administrative mais dans celui d'une fonction réglementaire. Nous sommes en présence d'actes législatifs, c'est-à-dire d'actes ayant pour effet de créer et de promulguer une règle de conduite générale, sans référence à des cas particuliers. La publication d'avis annuels par les fonctionnaires des pêcheries s'inscrit dans le processus pour établir des périodes d'ouverture et de fermeture de la pêche adopté par le Parlement dans l'exercice de sa compétence sur les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur. (Voir, au sujet de la distinction entre les fonctions administratives et législatives: *de Smith's Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. 1980, J.M. Evans ed.), aux pages 71 et suivantes; H. W. R. Wade, *Administrative Law* (4th ed. 1977), aux pages 695 et suivantes; R. Reid et H. David, *Administrative Law and Practice* (2nd ed. 1978), aux pages 142 et 143.) Il est clair que la prétention des pêcheurs à la cuiller n'a de sens que si les avis ne sont pas considérés de façon isolée mais comme formant partie intégrante d'un ensemble englobant tous les règlements, c'est-à-dire aussi bien ceux qui se rapportent à la pêche sportive que ceux qui ont trait à la pêche commerciale, ainsi que tous les avis de modification émis par les autorités ministérielles compétentes. L'établissement de périodes de fermeture et d'ouverture de la pêche constitue une fonction législative que le Parlement a, en vertu de l'article 34 de la *Loi sur les pêcheries*, déléguée au gouverneur en conseil, et, par l'intermédiaire de ce dernier, aux fonctionnaires des pêcheries. Si l'on applique l'analyse qui précède aux circonstances de l'espèce—et en ce qui a trait à ces circonstances, je souscris aux conclusions de fait du juge de première instance et, en particulier, à la conclusion que les décisions du Ministère n'ont pas procédé uniquement d'une intention certaine de conservation mais aussi d'un objectif de nature socio-économique, savoir celui de favoriser la pêche sportive dans l'attribution des ressources limitées qui étaient disponibles—la question devient plus claire. Il est bien connu qu'un pouvoir délégué ne s'étend pas au-delà des limites soit fixées expressément par l'autorité déléguante, soit

tive competence under subsection 91(12) of the *Constitution Act, 1867*,¹ can establish close and open times for catching fish not only for the purpose of conservation, but also for a purpose of a socio-economic nature.

I should simply say, with respect, that I do not see how the question as put could be answered in the negative. The respondent and the intervenor rest their whole case on statements made by the Supreme Court and the Privy Council in delivering judgment in cases involving subsection 91(12) of the *Constitution Act, 1867*. They maintain that, in the very first and leading case of *The Queen v. Robertson* (1882), 6 Can. S.C.R. 52, the fishery power was defined as a power to “regulate, protect and preserve the fisheries”, and that in many subsequent cases the words “regulation, protection and preservation” were repeated to focus attention upon the essential content of the power described in the words “sea-coast” and “inland fisheries”. It is to be noted, however, that these cases were all immediately concerned with alleged intrusions of the central government into spheres of legislative authority conferred on the provincial legislatures, in particular into the sphere covered by the power to regulate property and civil rights, which, as it is known, led primarily to a distinction between legislation with respect to fisheries and legislation with respect to proprietary rights over fisheries (see in particular: *Attorney General for the Dominion of Canada v. Attorneys General for the Provinces of Ontario, Quebec and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700 (P.C.); *Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada*, [1914] A.C. 153 (P.C.); *Attorney General for Canada v. Attorney General for Quebec*, [1921] 1 A.C. 413 (P.C.) and *Attorney General for Canada v. Attorney General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.)). In none of these cases was the ques-

inhérentes au pouvoir délégué. Comme ni la *Loi sur les pêcheries*, ni les Règlements ne limitent expressément les objectifs que peuvent avoir les fonctionnaires des pêcheries dans l'exercice de leurs pouvoirs délégués, il faut se demander si le pouvoir ainsi délégué comportait en lui-même des limites à cet égard. La question qu'il faut trancher est donc celle de savoir si le Parlement, dans l'exercice de la compétence législative que lui confère le paragraphe 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹, peut établir des périodes d'ouverture et de fermeture concernant la prise du poisson non seulement pour des fins de conservation mais encore dans un but de nature socio-économique.

Qu'il me suffise de dire avec déférence que je ne vois pas comment il pourrait être répondu par la négative à la question ainsi posée. L'intimée et l'intervenante appuient toute leur argumentation sur des extraits de jugements rendus par la Cour suprême et le Conseil privé dans des affaires mettant en jeu le paragraphe 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elles soutiennent que dans l'arrêt de principe et tout premier arrêt relatif à cette question, celui rendu dans l'affaire *The Queen v. Robertson* (1882), 6 Can. R.C.S. 52, le pouvoir conféré en matière de pêcheries a été défini comme étant celui de [TRADUCTION] «réglementer, protéger et conserver les pêcheries» et que, dans de nombreux jugements subséquents, les termes [TRADUCTION] «réglementation, protection et conservation» ont été repris pour bien faire ressortir les éléments essentiels de la compétence visée par les termes «pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur». Il faut toutefois noter que toutes ces affaires portaient, de façon immédiate, sur des allégations d'intrusion du gouvernement central dans des sphères de compétence législative relevant des législatures provinciales, en particulier dans la sphère relative au pouvoir de légiférer en matière de propriété et de droits civils, ce qui, comme on le sait, a conduit principalement à la reconnaissance d'une distinction entre la législation relative aux pêcheries et la législation concernant les droits de propriété sur les pêcheries (voir, en particulier: *Attorney General for the Dominion of Canada v. Attorneys General for the Provinces of Ontario, Quebec and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700 (P.C.); *Attorney General for British Columbia v. Attor-*

¹ I will take the liberty to refer hereinafter only to section 91 or section 92.

¹ Je prendrai désormais la liberté de ne faire référence qu'à l'article 91 ou à l'article 92.

tion raised whether, in exercising its jurisdiction over fisheries, Parliament could pursue socio-economic objectives. As I read them, the words used by the judges in those cases to characterize and better describe the federal power were not intended to indicate authoritatively that Parliament's competence was confined to legislation necessary to conserve and protect the fishery to the exclusion of all other objectives.

In fact, I never understood the distribution of legislative powers made by sections 91 and 92 between the central Parliament and the provincial legislatures as having been devised with some regard to the purpose for which a power could be exercised. The distribution is made on the basis of classes of subjects (the statement in the opening paragraph of section 91 is unequivocal: "it is hereby declared that . . . the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated"), each class of subject being defined with reference to specific persons, things or activities. The distribution is one of law-making powers, not one of interests or concerns, and I see no immediate legal meaning behind the phrase "valid federal constitutional purpose".

A statute, as I see it, can be impugned before the Courts, on division of power grounds, only if it introduces legislation with respect to a class of subject not assigned to the legislative authority from which it emanates. The difficulty, as is well known, is that a statute may "introduce legislation" with respect to more than one class of subject, in the sense that it may affect the legal regime applicable to persons, things or activities falling into more than one of the classes of subjects set out. This is so because, not only are the classes of sections 91 and 92 not mutually exclusive, but also, and maybe even more importantly, because the effects of a piece of legislation are often

ney General for Canada, [1914] A.C. 153 (P.C.); *Attorney General for Canada v. Attorney General for Quebec*, [1921] 1 A.C. 413 (P.C.) et *Attorney General for Canada v. Attorney General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.)). Dans aucune de ces affaires n'a été soulevée la question de savoir si le Parlement pouvait, dans l'exercice de sa compétence sur les pêcheries, poursuivre des objectifs de nature socio-économique. Tels que je les comprends, les propos tenus par les juges qui ont tranché ces affaires en vue de qualifier et de mieux définir le pouvoir fédéral, ne visaient pas à affirmer que la compétence du Parlement se limitait aux mesures législatives nécessaires à la conservation et à la protection des pêcheries, à l'exclusion de tout autre objectif.

En fait, il ne m'est jamais apparu que la distribution des pouvoirs législatifs entre le Parlement central et les législatures provinciales prévue aux articles 91 et 92 ait été élaborée en considération des motifs pour lesquels ces pouvoirs pourraient être exercés. Cette distribution est établie à partir de catégories de sujets (la déclaration figurant dans le paragraphe introductif de l'article 91 ne donne lieu à aucune équivoque: «il est par les présentes déclaré que . . . l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés ci-dessous») et chaque catégorie de sujets se trouve définie en fonction de personnes, choses ou activités particulières. La distribution ne vise pas des intérêts ou des préoccupations mais des pouvoirs législatifs, et l'expression [TRADUCTION] «motif constitutionnel fédéral valide» ne m'apparaît receler aucun sens juridique immédiat.

Une loi ne peut, selon moi, être attaquée devant les tribunaux pour des motifs ayant trait à la répartition des pouvoirs que si ses dispositions visent une catégorie de sujets non attribuée à l'autorité législative qui l'a édictée. La difficulté, on le sait bien, tient au fait qu'une loi peut [TRADUCTION] «renfermer des dispositions» concernant plus d'une catégorie de sujets, c'est-à-dire pouvant toucher le régime juridique applicable à des personnes, à des choses ou à des activités relevant de plus d'une des catégories de sujets énumérés. Il en est ainsi non seulement parce que les catégories prévues aux articles 91 et 92 ne sont pas mutuellement exclusives; mais aussi, et peut-être encore

diverse and complex, some being direct, others indirect, some immediate, others remote, some openly desired, others left undisclosed, some readily apparent, others not immediately perceived. In order to link a particular legislative enactment to only one of the several classes of subject directly or indirectly affected by it, and, by so doing, determine which authority had the competence to enact it, the Courts have been led to compare and determine the relative importance of the several effects of the challenged legislation and they have done so at times by reference to what appeared to them to have been the "purpose" for which it had been adopted. The "purpose" there in question is that behind the particular statute involved and it is brought into the picture only to assess what was called the "pith and substance", that is the true meaning or salient effect of that legislation or at least the effect assigned to it by those who have enacted it. But, in my view, a piece of legislation which can only fall under one class of subject, one head of power, is not assailable because of the objective, the motive or the purpose for which it was enacted. (Particularly interesting discussions on these points are to be found in W. R. Lederman, "Classification of Laws and the British North American Act", *Legal Essays in Honour of Arthur Moxon*, (J. Corry, F. Cronkite & E. Whitmore eds. 1953), at page 183; B. L. Strayer, *The Canadian Constitution and the Courts* (2d. ed. 1983), at pages 213 et seq.)

That this is the situation here is clear. The reference to purpose is not suggested as a means to go behind the appearance of the particular statute in order to go to its real effect and thereby determine its proper classification for constitutional purposes. I do not think it can be seriously contended that the regulation of open and close times for catching chinook salmon may constitute legislation falling under a class of subject other than fisheries. Property and civil rights has been evoked but I fail to see which property right or other civil right is being regulated by the establishment of restrictions on fishing seasons, (if there is something like the right to fish in public waters inher-

davantage, parce que les effets d'un texte législatif sont souvent divers et complexes, certains pouvant être directs d'autres, indirects, certains étant immédiats d'autres plus éloignés, certains étant ouvertement recherchés, d'autres n'étant pas divulgués, certains ressortant à l'évidence, d'autres n'étant pas immédiatement perceptibles. Afin de relier un texte législatif particulier à une seule des diverses catégories de sujets directement ou indirectement visés par ses dispositions, et, ainsi, de déterminer l'autorité habilitée à l'édicter, les tribunaux ont été conduits à comparer et à apprécier l'importance relative des divers effets du texte législatif contesté, et ils l'ont fait parfois en se référant à ce qui leur apparaissait avoir été l'[TRADUCTION] «objet» pour lequel le texte avait été adopté. L'«objet» dont il s'agit est celui qui est celui du texte législatif en question et il n'est considéré qu'aux fins de définir ce qui a été appelé [TRADUCTION] «son essence et sa substance», c'est-à-dire sa signification véritable, son effet majeur ou, à tout le moins, l'effet que lui assignaient ceux qui l'ont adopté. Cependant, selon moi, un texte législatif qui ne peut relever que d'une seule catégorie de sujets ou d'un seul domaine de compétence ne peut faire l'objet d'une contestation fondée sur les objectifs, les motifs ou l'objet qui ont conduit à son adoption. (Ces questions sont discutées de façon particulièrement intéressante par W. R. Lederman dans «Classification of Laws and the British North American Act», *Legal Essays in Honour of Arthur Moxon*, (J. Corry, F. Cronkite & E. Whitmore eds. 1953), à la page 183, ainsi que par B. L. Strayer dans *The Canadian Constitution and the Courts* (2d. ed. 1983), aux pages 213 et suivantes.)

Que ce soit là la situation qui existe ici est clair. On ne fait pas référence à l'objet de la Loi, dans le but de creuser sous les apparences pour découvrir son effet véritable et les catégories constitutionnelles dont elle relève. Je ne crois pas que l'on puisse soutenir sérieusement que la réglementation prévoyant des périodes d'ouverture et de fermeture de la pêche du saumon quinnat relève d'une catégorie de sujets autre que celle des pêcheries. La propriété et les droits civils ont été mentionnés, mais je ne vois pas de quelle manière l'établissement de restrictions relatives aux saisons de pêche réglemente un droit de propriété ou un autre droit civil (et si, comme l'a suggéré un des avocats, il faut

ent in every citizen, as suggested by counsel, whether it be a right to fish for commercial purposes or otherwise, it is certainly not a right falling under subsection 92(13)); nor has it been suggested that some other provincial head of power is invaded. Of course, it is the pursuit of allocative objectives in the management of the fisheries which is objected to, but such allocation, even if considered independantly of any idea of conservation, does not trench on any provincial power.

The power conferred on Parliament in subsection 91(12) of the *Constitution Act, 1867* is not qualified, in my understanding, by any inherent condition that it be used to pursue some specific objectives and not others. Parliament may manage the fishery on social, economic or other grounds, either in conjunction with steps taken to conserve, protect, harvest the reserve or simply to carry out social, cultural or economic goals and policies. In fact, in my view, unless and until the party attacking legislation on division of power grounds identifies a possible trespass on a specific law making power of the other level of government, the purpose for which a piece of legislation was passed is of no concern of the courts.

I must therefore express, with respect, my disagreement with the view taken by the learned Motions Judge. I do not think that the fishery officers' Public Notices can be said to be illegal for the reason that they were part of a legislative scheme adopted in pursuance not only of conservation purposes but also of allocative objectives founded on social and economic factors. The order quashing those Notices on the ground that they were unconstitutional is, in my view, unsustainable. I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division and dismiss the application. I see no reason to deprive the appellants of their costs here and in the Court below.

URIE J.: I concur.

HUGESSEN J.: I concur.

supposer que chaque citoyen possède un quelconque droit de pêcher, pour des fins commerciales ou pour d'autres fins, dans les eaux publiques, ce droit ne tombe certes pas dans le champ d'application du paragraphe 92(13)); et on n'a pas prétendu qu'il avait pu y avoir atteinte à quelque autre domaine de compétence provinciale. Bien sûr, ce à quoi on s'oppose c'est la poursuite d'objectifs relatifs à l'attribution des ressources dans la gestion des pêcheries; mais, une telle attribution, même envisagée indépendamment de toute idée de conservation, n'empiète sur aucun pouvoir provincial.

La compétence conférée au Parlement en vertu du paragraphe 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne fait, selon mon interprétation, l'objet d'aucune restriction qui lui fixe la poursuite de certains objectifs particuliers à l'exclusion des autres. Le Parlement peut tenir compte de considérations sociales, économiques ou autres dans la gestion des pêcheries soit en les associant à ses mesures visant la conservation, la protection et l'exploitation des ressources, soit simplement en les alliant à la poursuite d'objectifs et à la mise en application de politiques de nature sociale, culturelle ou économique. En fait, selon mon opinion, à moins que et jusqu'à ce que la partie qui attaque un texte législatif en s'appuyant sur la répartition des compétences fasse état d'une atteinte possible à une compétence législative expressément attribuée à un autre niveau de gouvernement, l'objet visé lors de l'adoption du texte ne peut aucunement intéresser les tribunaux.

Je dois donc exprimer, avec déférence, mon désaccord avec l'opinion du juge des requêtes. Je ne crois pas que les avis publics des fonctionnaires des pêcheries puissent être déclarés illégaux au motif qu'ils s'inscrivaient dans un cadre législatif ayant pour objet non seulement la conservation mais encore l'attribution des ressources en fonction de facteurs sociaux et économiques. L'ordonnance annulant ces avis pour motif d'inconstitutionnalité doit, à mon point de vue, être infirmée. J'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance de la Division de première instance et je rejetterais la demande. Rien ne m'apparaît s'opposer à l'adjudication aux appelants de leurs dépens devant cette Cour et devant la Division de première instance.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

T-5077-81

T-5077-81

Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited and Norlab Ltd. (Plaintiffs)

v.

CN Marine Inc., The Labrador Shipping Co. Ltd., the vessel *Newfoundland Coast* and Roger Sirois (Defendants)

INDEXED AS: CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. v. CN MARINE INC.

Trial Division, Martin J.—Halifax, September 2, 3, 4, 5, 8 and 9; Ottawa, November 17, 1986 and May 5, 1987.

Maritime law — Carriage of goods — Loss of cargo — Improper stowage and inadequate securing of goods — On facts, defendant CN "carrier" — Exclusion of liability provision in bill of lading ineffective to relieve CN from liability as null and void under Hague Rules — Liability not limited to \$500 per container as bill of lading indicating number of packages shipped — Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Sch., Art. III(2),(3)(b),(8), IV(5) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

The plaintiff's claim is for damages in respect of the loss at sea of a cargo of beer being shipped from Newfoundland to Labrador. The beer was packed by the plaintiff in three CN containers (1,413 cases in each), and loaded on board a ship chartered by defendant, CN Marine Inc. (CN), to provide its CN Marine Coastal Service. Given CN's determination, towards the end of the shipping season, to use every inch of space available, it was decided, between CN and Captain Roger Sirois, the master of the ship, that the containers should be stowed on deck transversely, one end of the containers protruding some two feet over the side of the vessel. The containers were then secured with wire rope instead of other far superior fittings then available.

During the crossing, heavy seas—not unusual for that area at that time of year—hitting the underside of the containers caused the wire ropes to break and the containers were lost at sea.

CN seeks to escape liability on the grounds that it was not the carrier but only its agent and that a clause of the bill of lading provided that the agent "shall be under no personal liability whatsoever". Or, failing this, CN seeks to limit its liability to \$500 per container on the basis of paragraph IV(5) of the *Hague Rules*.

Held, the plaintiff's claim should be allowed in the amount of \$31,394.80.

The loss was caused by the improper stowage and inadequate securing of the plaintiff's goods. Part of the responsibility lies with Captain Sirois who, as master of the ship, was the

Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited et Norlab Ltd. (demandereses)

a c.

CN Marine Inc., The Labrador Shipping Co. Ltd., le navire *Newfoundland Coast* et Roger Sirois (défendeurs)

b RÉPERTORIÉ: CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. c. CN MARINE INC.

Division de première instance, juge Martin—Halifax, 2, 3, 4, 5, 8 et 9 septembre; Ottawa, 17 novembre 1986 et 5 mai 1987.

Droit maritime — Transport de marchandises — Perte de la cargaison — Marchandises mal arrimées et mal attachées — D'après les faits, la défenderesse CN était un «transporteur» — La clause d'exclusion de responsabilité figurant dans le connaissement n'exonère pas le CN de toute responsabilité étant donné qu'elle est nulle et inopérante en vertu des Règles de La Haye — La responsabilité ne se limite pas à 500 \$ par conteneur, car le connaissement indique le nombre de colis expédiés — Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, Annexe, Art. III(2),(3)(b),(8), IV(5) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)(b).

La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour la perte en mer d'une cargaison de bière expédiée de Terre-Neuve au Labrador. La bière a été placée par la demanderesse dans trois conteneurs du CN (1 413 caisses dans chacun) qui ont été chargés à bord d'un navire affrété par la défenderesse CN Marine Inc. (CN) pour assurer son service appelé CN Marine Coastal Service. Étant donné que le CN était déterminé, vers la fin de la saison de la navigation, à utiliser chaque pouce de l'espace disponible, le CN et le capitaine du navire, Roger Sirois, ont décidé que les conteneurs devaient être arrimés transversalement sur le pont, l'un des bouts des conteneurs dépassant d'environ deux pieds le côté du navire. Les conteneurs ont ensuite été fixés à l'aide de câbles d'acier plutôt qu'avec d'autres accessoires disponibles qui leur étaient de loin supérieurs.

Pendant la traversée, la mer houleuse—ce qui n'était pas inhabituel pour cette région à cette époque de l'année—frappait le dessous des conteneurs, ce qui a entraîné le bris des câbles d'acier et la perte en mer des conteneurs.

Le CN cherche à dégager sa responsabilité en invoquant qu'il n'était pas le transporteur mais seulement le mandataire de celui-ci et qu'une clause du connaissement prévoyait que «la responsabilité personnelle [du mandataire] ne peut en aucun cas être engagée». Ou, à défaut de quoi, le CN cherche à limiter sa responsabilité à 500 \$ par conteneur en invoquant le paragraphe IV(5) des *Règles de La Haye*.

Jugement: la réclamation de la demanderesse doit être accueillie pour la somme de 31 394,80 \$.

La perte est due au fait que les marchandises de la demanderesse ont été mal arrimées et attachées. Une part de responsabilité est imputable à Roger Sirois, à qui revenait ultimement, à

ultimate authority to determine how the cargo was to be stowed. And since, on the facts of this case, CN was a "carrier" under the contract of carriage, it was also, as such, along with the actual carriers, the ship and its owners, responsible for the stowage and securing of the goods. It cannot escape liability by invoking the bill of lading clause excluding its liability because such clauses are prohibited and rendered null and void by paragraph III(8) of the *Hague Rules*.

CN cannot invoke paragraph IV(5) of the *Hague Rules* to limit its liability at \$500 per container since both the bill of lading and its internal waybill indicated a total of 4,240 packages.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canficorp (Overseas Projects) Ltd. v. Cormorant Bulk-Carriers Inc., judgment dated June 18, 1984, Federal Court of Appeal, A-883-82, not reported; *International Factory Sales Service Ltd. v. The Alexandr Serafimovich*, [1976] 1 F.C. 35 (T.D.).

REFERRED TO:

Atlantic Traders Ltd. v. Saguenay Shipping Ltd. (1980), 38 N.S.R. (2d) 1 (N.S.S.C., T.D.); *Paterson SS. Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] S.C.R. 852; *Maritime Insurance Co. Ltd. (The) v. The Gretafield*, [1973] F.C. 281 (T.D.); *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 S.C.R. 322.

COUNSEL:

Kristine Arnet Connidis for plaintiffs.

James D. Youden for defendant CN Marine Inc.

APPEARANCES:

Roger Sirois on his own behalf.
No one appearing on behalf of the defendants The Labrador Shipping Co. Ltd. and the Newfoundland Coast.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for plaintiffs.
CN Marine Law, Halifax, for defendant CN Marine Inc.
Ryan & Ryan, North Sydney, Nova Scotia, for defendant Roger Sirois.

titre de capitaine du navire, la décision quant à la façon d'arrimer la cargaison. Et comme il ressort des faits de l'espèce que le CN était un «transporteur» en vertu du contrat de transport, il partageait aussi avec les véritables transporteurs, le navire et ses propriétaires, la responsabilité de l'arrimage et de la fixation des marchandises. Il ne peut se dégager de toute responsabilité en invoquant la clause du connaissement dégageant sa responsabilité parce que le paragraphe III(8) des *Règles de La Haye* interdit de telles clauses et les rend nulles et inopérantes.

Le CN peut invoquer le paragraphe IV(5) des *Règles de La Haye* pour limiter sa responsabilité à 500 \$ par conteneur étant donné que le connaissement et sa feuille de route interne indiquaient, dans les deux cas, un total de 4 240 colis.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canficorp (Overseas Projects) Ltd. c. Cormorant Bulk-Carriers Inc., jugement en date du 18 juin 1984, Cour d'appel fédérale, A-883-82, non publié; *International Factory Sales Service Ltd. c. Le Alexandr Serafimovich*, [1976] 1 C.F. 35 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Atlantic Traders Ltd. v. Saguenay Shipping Ltd. (1980), 38 N.S.R. (2d) 1 (C.S.N.-É., 1^{re} inst.); *Paterson SS. Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] R.C.S. 852; *Maritime Insurance Co. Ltd. (The) c. Le Gretafield*, [1973] C.F. 281 (1^{re} inst.); *Aris Steamship Co. Inc. c. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 R.C.S. 322.

AVOCATS:

Kristine Arnet Connidis pour les demanderes-ses.

James D. Youden pour la défenderesse CN Marine Inc.

ONT COMPARU:

Roger Sirois pour son propre compte.
Personne n'a comparu pour les défendeurs The Labrador Shipping Co. Ltd. et le Newfoundland Coast.

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour les demanderes-ses.
CN Marine Law, Halifax, pour la défenderesse CN Marine Inc.
Ryan & Ryan, North Sydney (Nouvelle-Écosse), pour le défendeur Roger Sirois.

With respect to representations made after the initial reasons for judgment were filed:

COUNSEL:

D. Peter Mancini for defendant Roger Sirois. ^a

SOLICITOR:

Nova Scotia Legal Aid, Sydney, Nova Scotia, ^b
for defendant Roger Sirois.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARTIN J.: The plaintiff, Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited, claims damages of thirty-one thousand three hundred and ninety-four dollars and eighty cents (\$31,394.80) against the defendants as a result of the loss at sea of a cargo of beer from the deck of the defendant ship *Newfoundland Coast* on November 15, 1980. ^c

The plaintiff's action against the ship, its owner the Labrador Shipping Co. Ltd., and its master Roger Sirois is somewhat academic. The ship has since been lost at sea, the owner company is apparently without assets and Captain Sirois is in no financial position to pay any judgment which might be obtained against him. ^e

Counsel for the plaintiff indicated that even if a judgment was obtained against Captain Sirois there would be no attempt made to recover. Practically speaking, then, the plaintiff's only hope is to obtain a judgment against the defendant CN Marine Inc., the charterer of the ship. ^f

CN Marine Inc., under contract with the federal government, provides a passenger and freight service to the coasts of Newfoundland and Labrador. This service is distinct from the service which links Newfoundland to the mainland and is called the CN Marine Coastal Service. The service is provided by means of vessels which are either owned by CN or chartered by it. ^g

One of the routes on the coastal service is the St. John's to Goose Bay run, a distance of some 650 miles. Because of ice conditions this run operates only from June to about mid-November. In November of 1980 it was served by the *New-* ^j

Pour ce qui concerne les arguments présentés après le dépôt des motifs du jugement initiaux:

AVOCAT:

D. Peter Mancini pour le défendeur Roger Sirois.

PROCUREUR:

Nova Scotia Legal Aid, Sydney (Nouvelle-Écosse), pour le défendeur Roger Sirois.

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

LE JUGE MARTIN: La demanderesse Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited réclame aux défendeurs des dommages-intérêts s'élevant à trente et un mille trois cent quatre-vingt-quatorze dollars et quatre-vingts cents (31 394,80 \$), par suite de la perte en mer le 15 novembre 1980 d'une cargaison de bière placée en pontée sur le navire défendeur, le *Newfoundland Coast*. ^c

L'action intentée par la demanderesse contre le navire, son propriétaire la compagnie Labrador Shipping Co. Ltd., et son capitaine Roger Sirois est quelque peu illusoire. En effet, le navire est disparu en mer depuis ce temps, la compagnie propriétaire ne posséderait aucun bien et le capitaine Sirois n'est pas dans une situation financière qui lui permettrait d'acquitter la somme qui pourrait être adjugée contre lui. ^e

L'avocate de la demanderesse a indiqué que même si un jugement était rendu contre le capitaine Sirois, elle ne ferait aucune tentative pour recouvrer la somme accordée. D'un point de vue pratique, le seul espoir de la demanderesse est donc d'obtenir un jugement contre la défenderesse CN Marine Inc., l'affréteur du navire. ^f

Aux termes d'un contrat conclu avec le gouvernement fédéral, CN Marine Inc. assure un service de transport de passagers et de marchandises entre les côtes de Terre-Neuve et du Labrador. Ce service est différent de celui qui relie Terre-Neuve au continent et s'appelle CN Marine Coastal Service. Il est assuré à l'aide de bateaux dont CN est propriétaire ou qu'elle affrète à cette fin. ^g

L'un des itinéraires du service de cabotage relie St. John's et Goose Bay, un trajet d'environ 650 milles. En raison de la présence des glaces, cette liaison n'est opérationnelle que du mois de juin à la mi-novembre. En novembre 1980, elle était assurée ^j

foundland Coast and the *Sir Robert Bond* which had been taken off another run to assist the *Newfoundland Coast* with the backlog of freight which had built up, as is the custom, towards the end of the shipping season. The *Sir Robert Bond* is a CN-owned vessel and the *Newfoundland Coast* was a time-chartered vessel.

In October 1980 the plaintiff notified CN that it would be shipping some beer to Goose Bay. Frank Walsh, the plaintiff's warehouse supervisor, arranged the pickup of three 20 foot standard CN containers from CN and had them packed, or stuffed, with the beer at the plaintiff's premises. On October 29, 1980 the three containers were delivered to CN for carriage by sea to Goose Bay.

CN had provided the plaintiff with a supply of CN bills of lading. Walsh completed a portion of it, indicating the number of packages and the weight and brought it to CN. There one of its employees date stamped it, wrote in the freight charges and signed it on behalf of CN's terminal supervisor, David Mercer. Although there was a space on the bill of lading to designate the name of the vessel which would carry the freight it was not filled in.

On the same day, October 29, 1980, CN prepared waybills for each container setting out the freight charges, the fact that each container contained 1,413 cases of beer and that the containers would be shipped on the *Sir Robert Bond* which was due to depart that same day.

In fact the cargo was not shipped on that vessel but instead was loaded on the defendant vessel on November 15, 1980.

Walsh was not told what vessel would take the cargo nor did he enquire. Captain William Embleton, CN's coastal service operations manager, said it was not CN's practice to give shippers the name of the vessel taking the cargo unless there was a specific request for the information. He also said that CN did not inform the plaintiff and does not

par le *Newfoundland Coast* et le *Sir Robert Bond*; ce dernier navire avait été retiré d'une autre liaison pour aider le *Newfoundland Coast* à assurer le transport des marchandises qui s'étaient accumulées comme cela se produit habituellement vers la fin de la saison de navigation. Le *Sir Robert Bond* appartient au CN et le *Newfoundland Coast* était affrété à temps.

b Au mois d'octobre 1980, la demanderesse a fait savoir à CN qu'elle expédierait une certaine quantité de bière à Goose Bay. Frank Walsh, le surveillant d'entrepôt de la demanderesse, a pris les dispositions nécessaires pour obtenir de CN trois conteneurs ordinaires de vingt pieds et les a fait charger ou remplir de caisses de bière sur les lieux mêmes de l'entreprise de la demanderesse. Les trois conteneurs ont été livrés à CN le 29 octobre 1980 pour qu'ils soient transportés par mer jusqu'à Goose Bay.

c CN avait remis à la demanderesse une série de ses connaissements. Walsh en a rempli une partie où il a indiqué le nombre de colis et leur poids, et il les a apportés aux locaux de CN. Un employé de la compagnie a tamponné les documents, y a indiqué les frais de transport des marchandises et les a signés au nom du surveillant du terminal de CN, David Mercer. Le nom du navire qui effectuerait le transport n'a pas été précisé bien qu'un espace fût réservé à cette fin sur le connaissement.

d Le même jour, soit le 29 octobre 1980, CN a préparé les feuilles de route de chaque conteneur en y indiquant les frais de transport et en précisant que chaque conteneur contenait 1 413 caisses de bière et que lesdits conteneurs seraient expédiés sur le *Sir Robert Bond* qui devait appareiller ce même jour.

e En fait, la cargaison n'a pas été chargée sur ce navire mais plutôt sur le navire défendeur le 15 novembre 1980.

f On n'a pas indiqué à Walsh sur quel navire les marchandises seraient chargées et celui-ci ne l'a pas demandé. Le capitaine William Embleton, qui est chef des opérations du service de cabotage de CN, a déclaré que CN n'avait pas pour habitude de donner aux chargeurs le nom du navire sur lequel la cargaison est chargée à moins qu'on ne lui présente une demande spécifique à cet effet. Il a aussi affirmé que CN n'a pas informé la deman-

inform shippers generally that their cargo will be going on chartered as opposed to CN vessels.

The *Newfoundland Coast* was chartered for the carriage of freight only. It was built in 1934 and, although showing its age, it was without doubt fit for service. It had a length of 230 feet, a beam of approximately 35 feet and a weight of 888 gross tons. As it was on a time charter the owner supplied the crew. CN supplied a purser to attend to the paper work relating to the freight.

As the Labrador shipping season was nearing its end, there was a great deal of freight to be carried. Not only was freight carried in the defendant vessel's holds but she also carried standard 20-foot containers on her decks even though she was not specially fitted out to carry them. The containers holding the plaintiff's cargo were carried on deck.

Although the master has the last word on where the cargo will be placed on his vessel and how much he will take, in practice, Captain Sirois worked in conjunction with CN staff in planning the amount and placement of the cargo on his vessel. CN would, for example, designate which of several containers it might want stowed below deck. CN would determine how much freight the vessel would take and Sirois would supervise its loading by stevedores under contract with CN. Between Sirois and CN it was decided that the 20-foot containers should be stowed athwartships or transversely rather than longitudinally or fore and aft. In fact, as CN was determined, towards the end of the shipping season, to use every inch of space available on the defendant ship, the master had no alternative but to stow it that way.

Captain Embleton, who was an impressive and knowledgeable witness, agreed it was well known in the industry that it would be preferable to stow the containers fore and aft but that they were

deresse, tout comme elle n'informe pas en général les autres chargeurs, que ses marchandises seraient transportées par un navire affrété plutôt que par un navire dont elle était propriétaire.

^a Le *Newfoundland Coast* a été affrété pour le transport de marchandises seulement. Il a été construit en 1934 mais, même s'il paraissait son âge, il était sans aucun doute en bon état. Il mesurait 230 pieds de long et environ 35 pieds de large et jaugeait 888 tonnes anglaises. Comme il s'agissait d'un affrètement à temps, le propriétaire a fourni l'équipage. CN a fourni les services d'un commissaire pour s'occuper des papiers relatifs aux marchandises.

^b La saison de navigation au Labrador tirant à sa fin, il y avait une grande quantité de marchandises à transporter. Le navire défendeur transportait non seulement des marchandises dans ses cales mais il transportait aussi sur ses ponts des conteneurs ordinaires de 20 pieds, même s'il n'était pas spécialement adapté pour leur transport. Les conteneurs dans lesquels se trouvaient les marchandises de la demanderesse ont été transportés en pontée.

^c Bien que le capitaine ait le dernier mot quant à l'emplacement de la cargaison sur son navire et quant à la quantité de marchandises qui sera chargée, en pratique le capitaine Sirois travaillait en collaboration avec le personnel de CN pour déterminer la disposition et la quantité de marchandises chargées à bord de son navire. CN indiquait, par exemple, quels conteneurs elle souhaitait voir arrimés sous le pont. Elle déterminait la quantité de marchandises qui seraient chargées à bord du navire et Sirois surveillait le chargement effectué par des acconiers engagés par CN. Sirois et CN ont décidé que les conteneurs de 20 pieds devaient être arrimés par le travers, ou transversalement, plutôt que longitudinalement ou de l'avant à l'arrière. En fait, étant donné que CN était déterminé, vers la fin de la saison de la navigation, à utiliser chaque pouce de l'espace disponible sur le navire défendeur, le capitaine n'avait d'autre choix que d'arrimer les conteneurs de cette manière.

^d Le capitaine Embleton, qui s'est révélé un témoin bien informé, a admis qu'il était reconnu dans l'industrie qu'il était préférable d'arrimer les conteneurs de l'avant à l'arrière, mais qu'ils ont été

stowed athwartships so that more freight could be carried. He said:

There is no doubt in anybody's mind that the best stowage for a container is fore and aft. There's no doubt in that.

and later:

I would agree it is ideal, but you have to understand that you have to make provisions to move all the freight that you're given, and you have to utilize every inch of space that you have available on the vessel.

The transverse stowage, admittedly more at risk than the fore and aft stowage, created an additional risk in the case of the containers on the defendant vessel. The containers so stowed were stowed on both the port and starboard side, end to end so that, being 20 feet long each they occupied a total length of 40 feet across the beam of the vessel. In the result the ends of each container so stowed protruded over the side of the vessel a distance of approximately two feet.

Captain Embleton agreed that stowage in this manner created a further risk in addition to transverse stowage but explained why that risk was taken as follows:

It is more exposed to the elements, I will agree. But, as I said, we had to utilize every inch of space that was possible in order to get the supplies to the people in Labrador and that was the reason why we did it. The ship had done this without any problems whatsoever, and there was no reason to believe that it was going to change. [The underlining is mine.]

Captain Embleton also described the "proper fittings" for securing containers as being far superior to the wire rope used to secure the containers on the defendant ship. He also said that in his view wires were still an efficient way of securing the containers. It is significant that the proper fittings were available in 1980, that under the terms of the charter party it was CN's obligation to supply cargo lashings, that CN supplied wire rope, and that the CN supplied lashings broke.

It is also significant to note that the containers were packed and stuffed by Carling and delivered sealed to CN which then had them placed, still sealed, on the defendant vessel without taking any

arrimés en travers afin de transporter plus de marchandises. Il a dit:

[TRADUCTION] Personne ne doute que la meilleure façon d'arrimer un conteneur soit de le faire de l'avant à l'arrière. Cela ne fait aucun doute.

et il a ajouté:

[TRADUCTION] J'admets que c'est la manière idéale, mais vous devez comprendre qu'il vous faut prendre les mesures nécessaires pour transporter toutes les marchandises qui vous sont confiées et que vous devez utiliser chaque pouce de l'espace disponible sur le navire.

L'arrimage transversal qui est, de l'aveu général, plus dangereux que l'arrimage de l'avant à l'arrière a créé un risque supplémentaire dans le cas des conteneurs transportés sur le navire défendeur. Ces conteneurs ont été arrimés à la fois à bâbord et à tribord, bout à bout; mesurant chacun 20 pieds de long, ils couvraient un espace de 40 pieds de long sur la largeur du navire. Les bouts de chaque conteneur ainsi arrimé dépassaient par conséquent d'environ deux pieds le côté du navire.

Le capitaine Embleton a admis qu'une telle manière d'arrimer les conteneurs ajoutait aux risques que présente l'arrimage transversal, mais il a expliqué pourquoi de tels risques avaient été pris:

[TRADUCTION] Je reconnais que les marchandises ainsi arrimées sont plus exposées aux éléments. Mais, comme je l'ai déjà dit, nous devions utiliser chaque pouce disponible afin d'apporter les marchandises aux gens du Labrador et c'est pour cette raison que nous les avons arrimées de cette manière. Le navire avait déjà effectué des voyages dans les mêmes circonstances sans que cela pose quelque problème que ce soit et il n'y avait aucune raison de croire que cela serait différent. [C'est moi qui souligne.]

Le capitaine Embleton a également décrit les «accessoires adéquats» pour fixer les conteneurs comme de loin supérieurs aux câbles d'acier utilisés sur le navire défendeur. Il a ajouté qu'à son avis, l'emploi de câbles constituait quand même un moyen efficace d'attacher les conteneurs. Il est important de noter que les accessoires adéquats étaient disponibles en 1980, que suivant les conditions de la charte-partie, CN devait fournir les saisines de la cargaison, qu'elle a fourni des câbles d'acier, et que les saisines fournies par CN se sont rompues.

Il faut aussi remarquer que c'est Carling qui a fait charger ou remplir les conteneurs qu'elle a livrés scellés à CN; celle-ci les a ensuite fait arrimer sur le navire défendeur sans vérifier si les

steps to ensure that the containers were properly packed and the contents secured against movement within the container. With the severe motions of the ship which could be anticipated in the regular November storms along the course from St. John's to Goose Bay, loose cargo in a container, particularly one being carried athwartships, would not only put the cargo and container at risk but also the vessel.

There was a total of 12 containers loaded on the ship's deck. The three containers with the plaintiff's cargo were placed on the starboard side of the ship with their inboard ends on the middle of the top of the aft hatch. Their outboard ends rested on the ship's rail and protruded about two feet over the side of the vessel at a height of about 12 feet above the mean water line. There were three other containers similarly placed on top of the same hatch but on the port side.

The containers were loaded on board the ship by stevedores under contract with CN. Although the contract required the stevedoreing firm to secure the cargo it was the practice in the port of St. John's that the ship's crew did this under the direction of the master. The containers were secured by the crew of the *Newfoundland Coast* with wire rope lashings supplied by CN. A great deal of evidence was given with respect to the precise method of securing the containers. It is sufficient to note only that they were secured to the master's satisfaction and in the manner which throughout the season had proved satisfactory.

The ship departed St. John's at 3:00 a.m. for her intended voyage to Goose Bay. The 3:00 a.m. marine forecast for the marine area of the ship's intended course was for northwesterly winds of 20-30 knots, a few showers, flurries and fog patches. The master claims, that by 10:00 a.m. gale warnings were issued by the Coast Guard radio stations, the winds had picked up to 50 km per hour and the barometer was falling rapidly. In fact no gale warnings were issued for that area but instead were issued for the west coast of Newfoundland. In any event Captain Sirois decided

conteneurs avaient été remplis de la manière adéquate et si les caisses qui s'y trouvaient étaient fixées solidement pour empêcher qu'elles ne bougent à l'intérieur des conteneurs mêmes. Étant donné les mouvements violents qui pouvaient secouer le navire pendant les tempêtes ordinaires de novembre au cours de la traversée de St. John's à Goose Bay, des marchandises mal attachées dans un conteneur, en particulier dans un conteneur chargé en travers, mettraient en danger non seulement la cargaison elle-même et le conteneur, mais aussi le navire.

Douze conteneurs ont été chargés sur le pont du navire. Les trois conteneurs renfermant la cargaison de la demanderesse ont été installés à tribord, leur extrémité intérieure se trouvant au milieu du dessus de l'écouille arrière. Leur extrémité extérieure reposait sur le bastingage et dépassait d'environ deux pieds le côté du navire, à une hauteur d'environ douze pieds au-dessus de la ligne de flottaison moyenne. Trois autres conteneurs ont été installés de la même manière sur le dessus de la même écouille, mais à bâbord.

Les conteneurs ont été chargés à bord du navire par des acconiers engagés par CN. Même si le contrat prévoyait qu'il appartenait à l'entreprise de manutention de fixer solidement la cargaison, la pratique suivie dans le port de St. John's faisait en sorte que l'équipage du navire se chargeait de cette tâche sous la direction du capitaine. C'est l'équipage du *Newfoundland Coast* qui a fixé les conteneurs à l'aide des saisines d'acier fournies par CN. De nombreux éléments de preuve indiquent la manière précise suivant laquelle l'équipage a fixé les conteneurs. Il suffit de souligner que le capitaine était satisfait de la méthode utilisée, laquelle s'était révélée efficace pendant toute la saison.

Le navire a quitté St. John's à 3 h en route vers Goose Bay. On prévoyait alors des vents du nord-ouest de 20 à 30 nœuds, quelques averses, des rafales et des bancs de brouillard pour la région maritime que devait traverser le navire. Le capitaine affirme qu'à 10 h, les stations de radio de la Garde côtière ont lancé des avis de coup de vent, que les vents avaient atteint jusqu'à 50 km à l'heure et que le baromètre chutait rapidement. En fait, les avis de coup de vent n'ont pas été lancés pour cette région mais plutôt pour la côte ouest de Terre-Neuve. De toute manière, le capitaine Sirois

that under the circumstances he would change his course and seek shelter in East Port. His vessel was about a mile and a half off Cape Bonavista when the containers were lost. The master described the actual loss in his sworn note of protest dated November 23, 1980 as follows:

At 11:15 passing one and a half mile North of Cape Bonavista, there was heavy ground swell and tide rips. The confused seas hit under the containers on the port side and broke the wire lashings. With the roll of the ship, 3 containers slipped over the side and floated away.

The reference to the port side is in error. The containers lost were the three containers holding the plaintiff's cargo which were stowed on the starboard side.

For some period prior to the loss of the containers the winds and waves had been directly on the starboard side of the vessel and, with the consequent rolling of the ship, the waves were running up the side and hitting the protruding bottoms of the containers containing the plaintiff's cargo. At the time of the loss, according to the master, the waves were 15 to 18 feet high and breaking, the seas were confused on account of tide rips and shallow water in the Cape Bonavista area.

These conditions were not unusual for Captain Sirois or for that area at that time of year. Indeed on that voyage the ship had to take shelter on three occasions due to weather conditions. In fact the conditions at the time of the loss were precisely what would be anticipated. Captain Sirois himself said they were bad but that he had experienced similar conditions on, he estimated, ten other occasions.

The master attributed the loss to the heavy seas hitting the underside of the containers and, he speculated, to the possibility that, in combination with the heavy seas causing the containers to lift up, there might have been a cutting edge on one of the containers which cut the wire rope.

Given the wind speed and consequent speed of the waves combined with the rolling of the vessel and the protruding containers I have no hesitation in finding that the loss was brought about by the

a à décidé, vu les circonstances, de changer de cap et de chercher refuge à East Port. Son navire se trouvait à environ un mille et demi du cap Bonavista lorsque les conteneurs ont passé par-dessus bord. Voici comment le capitaine a décrit cette perte dans le rapport de mer qu'il a fait sous serment en date du 23 novembre 1980:

[TRADUCTION] À 11 h 15, à environ un mille et demi au nord du cap Bonavista, le navire s'est trouvé en présence de grosses lames de fond et de contre-courants. La mer déchainée a frappé par en-dessous les conteneurs de bâbord et a provoqué la rupture des saisines. Le roulis du navire a fait passer par-dessus bord trois conteneurs qui sont partis à la dérive.

c La mention du côté bâbord est inexacte. Les trois conteneurs perdus renfermaient les marchandises de la demanderesse et avaient été arrimés à tribord.

d Pendant un certain temps avant la perte des conteneurs, les vents et les vagues ont frappé directement le navire à tribord et, en raison du roulis qui en a résulté, les vagues ont atteint le bord du bastingage et frappé par-dessous la partie saillante des conteneurs renfermant la cargaison de la demanderesse. Le capitaine affirme qu'au moment de la perte, les vagues atteignaient de 15 à 18 pieds et déferlaient; les eaux étaient troubles en raison de la présence de contre-courants et de bas-fonds dans la région du cap Bonavista.

f Ces conditions n'étaient pas inhabituelles pour le capitaine Sirois ni pour cette région à cette époque de l'année. En fait, au cours de cette traversée, il a fallu mettre le navire à l'abri en trois occasions par suite des conditions atmosphériques. g Les conditions existant au moment de la perte étaient exactement celles auxquelles il fallait s'attendre. Le capitaine Sirois a déclaré que les conditions étaient mauvaises, mais qu'à son avis il avait déjà eu à faire face à des conditions semblables à dix autres occasions. h

i Le capitaine a attribué la perte à la mer houleuse frappant le dessous des conteneurs et les soulevant, et au fait qu'il était possible selon lui que le câble d'acier ait été coupé par une arête tranchante de l'un des conteneurs.

j Compte tenu de la vitesse des vents et de celle des vagues produites par ceux-ci ainsi que du roulis du navire et étant donné que les conteneurs dépassaient de chaque côté de celui-ci, je n'ai

fact that the containers were stowed so that their ends protruded over the side of the vessel. By being stowed in that way they formed a trap against which the full force of onrushing waves, of even moderate height, would rush up the sides of the vessel and exert enormous upward pressure on the bottoms of the containers. That at any given time the force of the waves could be increased significantly as a result of breaking waves and by the downward rolling motion of the ship only serves to reinforce my view that the loss was the direct result of the improper stowage of the containers.

CN seeks to escape liability on the grounds that it was not the carrier but only the agent of the carrier and points to the protection afforded it by reason of the clause 18 in the bill of lading, the demise clause, which provides that:

18. If the ship is not owned by or chartered by demise to the ocean carrier by which the goods are intended to be carried hereunder (as may be the case notwithstanding anything that appears to the contrary), this bill of lading shall take effect only as a contract with the owner or demise charterer, as the case may be, as principal, made through the agency of Canadian National Railways or the said ocean carrier which in either case acts as agent only and which shall be under no personal liability whatsoever in respect thereof.

Counsel for CN relies on *Atlantic Traders Ltd. v. Saguenay Shipping Ltd.* (1980), 38 N.S.R. (2d) 1 (N.S.S.C., T.D.); *Paterson SS. Ltd. v. Aluminium Co. of Can.*, [1951] S.C.R. 852 and *Maritime Insurance Co. Ltd. (The) v. The Gretafeld*, [1973] F.C. 281 (T.D.), Canadian decisions, in which the respective courts gave effect to the demise clause according to its terms.

Counsel for the plaintiff cited those cases as well as a number of others and urged me to find that CN was the carrier and thus not entitled, according to rule 8 of Article III of the *Hague Rules* scheduled to the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15, to so limit its liability.

I have reviewed all of the cases cited by counsel and I am satisfied that the present state of the law is accurately set out in *Canficorp (Overseas Projects) Ltd. v. Cormorant Bulk-Carriers Inc.*,

aucune hésitation à conclure que la perte est due au fait que les conteneurs avaient été arrimés de manière à ce que leurs extrémités dépassent les côtés du navire. Arrimés ainsi, ils constituaient une a trappe sur laquelle les vagues, même si elles étaient de hauteur moyenne, heurtaient violemment les côtés du navire et exerçaient une force ascendante énorme sur le fond des conteneurs. Le fait qu'à tout moment la force des vagues pouvait b augmenter considérablement par suite de leur déferlement et du roulis descendant du navire renforce ma conclusion que la perte était directement attribuable à l'arrimage inadéquat des conteneurs.

c CN cherche à dégager sa responsabilité en invoquant qu'elle n'était pas le transporteur mais seulement le mandataire de celui-ci, et elle invoque la protection qui lui est offerte par la clause 18 du connaissement, soit la clause d'affrètement coque nue dont voici le texte:

[TRADUCTION] 18. Si le navire n'appartient pas au transporteur maritime par lequel les marchandises doivent être transportées en vertu des présentes (comme ce peut être le cas malgré toute disposition contraire) ou ne lui est pas affrété coque nue, le présent connaissement constitue un contrat ne liant que le propriétaire ou l'affréteur coque nue, selon le cas, à titre de mandant, ce contrat étant conclu par l'intermédiaire de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada ou dudit transporteur maritime qui, dans l'un ou l'autre cas, n'agit qu'à titre de mandataire et dont la responsabilité personnelle ne peut en aucun cas être engagée.

L'avocat de CN invoque les décisions rendues au Canada dans *Atlantic Traders Ltd. v. Saguenay Shipping Ltd.* (1980), 38 N.S.R. (2d) 1 (C.S.N.-É., 1^{re} inst.); *Paterson SS. Ltd. v. Aluminium Co. of Can.*, [1951] R.C.S. 852 et *Maritime Insurance Co. Ltd. (The) c. Le Gretafeld*, [1973] C.F. 281 (1^{re} inst.), affaires dans lesquelles les tribunaux ont appliqué telle quelle la clause d'affrètement coque nue.

L'avocate de la demanderesse a cité ces décisions ainsi que plusieurs autres et elle m'a prié de conclure que CN était le transporteur et n'avait donc pas le droit, suivant la règle 8 de l'article III des *Règles de La Haye* annexées à la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, chap. C-15, de limiter ainsi sa responsabilité.

J'ai examiné toutes les décisions citées par l'avocate et je suis convaincu que le juge Stone a exposé clairement l'état actuel du droit dans la décision qu'il a rendue le 18 juin 1984 dans l'affaire *Canfi-*

F.C.A. number A-883-82 by Mr. Justice Stone in his June 18, 1984 decision. He referred to the Supreme Court of Canada decisions in *Paterson SS. Ltd. v. Aluminum Co. of Can. (supra)* and *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 S.C.R. 322 in which decisions the Supreme Court held that the contract of carriage was made between the shipper and the shipowners who, as carriers, were liable for cargo damage.

Mr. Justice Stone then went on to describe the effect of those decisions in the following terms at page 18:

Where the evidence clearly establishes that a contract of carriage was made with shipowners, the responsibilities as "carrier" for loss or damage to cargo falls upon the shipowners. That, it seems to me, is the effect of the two cases relied upon by the appellant. Where, as here, the evidence as a whole established to the satisfaction of the Trial Judge that another person, the respondent, "undertook to carry the goods" that person is "carrier" under the contract of carriage. That is so, in my view, though there be some evidence to the contrary, for example, the language of the supersession clause in the booking note and of Clause 17 of the bill of lading. The learned Trial Judge found upon the evidence as a whole that the respondent became "carrier" of the goods. I think his conclusion is amply supported by the evidence. Whether the shipowners might also be regarded as a "carrier" upon the principle of the cases referred to above does not arise for decision in this case.

I have concluded that CN undertook to carry the plaintiff's cargo and that CN is a "carrier" under the contract of carriage. I have reached that conclusion on the basis of the following facts:

1. The plaintiff dealt exclusively with CN. It was provided with CN containers for its cargo, it delivered the containers to the CN premises, it was provided with CN bills of lading. The plaintiff did not know the owner of the ship, the master, or the ship in the transaction nor was the plaintiff informed by CN that the cargo would be sent on a time-chartered ship. The only indication the plaintiff did have of the vessel upon which its cargo had been shipped was on the copy of the waybill which indicated

corp (Overseas Projects) Ltd. c. Cormorant Bulk-Carriers Inc., C.A.F., n° du greffe A-883-82. Il a invoqué les arrêts *Paterson SS. Ltd. v. Aluminum Co. of Can.* (précité) et *Aris Steamship Co. Inc. c. Associated Metals & Minerals Corporation*, [1980] 2 R.C.S. 322, où la Cour suprême a statué que le contrat de transport avait été conclu entre l'expéditeur et les propriétaires du navire qui, à titre de transporteurs, étaient responsables des dommages causés à la cargaison.

Le juge Stone a ensuite décrit l'effet de ces arrêts aux pages 20 et 21:

Lorsque la preuve démontre clairement qu'un contrat de transport est intervenu avec les propriétaires du navire, la responsabilité en tant que «transporteur» pour les pertes ou les dommages subis par la cargaison incombe aux propriétaires du navire. C'est, à mon avis, l'effet des deux arrêts invoqués par l'appelante. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'ensemble de la preuve a établi à la satisfaction du juge de première instance qu'une autre personne, l'intimée, «s'est engagée à transporter les marchandises», cette personne est le «transporteur» en vertu du contrat de transport. Il en est ainsi, selon moi, même s'il peut exister des éléments de preuve indiquant le contraire, comme par exemple le libellé de la clause de remplacement dans le bordereau de fret ou celui de la clause 17 du connaissement. Le juge de première instance a conclu en se fondant sur l'ensemble de la preuve que l'intimée était devenue le «transporteur» des marchandises. Je crois que la preuve supporte amplement cette conclusion. Il n'y a pas lieu de se prononcer en l'espèce sur la question de savoir si, en vertu du principe dégagé dans les arrêts mentionnés plus haut, on pourrait également considérer les propriétaires du navire comme un «transporteur».

Je conclus que CN s'est engagée à transporter la cargaison de la demanderesse et qu'il est un «transporteur» en vertu du contrat de transport. J'arrive à cette conclusion en me fondant sur les faits suivants:

1. La demanderesse a traité exclusivement avec CN qui lui a fourni des conteneurs pour qu'elle y charge ses marchandises; elle a livré les conteneurs aux locaux de CN qui lui a fourni ses propres connaissements. La demanderesse ne connaissait ni le propriétaire du navire ni son capitaine et elle ignorait quel navire serait utilisé; CN ne l'a pas non plus informée que la cargaison serait expédiée sur un navire affrété à temps. Le seul indice que la demanderesse possédait sur le navire sur lequel ses marchandises avaient été transportées figurait sur la copie de la feuille de route où il était mentionné qu'elles

that it had been shipped on the CN-owned *Sir Robert Bond*.

2. According to the terms of the written Time Charter Party made between the owners of the ship and CN on May 23, 1980 "Bills of Lading shall be signed by the Master or the Purser" (underlining added). Captain Sirois did not sign the bill of lading. He said he had nothing to do with it. Neither did the purser sign the bill of lading even though CN had appointed a purser for the defendant ship who, according to the charter party, was deemed to be the agent of the master for the purposes of signing all shipping documents.
3. The bill of lading, on the contrary, was signed by CN's terminal supervisor, or more accurately, by his secretary on his behalf.

4. The bill of lading was a CN bill of lading filled out and signed precisely in the same manner as if the cargo were going to be taken on a CN-owned ship. No where was it indicated on the bill of lading that the CN employee who signed it signed it on behalf of the master or the owners of the ship but only on behalf of CN. Under the place for signature the following is printed:

Agent on behalf of the carriers severally and not jointly.

Immediately above the place for signature the following is printed:

IN WITNESS WHEREOF, the Agent has signed this bill of lading on behalf of the Canadian National Railway Company and its connecting railway and steamship lines, severally and not jointly.

It seems to me that a fair reading of that portion of the bill of lading alone would lead a shipper to conclude that CN was holding itself out to be the carrier and that the contract of carriage was intended to be between the shipper and CN. Furthermore clause 2 of part A of the bill of lading conditions dealing with water carriage specifically provides that the word "carrier" in the bill of lading includes the time charterer.

Counsel for CN said this provision was included in the bill of lading as a result of American

avaient été chargées sur le *Sir Robert Bond* dont CN était propriétaire.

2. Suivant les termes de la charte-partie à temps conclue par les propriétaires du navire et CN le 23 mai 1980, [TRADUCTION] «Le capitaine ou le commissaire doit signer les connaissements» (c'est moi qui souligne). Le capitaine Sirois n'a pas signé le connaissement. Il a déclaré que cela ne le regardait pas. Le commissaire n'a pas non plus signé le connaissement même si CN l'avait nommé pour qu'il agisse, en vertu de la charte-partie, comme mandataire du capitaine pour ce qui est de la signature de tous les documents d'expédition.
3. Au contraire, c'est le surveillant du terminal de CN qui a signé le connaissement ou, si on veut être plus précis, sa secrétaire agissant en son nom.

4. Le connaissement était un connaissement de CN, signé et rempli exactement comme si la cargaison devait être chargée sur un navire appartenant à CN. Il n'est indiqué nulle part sur le connaissement que l'employé a signé celui-ci au nom du capitaine ou des propriétaires du navire; il est seulement dit qu'il l'a signé au nom de CN. Le texte suivant est imprimé sous l'espace réservé à la signature:

Mandataire des transporteurs, solidairement mais non conjointement.

Et le texte qui suit est imprimé juste au-dessus du même espace:

EN FOI DE QUOI, le mandataire a signé le présent connaissement au nom de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et de ses sociétés de navigation et de voie ferrée qui s'y rattachent, solidairement mais non conjointement.

Il me semble que si un chargeur interprétait correctement cette partie du connaissement, il serait amené à conclure que CN se présentait comme le transporteur et que le contrat de transport devait lier le chargeur et CN. En outre, la clause 2 de la partie A des conditions du connaissement relatives au transport par eau prévoit expressément que le terme «transporteur» qui figure dans le connaissement désigne également l'affrèteur à temps.

L'avocat de CN a affirmé que cette disposition avait été insérée dans le connaissement en raison

legislation. That may well be so but it is nevertheless, to me at least, further evidence that even if CN was a time charterer, it was holding itself out to be the carrier, and that the contract of carriage was, in such an event, to be between the shipper and CN. *a*

5. CN seeks to represent itself only as an agent whose duty it was to find space for the plaintiff's cargo on a vessel. That being so CN presumably would be entitled to an agent's fee. In fact CN billed and collected from the plaintiff freight charges for its own account and not for the account of the ship or its owners. *b*

6. CN acted in part as carrier in the loading and stowing of the cargo. It supplied the lashings for the containers. It decided how much freight the vessel would take. The master merely acquiesced. It was CN's decision to use every inch of available space on the ship including its deck space. It was CN's decision to have the vessel take the number of containers which it did. The inevitable consequence of that decision was that they would have to be stowed athwartships, with their ends protruding over the side of the vessel. It was CN's decision that the containers, so stowed, be secured by wire rope instead of by "proper fittings". *c*

It is true that CN was under pressure to have the cargo delivered before the close of the Labrador shipping season but it is also true that CN had a financial interest in loading additional freight because it and not the owners were being paid for that freight. CN was aware that there was an increased risk to the cargo in stowing it in the only way it could be stowed if every inch of space on the ship was to be utilized, but it elected to take that risk. *d*

In my view everything in the relationship between the plaintiff and CN points to a contract of carriage between the plaintiff and CN with the exception only of clause 18 of the bill of lading. *e*

de la législation américaine. Il est possible que ce soit le cas, mais cela constitue néanmoins à mon avis un autre élément de preuve que même si CN était un affréteur à temps, elle se présentait comme le transporteur, et que le contrat de transport devait, dans un tel cas, lier le chargeur et CN.

5. CN cherche à se faire passer pour un simple mandataire dont le rôle consistait à trouver de l'espace sur un navire pour la cargaison de la demanderesse. Si tel était le cas, CN aurait probablement droit à la commission d'un mandataire. En fait, CN a facturé les frais de transport des marchandises à la demanderesse et les a perçus en son propre nom et non pour le compte du navire ou de ses propriétaires. *f*

6. CN a en partie agi comme un transporteur lors du chargement et de l'arrimage de la cargaison. Il a fourni les saisines des conteneurs. Il a déterminé la quantité de marchandises qui seraient chargées à bord du navire. Le capitaine s'est contenté d'acquiescer. C'est CN qui a décidé d'utiliser chaque pouce d'espace disponible sur le navire, y compris sur le pont. C'est encore CN qui a déterminé le nombre de conteneurs chargés à bord du navire. Par suite de cette décision, les conteneurs ont dû inévitablement être arrimés en travers, leurs extrémités dépassant de chaque côté du navire. C'est également CN qui a décidé que les conteneurs ainsi arrimés seraient attachés avec des câbles d'acier plutôt qu'avec les «accessoires adéquats». *g*

Il est vrai que CN était pressé de livrer la cargaison avant la fin de la saison de navigation au Labrador, mais il est également vrai qu'elle avait un intérêt financier à ce que des marchandises supplémentaires soient transportées parce que c'était elle et non les propriétaires qui était payée pour le transport de celles-ci. CN savait qu'il accroissait les risques en arrimant les marchandises de la seule manière possible s'il voulait utiliser chaque pouce d'espace disponible sur le navire, mais il a choisi de prendre ce risque. *h*

Tout indique, selon moi, qu'il existait un contrat de transport entre la demanderesse et CN sous réserve de la clause 18 du connaissement. *i*

Having found that CN entered into a contract of carriage with the plaintiff within the meaning of the Rules it is deemed to be a carrier and subject to the responsibilities and limitations set out in the Rules.

Rule 2 of Article III provides that subject to Article IV:

Article III

2. . . . the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried.

Article IV sets out a number of exceptions under which neither the carrier nor the ship will be responsible for loss or damage. The loss was caused, however, not by any of the exceptions set out in Article IV but by reason of its being improperly stowed and inadequately secured.

The demise clause, clause 18 of the bill of lading, is pleaded in order to relieve CN from liability for the loss resulting from CN's breach of a carrier's obligation to properly stow the plaintiff's cargo. However rule 8 of Article III prohibits such limiting clauses and provides that they are null and void and of no effect.

Accordingly in the circumstances of this case I find that clause 18 of the bill of lading is not effective to relieve CN from liability for the damages sustained by the plaintiff as the demise clause, which seeks to accomplish that effect, is null and void.

CN however is not the only carrier in this matter. I find that the actual carrier in fact, the ship and its owners, are also carriers within the meaning of the Rules and, along with CN, share the same obligations imposed on a carrier under the provisions of rule 2 of Article III.

CN argues that even if it is found to be liable for the loss sustained by the plaintiff, damages should be limited to five hundred dollars (\$500) per container on the basis of rule 5 of Article IV which provides, in part, as follows:

Étant donné que CN a conclu un contrat de transport avec la demanderesse au sens des Règles, CN est réputée être un transporteur et est donc assujettie aux responsabilités et aux limitations énoncées dans lesdites Règles.

La règle 2 de l'article III prévoit que, sous réserve des dispositions de l'article IV,

Article III

2. Le transporteur . . . procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées.

L'article IV énonce une série d'exceptions en vertu desquelles ni le transporteur ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages. La perte en l'espèce ne fait toutefois pas partie de l'une des exceptions prévues à l'article IV, étant plutôt due au fait que les marchandises étaient mal arrimées et attachées.

On invoque la clause d'affrètement coque nue, soit la clause 18 du connaissement, afin d'exonérer CN de toute responsabilité pour la perte résultant de l'inexécution par celle-ci de son obligation à titre de transporteur d'arrimer correctement la cargaison de la demanderesse. La règle 8 de l'article III interdit toutefois des clauses limitatives de ce genre et prévoit qu'elles sont nulles et inopérantes.

Par conséquent, j'estime que, dans les circonstances de l'espèce, la clause 18 du connaissement n'exonère pas CN de sa responsabilité pour les dommages subis par la demanderesse, étant donné que la clause d'affrètement coque nue, qui vise un tel but, est nulle.

CN n'est toutefois pas le seul transporteur en cause. J'estime que le véritable transporteur, c'est-à-dire le navire et ses propriétaires, sont aussi des transporteurs au sens des Règles et partagent avec CN les mêmes obligations imposées à un transporteur par les dispositions de la règle 2 de l'article III.

CN allègue que même si elle devait être tenue responsable de la perte subie par la demanderesse, les dommages-intérêts devraient se limiter à cinq cents dollars (500 \$) par conteneur en raison de la règle 5 de l'article IV qui prévoit notamment:

Article IV

5. Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with goods in an amount exceeding five hundred dollars per package or unit, or the equivalent of that sum in other currency, unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading.

CN submits that each container is a unit and that the total damage must therefore be limited to one thousand five hundred dollars (\$1,500).

Counsel for the plaintiff, on the other hand, argues that each case of beer is a package and that the damages should be fixed at the actual value of the goods lost, that is to say approximately seven dollars and fifty cents (\$7.50) per case or package.

Counsel have cited a number of cases in support of their respective positions. In *International Factory Sales Service Ltd. v. The Alexandr Serafimovich*, [1976] 1 F.C. 35 (T.D.) Mr. Justice Smith reviewed the authorities and concluded at page 49:

From all the cases referred to *supra* it is clear that the decision whether a large container, a pallet, or a smaller, wrapped parcel in or on a container or pallet, is a "package" within the meaning of Rule 5 of Article IV depends on the facts and circumstances of each case. In particular it depends upon the intention of the parties as indicated by what is stated in the shipping documents, things said by the parties and the course of dealing between them.

The shipping documents in this matter are the bill of lading and the waybills for each container. The bill of lading, in the column indicating the number of packages, specifically sets out that there are a total of four thousand two hundred and forty (4,240) packages.

The waybills for each container refer to the container number and then that notation on each waybill is followed by the following notation:

Containing 1,413 c/s beer
or
Cont. 1,413 c/s beer.

Under rule 3(b) of Article III of the Rules, if a bill of lading is issued by the carrier it shall show either the number of packages or pieces or the

Article IV

5. Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant, pour une somme dépassant cinq cents dollars par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement.

CN soutient que chaque conteneur constitue une unité et que le montant total des dommages-intérêts ne doit donc pas dépasser mille cinq cents dollars (1 500 \$).

L'avocate de la demanderesse allègue par contre que chaque caisse de bière est un colis et que le montant des dommages-intérêts devrait être fixé selon la valeur réelle des marchandises perdues, c'est-à-dire environ sept dollars et cinquante cents (7,50 \$) par caisse ou colis.

Les avocats ont cité un bon nombre de décisions à l'appui de leur position respective. Dans l'affaire *International Factory Sales Service Ltd. c. Le Alexandr Serafimovich*, [1976] 1 C.F. 35 (1^{re} inst.), le juge Smith a procédé à l'examen de la jurisprudence et a conclu à la page 49:

D'après toutes les affaires précitées, il est clair que la question de savoir si un gros conteneur, une palette ou un paquet plus petit placé dans ou sur un conteneur ou une palette, est un «colis» au sens de la Règle 5 de l'article IV, dépendra des faits et des circonstances de chaque affaire. Elle dépendra plus particulièrement, de l'intention des parties telle qu'elle ressort des documents de transport, des déclarations des parties et des négociations.

En l'espèce, le connaissement et les feuilles de route de chaque conteneur constituent les documents de transport. Un total de quatre mille deux cent quarante (4 240) colis est indiqué expressément dans la colonne du connaissement réservée au nombre de colis.

Les feuilles de route de chaque conteneur mentionnent le numéro du conteneur qui est suivi sur chaque feuille de route de cette autre mention:

[TRADUCTION]
Contenant 1 413 c. de bière
ou
Cont. 1 413 c. de bière.

Suivant la règle 3(b) de l'article III des Règles, si le transporteur délivre un connaissement, il doit y indiquer soit le nombre de colis ou de pièces ou la

quantity or weight as the case may be as furnished by the shipper.

Here both the bill of lading and the waybill showed the number of cases of beer or packages accepted by CN. In addition to this evidence there was also the evidence of the course of dealings between the parties. The plaintiff had previously placed many such shipments with CN. It is common knowledge that beer is shipped in cases. There is no doubt in my mind that CN was fully aware, notwithstanding the fact that the containers were delivered to it in a sealed condition, that it had received approximately 4,000 cases of beer for shipment to Goose Bay.

I see no merit in CN's argument that the number of containers and not the number of packages shown on the bill of lading and on its internal waybill should determine and limit the extent of CN's liability to \$1,500. Accordingly, I will allow the plaintiff's claim for damages against the defendants CN, the ship and the owner for thirty-one thousand three hundred and ninety-four dollars and eighty cents (\$31,394.80) which is the amount agreed upon by counsel for the plaintiff and CN as the correct amount of damages.

The plaintiff asks for pre-judgment interest on its claim from October 29, 1980 and post-judgment interest at the average prime rate. Counsel for CN submits that in view of the long period taken to bring the matter on for trial there should be no pre-judgment interest allowed or in the alternative, if it is to be allowed, that it should be only for a limited period and at a nominal rate of 5 or 6 percent.

I agree with CN's submission that there was a delay in bringing the matter on for trial but do not intend to assess blame on one side or the other for that delay. If counsel for the plaintiff was determined to have an early trial I would expect that two years should be an adequate period of time to bring the matter on.

Accordingly, the plaintiff will be awarded pre-judgment interest at ten (10) percent for a period of two (2) years and post-judgment interest at the

quantité ou le poids, suivant le cas, tels qu'ils sont fournis par l'expéditeur.

En l'espèce, le connaissement et la lettre de voiture indiquaient le nombre de caisses de bière ou de colis acceptés par CN. Outre cet élément de preuve, on a expliqué à la Cour comment les parties traitaient entre elles. La demanderesse avait déjà confié plusieurs chargements de ce genre à CN. Il est bien connu que la bière est expédiée par caisse. Il ne fait aucun doute pour moi que CN savait très bien, même si les conteneurs étaient scellés lorsqu'ils lui ont été livrés, qu'elle avait reçu environ 4 000 caisses de bière à transporter à Goose Bay.

J'estime non fondé l'argument de CN suivant lequel c'est le nombre de conteneurs et non le nombre de colis indiqué sur le connaissement et sur sa lettre de voiture interne qui devrait permettre de fixer et de limiter la responsabilité de CN à 1 500 \$. Par conséquent, j'accorde à la demanderesse la somme de trente et un mille trois cent quatre-vingt quatorze dollars et quatre-vingts cents (31 394,80 \$) réclamée aux défendeurs, c'est-à-dire CN, le navire et son propriétaire, somme que les avocats de la demanderesse et de CN ont considéré d'un commun accord comme étant le montant exact des dommages-intérêts.

La demanderesse réclame un intérêt antérieur au jugement sur sa réclamation à compter du 29 octobre 1980 ainsi qu'un intérêt postérieur au jugement au taux préférentiel moyen. L'avocat de CN soutient qu'étant donné le long délai écoulé avant que l'action ne soit engagée, aucun intérêt antérieur au jugement ne devrait être accordé ou, si un tel intérêt devait être accordé, il ne devrait l'être que pour une période limitée et à un taux nominal de 5 ou 6 pour cent.

J'admets, comme l'a prétendu CN, qu'un délai s'est écoulé avant que l'action soit intentée, mais je n'ai pas l'intention de déterminer dans quelle mesure l'une ou l'autre partie est responsable de ce retard. Si l'avocate de la demanderesse était résolue à obtenir un procès rapidement, j'estime qu'elle devait intenter l'action dans un délai de deux ans.

Par conséquent, la demanderesse aura droit à un intérêt antérieur au jugement au taux de dix (10) pour cent pour une période de deux ans et à un

prime commercial rate from time to time prevailing from the date of judgment until payment.

The plaintiff is given leave to move for judgment against the defendants CN, the ship and its owner for damages of thirty-one thousand three hundred and ninety-four dollars and eighty cents (\$31,394.80), interest and costs, pursuant to paragraph 2(b) of Rule 337 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663].

As already mentioned counsel for the plaintiff indicated that her client had little interest in pursuing the action against the defendant Roger Sirois who appeared on his own behalf at the trial. To the best of my recollection she presented no argument or submission that judgment should go against him personally and the master, who was as unfamiliar with the law as he was familiar with the sea, was in no position to make any representations on his own behalf.

Under the circumstances, I will make no finding with respect to liability, if any, on the part of the master but instead will give leave to any party, including the master, to make representations in that respect within a period of thirty (30) days following the entry of a formal judgment. If no representations are made within that period then the claim against the master will be dismissed.

* * *

ADDENDUM TO REASONS FOR JUDGMENT

In the November 17, 1986 reasons for judgment filed in this matter I made no finding with respect to the liability of the defendant Roger Sirois, the master of the *Newfoundland Coast*, but provided that within a period of thirty (30) days following the entry of a formal judgment any party to the action would have leave to make representations.

Within the time limited, and extended to counsel representing the master, representations were made. The last, on behalf of the master, was filed with the Court on April 10, 1987.

intérêt postérieur au jugement au taux préférentiel commercial existant à compter de la date du jugement jusqu'à l'exécution de celui-ci.

La demanderesse est autorisée à demander, conformément à l'alinéa 2b) de la Règle 337 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], que jugement soit prononcé contre les défendeurs, c'est-à-dire CN, le navire et son propriétaire, pour un montant de dommages-intérêts s'élevant à trente et un mille trois cent quatre-vingt-quatorze dollars et quatre-vingts cents (31 394,80 \$), avec intérêts et dépens.

Comme je l'ai déjà dit, l'avocate de la demanderesse a indiqué que sa cliente était peu intéressée à poursuivre l'action contre le défendeur Roger Sirois qui a comparu en son propre nom à l'instruction. Autant que je m'en souviens, l'avocate n'a ni allégué ni prétendu que le jugement devrait être rendu contre le capitaine personnellement et ce dernier, qui connaissait aussi peu le droit qu'il connaissait la mer, n'était aucunement en position de faire valoir des arguments pour son propre compte.

Compte tenu des circonstances, je ne me prononcerai pas sur la responsabilité, s'il en est, du capitaine; j'autoriserai plutôt toute partie, y compris le capitaine, à présenter des arguments à cet égard dans un délai de trente (30) jours à compter de l'inscription officielle du jugement. Si aucun argument n'est présenté pendant cette période, la réclamation contre le capitaine sera rejetée.

* * *

MOTIFS SUPPLÉMENTAIRES DU JUGEMENT

Dans les motifs du jugement déposés en l'espèce le 17 novembre 1986, je n'ai rendu aucune décision concernant la responsabilité du capitaine du navire *Newfoundland Coast*, le défendeur Roger Sirois. J'ai toutefois précisé que toute partie à l'action pourrait faire valoir des arguments dans un délai de trente (30) jours suivant l'inscription d'un jugement formel.

On a fait valoir des arguments dans le délai imparti et prorogé en faveur de l'avocat du capitaine. Le dernier argument, présenté pour le compte de celui-ci, a été déposé à la Cour le 10 avril 1987.

Captain Sirois as master of the ship was the ultimate authority to determine how the cargo to be carried was stowed. Although he was pressured by CN Marine Inc. to stow the containers in a manner that both he and CN knew, or ought to have known, would place them unnecessarily at risk in the sea conditions which both he and CN could reasonably anticipate at that time of year, he elected to accommodate CN which had decided to utilize every inch of space available on the ship.

The master must accept, jointly with CN, the responsibility for this failure to properly stow the containers. He had the authority to refuse to carry the containers in the manner in which CN had, in effect, directed and which unnecessarily exposed them to risk. He also had a duty to exercise that authority which he failed to do, as a result of which failure the containers were improperly stowed and swept off the ship by the force of the waves.

Accordingly, in addition to the parties against whom leave was given to the plaintiff to enter judgment, leave is also given to the plaintiff to enter judgment against the defendant Roger Sirois for damages of thirty-one thousand three hundred and ninety-four dollars and eighty cents (\$31,394.80), interest and costs pursuant to paragraph 2(b) of Rule 337 of the *Federal Court Rules*.

En qualité de maître à bord du navire, le capitaine Sirois était celui qui, en définitive, devait déterminer le mode de transport et d'arrimage de la cargaison. Même si CN Marine Inc. a insisté auprès du capitaine pour qu'il procède à l'arrimage des conteneurs d'une manière telle que lui-même et CN savaient, ou auraient dû savoir, qu'elle exposerait inutilement les conteneurs aux périls de la mer que tous deux pouvaient normalement prévoir à cette période de l'année, le capitaine a choisi de se plier aux exigences du CN qui avait décidé d'utiliser chaque pouce d'espace disponible sur le navire.

Le capitaine doit donc accepter, conjointement avec CN, la responsabilité découlant du mauvais arrimage des conteneurs. Il avait le pouvoir de refuser de transporter les conteneurs de la manière prescrite par CN et qui les exposait inutilement aux périls de la mer. Il avait également l'obligation d'exercer ce pouvoir, ce qu'il n'a pas fait et qui a eu pour conséquence que les conteneurs ont été mal arrimés et projetés hors du navire sous l'effet de fortes vagues.

En conséquence, outre les parties à l'encontre desquelles la demanderesse a été autorisée à inscrire un jugement, celle-ci est également autorisée à inscrire un jugement en dommages-intérêts contre le défendeur Roger Sirois pour la somme de trente et un mille trois cent quatre-vingt-quatorze dollars et quatre-vingts cents (31 394,80 \$), les intérêts et les dépens étant accordés conformément à l'alinéa 2b) de la Règle 337 des *Règles de la Cour fédérale*.

T-2201-86

T-2201-86

Uniroyal Ltd. (Applicant)

v.

Registrar of Trade Marks and Sanex Inc. (Respondents)*INDEXED AS: UNIROYAL LTD. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS)*

Trial Division, Rouleau J.—Toronto, October 20; Ottawa, November 10, 1986.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Application to quash Registrar's decision allowing registration of mark "No-Gro" — Extension of time to file opposition denied, request for same filed with Registrar in time but not drawn to attention of Opposition Board Chairman until after "No-Gro" application allowed — Registrar's decision administrative — Duty to act fairly — Court to set aside decision where facts overlooked, error on face of record or procedural irregularity influencing final determination — Certiorari and mandamus allowed.

Trade marks — Registration — Application to quash decision to allow registration of mark "No-Gro" — Owner of mark "Slo-Gro" denied extension of time to file opposition — Request for extension filed with Registrar in time but not drawn to attention of Opposition Board Chairman until after "No-Gro" application allowed — Application to quash allowed — Duty of Registrar to act fairly — Court setting aside decision where facts disregarded or procedure overlooked — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(1), 38, 46(1).

The respondent filed an application to register the mark "No-Gro". The applicant, owner of the mark "Slo-Gro", requested an extension of time of three months to file a notice of opposition. The request, filed within the period prescribed by the statute, was not brought to the attention of the Chairman of the Opposition Board until after the "No-Gro" application had been allowed. The Chairman refused to consider the request for extension in the belief that Federal Court decisions prevented his considering the extension application in such circumstances. The applicant now seeks *certiorari* to quash the decision of the Registrar to allow the mark "No-Gro" and a writ of *mandamus* to have the request for extension considered.

Held, the application should be allowed.

The Registrar's decision is purely administrative and he has a duty to act fairly in exercising his powers. In so doing, he must consider and take into account all relevant factors. In situations where the facts have been disregarded, where there is an error on the face of the record or where there exists a procedural irregularity which influenced the final determina-

Uniroyal Ltd. (requérante)

c.

Registraire des marques de commerce et Sanex Inc. (intimés)*RÉPERTORIÉ: UNIROYAL LTD. c. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE)*

Division de première instance, juge Rouleau—Toronto, 20 octobre; Ottawa, 10 novembre 1986.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Demande pour annuler une décision du registraire qui a accordé l'enregistrement de la marque «No-Gro» — La prorogation de délai pour présenter une opposition est refusée, la demande a été déposée dans les délais auprès du registraire mais elle n'a pas été portée à l'attention du président de la Commission des oppositions avant que la demande de «No-Gro» n'ait été accordée — La décision du registraire était administrative — Devoir d'agir équitablement — La Cour doit annuler la décision lorsque des faits sont oubliés, lorsqu'il y a une erreur qui ressort au vu du dossier ou lorsqu'il existe une irrégularité dans la procédure qui a une influence sur la décision finale — Certiorari et mandamus accordés.

Marques de commerce — Enregistrement — Demande pour annuler la décision qui a accordé l'enregistrement de la marque «No-Gro» — Le propriétaire de la marque «Slo-Gro» n'a pas obtenu la prorogation de délai pour présenter une opposition — La demande de prorogation a été déposée auprès du registraire dans les délais mais n'a pas été portée à l'attention du président de la Commission des oppositions avant que la demande «No-Gro» n'ait été accordée — Demande d'annulation accordée — Devoir du registraire d'agir équitablement — La Cour annule la décision lorsque des faits ont été omis ou une procédure oubliée — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 37(1), 38, 46(1).

L'intimée a produit une demande en vue d'enregistrer la marque «No-Gro». La requérante, propriétaire de la marque «Slo-Gro» a demandé une prorogation de délai de trois mois pour déposer une déclaration d'opposition. La demande, déposée à l'intérieur de la période que prescrit la loi, n'a pas été portée à l'attention du président de la Commission des oppositions avant que la demande de «No-Gro» n'ait été accordée. Le président a refusé d'examiner la demande de prorogation de délai en croyant que certaines décisions de la Cour fédérale l'empêchaient d'examiner la demande de prorogation dans de telles circonstances. La requérante cherche maintenant à obtenir un *certiorari* pour annuler la décision du registraire d'accorder la marque «No-Gro» et un bref de *mandamus* pour faire examiner la requête en prorogation de délai.

Jugement: la demande est accueillie.

La décision du registraire est purement administrative et il a le devoir d'agir équitablement dans l'exercice de ses pouvoirs. Ainsi, il doit examiner tous les facteurs pertinents et en tenir compte. Dans les situations où des faits ont été omis ou lorsqu'il y a une erreur qui ressort au vu du dossier ou lorsqu'il existe une irrégularité dans la procédure qui a une influence sur la

tion of the decision, the Court should exercise its discretion and set aside the decision or order.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sharp Corp. v. Registrar of Trade Marks, [1982] 2 F.C. 248; 61 C.P.R. (2d) 63 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Silverwood Industries Ltd. v. Registrar of Trade Marks, [1981] 2 F.C. 428; 65 C.P.R. (2d) 169 (T.D.).

CONSIDERED:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; 88 D.L.R. (3d) 671; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535 (C.A.).

COUNSEL:

R. Scott Jolliffe and *C. Pibus* for applicant.

T. Polson Ashton for respondent Sanex Inc.
C. Bell for respondent Registrar of Trade Marks.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Toronto, for applicant.
Sim, Hughes, Toronto, for respondent Sanex Inc.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Registrar of Trade Marks.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: This application was heard at Toronto, on October 20, 1986. The applicant seeks a writ of *certiorari* to quash a decision of the Registrar of Trade Marks dated July 18, 1986 allowing the trade mark "No-Gro" and a writ of *mandamus* or relief in the nature thereof to consider the applicant's request for an extension of time to file a notice of opposition and opposition to the trade mark application.

décision finale, la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire et annuler la décision ou ordonnance.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Sharp Corp. c. Le registraire des marques de commerce, [1982] 2 C.F. 248; 61 C.P.R. (2d) 63 (1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Silverwood Industries Ltd. c. Le registraire des marques de commerce, [1981] 2 C.F. 428; 65 C.P.R. (2d) 169 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; 88 D.L.R. (3d) 671; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535 (C.A.).

AVOCATS:

R. Scott Jolliffe et *C. Pibus* pour la requérante.

T. Polson Ashton pour Sanex Inc., intimée.
C. Bell pour le registraire des marques de commerce, intimé.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Toronto, pour la requérante.
Sim, Hughes, Toronto, pour Sanex Inc., intimée.
Le sous-procureur général du Canada pour le registraire des marques de commerce, intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs h de l'ordonnance rendus par

LE JUGE ROULEAU: La présente demande est venue à audience à Toronto le 20 octobre 1986. La requérante cherche à obtenir un bref de *certiorari* pour annuler une décision du registraire des marques de commerce en date du 18 juillet 1986 qui a accordé la marque de commerce «No-Gro», et à obtenir un bref de *mandamus* ou un redressement de cette nature pour examiner la requête en prorogation de délai de la requérante pour déposer un avis d'opposition et une opposition à la demande de marque de commerce.

The facts may be briefly summarized as follows. The respondent Sanex Inc. filed an application under the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] to register the name "No-Gro" on the basis of the proposed use in association with herbicides, insecticides, etc. The application was advertised May 14, 1986 in the *Trade Marks Journal* (Vol. 33, No. 1646).

Counsel for Uniroyal Ltd. was familiar with the use of the trade mark "Slo-Gro" by the applicant in association with certain wares including herbicides and, as a result, contacted his client and sought instructions regarding possible opposition. Instructions were received by counsel to first obtain an extension of time to consider filing materials in opposition to the application. On June 13, 1986, within the one-month period prescribed by subsection 37(1) of the *Trade Marks Act*, a letter was filed with the Registrar requesting an extension of time of three months to file a statement of opposition.

The letter on behalf of Uniroyal dated June 13, 1986 made reference to Sanex Inc. and referred to the serial number contained in the advertisement which appeared in the *Trade Marks Journal*. This letter was stamped as acknowledged by the Department of Consumer and Corporate Affairs on the same day it was written, June 13, 1986. By letter dated August 22, 1986 the Chairman of the Trade Marks Opposition Board acknowledged receipt of the letter dated June 13 and wrote that unfortunately the letter was not brought to his attention until the "No-Gro" application had proceeded to allowance. The Chairman went on to state that in light of certain decisions of the Federal Court he was unable to reconsider at this stage the request for an extension of time to file an opposition.

As of October 1, 1986 the certificate of registration for the trade mark "No-Gro" had not yet been issued because the respondent Sanex Inc. had not yet filed a declaration of use.

Les faits peuvent être résumés de la manière suivante. L'intimée Sanex Inc. a produit une demande aux termes de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] en vue d'enregistrer le nom «No-Gro» sur le fondement de l'emploi projeté en liaison avec des herbicides, insecticides, etc. La demande a été annoncée le 14 mai 1986 dans le *Trade Marks Journal* (vol. 33, n° 1646).

L'avocat d'Uniroyal Ltd. était au courant de l'emploi de la marque de commerce «Slo-Gro» par la requérante en liaison avec certaines marchandises notamment des herbicides et, en conséquence, a communiqué avec sa cliente et a demandé des directives concernant une opposition possible. L'avocat a reçu les directives selon lesquelles il devait d'abord obtenir une prorogation de délai afin d'examiner la possibilité de présenter des documents en opposition à la demande. Le 13 juin 1986, à l'intérieur de la période d'un mois que prescrit le paragraphe 37(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, une lettre a été déposée auprès du registraire demandant une prorogation de délai de trois mois pour déposer une déclaration d'opposition.

La lettre pour le compte d'Uniroyal en date du 13 juin 1986 mentionnait Sanex Inc. et renvoyait au numéro de série contenu dans l'annonce qui a paru dans le *Trade Marks Journal*. Cette lettre porte le tampon selon lequel le ministère de la Consommation et des Corporations en a pris connaissance le jour où elle a été écrite, c.-à-d. le 13 juin 1986. Dans une lettre datée du 22 août 1986, le président de la commission des oppositions des marques de commerce a accusé réception de la lettre datée du 13 juin et a écrit que, malheureusement, la lettre n'avait pas été portée à son attention avant que la demande de «No-Gro» n'ait été accordée. Le président a ensuite déclaré que, compte tenu de certaines décisions de la Cour fédérale, il n'était pas en mesure d'examiner de nouveau, à ce stade, la demande de prorogation de délai pour produire une opposition.

Le 1^{er} octobre 1986 le certificat d'enregistrement de la marque de commerce «No-Gro» n'avait pas encore été délivré parce que l'intimée Sanex Inc. n'avait pas encore produit de déclaration d'emploi.

The relevant sections of the *Trade Marks Act* are as follows:

37. (1) Within one month from the advertisement of an application, any person may, upon payment of the prescribed fee, file a statement of opposition with the Registrar.

38. (1) When an application either has not been opposed and the time for the filing of a statement of opposition has expired or it has been opposed and the opposition has been decided finally in favour of the applicant, the Registrar thereupon shall allow it.

46. (1) If, in any case, the Registrar is satisfied that the circumstances justify an extension of the time fixed by this Act or prescribed by the regulations for the doing of any act, he may, except as in this Act otherwise provided, extend the time after such notice to other persons and upon such terms as he may direct.

In the *Trade Marks Journal* dated June 13, 1979 the Minister of Consumer and Corporate Affairs issued a Practice Notice concerning opposition proceedings governed by subsection 37(1) and section 46 among others. It had determined that extensions of time created problems within the Office and required parties involved to submit repeated requests for extensions. The Practice Notice directed that when extensions of time were requested under subsection 37(1) and section 46 an extension of up to three months would be granted.

Counsel for the applicant submitted that, pursuant to the discretion granted the Registrar under subsection 46(1), it has been customary for an automatic extension of three months to be allowed; that his request was made on time pursuant to subsection 37(1); that the Registrar when making his decision, though unaware of the intended opposition, had a duty to consider the request and pursuant to the doctrine of procedural fairness the decision should be set aside; that the matter as it now stood essentially divested him of a fundamental right because of an administrative error.

The respondents rely on the decision of Mr. Justice Collier in *Silverwood Industries Ltd. v. Registrar of Trade Marks*, [1981] 2 F.C. 428; 65 C.P.R. (2d) 169 (T.D.). They argue that the Court as well as the Registrar of Trade Marks is without jurisdiction at this stage of the proceedings to alter

Voici les articles pertinents de la *Loi sur les marques de commerce*:

37. (1) Toute personne peut, dans le délai d'un mois à compter de l'annonce de la demande, et sur paiement du droit prescrit, produire au bureau du registraire une déclaration d'opposition.

38. (1) Lorsqu'une demande n'a pas été l'objet d'une opposition et que le délai prévu pour la production d'une déclaration d'opposition est expiré, ou lorsqu'une demande a fait l'objet d'une opposition et que celle-ci a été définitivement décidée en faveur du requérant, le registraire doit aussitôt l'admettre.

46. (1) Si, dans un cas quelconque, le registraire est convaincu que les circonstances justifient une prolongation du délai fixé par la présente loi ou prescrit par les règlements pour l'accomplissement d'un acte, il peut, sauf disposition contraire de la présente loi, prolonger le délai après l'avis aux autres personnes et selon les termes qu'il lui est loisible d'ordonner.

Le ministre de la Consommation et des Corporations a publié dans le *Trade Marks Journal* daté du 13 juin 1979 un avis de pratique concernant les procédures en matière d'opposition régies notamment par le paragraphe 37(1) et l'article 46. Il a déterminé que les prolongations de délai créaient des problèmes au bureau et a exigé que les parties visées présentent des demandes répétées en vue d'obtenir des prorogations. L'avis de pratique disposait que, lorsque les prorogations de délai étaient demandées aux termes du paragraphe 37(1) et de l'article 46, une prorogation maximale de trois mois serait accordée.

L'avocat de la requérante a allégué que, en vertu du pouvoir discrétionnaire accordé au registraire aux termes du paragraphe 46(1), une prorogation automatique de trois mois était habituellement accordée; que sa demande avait été présentée à temps aux termes du paragraphe 37(1); que le registraire lorsqu'il a pris sa décision bien qu'il n'ait pas été au courant de l'opposition projetée, avait le devoir d'examiner la demande et, selon la doctrine de l'équité dans la procédure, la décision devrait être annulée; que la question comme elle est maintenant présentée l'a privé d'un droit fondamental en raison d'une erreur administrative.

Les intimés se fondent sur la décision du juge Collier dans *Silverwood Industries Ltd. c. Le registraire des marques de commerce*, [1981] 2 C.F. 428; 65 C.P.R. (2d) 169 (1^{re} inst.). Ils soutiennent que la Cour de même que le registraire des marques de commerce n'a pas le pouvoir à ce

the decision; that in light of the *Silverwood* decision the Registrar was compelled to proceed under section 38 of the Act and allow the trade mark. They further submit that the applicant is not necessarily deprived of its fundamental rights since expungement proceedings are available under the *Trade Marks Act* and the applicant could avail itself of this remedy; that there is no statutory right for an extension of time; that it is purely discretionary and still may be refused. Further, that the letter of June 13, 1986 submitted on behalf of the applicant should not only have requested an extension of time but should have described in some detail the intended opposition.

I have reviewed the decision in the *Silverwood* case and I am satisfied that the facts are distinguishable. The application heard by Mr. Justice Collier was for *mandamus* requiring the Registrar to register a mark in a situation where, within the prescribed one-month period, no letter seeking an extension of time had been filed nor had opposition proceedings been initiated. In fact the request in the *Silverwood* case had been made after the Registrar had "allowed the application". Collier J. determined that at that stage of the proceedings the Registrar had no further discretion and was required to register the trade mark. This decision, in my view, does not close the door on a request for an extension of time filed within one month as required under subsection 37(1) and subsequently misplaced.

I have reviewed the letter of June 13, 1986 and I find as a fact that it disclosed sufficient detail to adequately inform the Registrar as well as other interested parties that the applicant was clearly initiating an application for an extension of time for the eventual filing of opposition.

A decision more on point was rendered by Mr. Justice Mahoney in *Sharp Corp. v. Registrar of Trade Marks*, [1982] 2 F.C. 248; 61 C.P.R. (2d) 63 (T.D.). In that particular case the Registrar deemed the opposition to have been abandoned and allowed the application because the Trade

stade des procédures de modifier la décision; que compte tenu de la décision *Silverwood* le registraire était obligé de procéder aux termes de l'article 38 de la Loi et d'accorder la marque de commerce. Ils ont en outre soutenu que la requérante n'est pas nécessairement privée de ses droits fondamentaux puisque la *Loi sur les marques de commerce* prévoit des procédures de radiation et que la requérante pouvait y avoir recours; que la loi ne prévoit aucun droit en ce qui a trait à une prorogation de délai; qu'elle est purement discrétionnaire et peut toujours être refusée. De plus, ils ont soutenu que la lettre du 13 juin 1986 présentée pour le compte de la requérante aurait dû non seulement demander une prorogation de délai, mais aurait dû décrire avec suffisamment de détails l'opposition projetée.

J'ai examiné la décision *Silverwood* et je suis convaincu que l'on peut établir une distinction avec les faits de l'espèce. La demande entendue par le juge Collier portait sur un *mandamus* en vue d'obliger le registraire à enregistrer une marque dans une situation où, dans le délai prescrit d'un mois, aucune lettre ne demandant une prorogation du délai n'avait été présentée ni aucune procédure d'opposition n'avait été commencée. En fait, la demande dans l'affaire *Silverwood* avait été présentée après que le registraire eut «admis la demande». Le juge Collier a déterminé qu'en cet état de la cause le registraire avait épuisé son pouvoir discrétionnaire et était tenu d'enregistrer la marque de commerce. À mon avis, cette décision ne ferme pas la porte à une requête en prorogation de délai produite à l'intérieur d'un délai d'un mois comme l'exige le paragraphe 37(1) et qui a été égarée par la suite.

J'ai examiné la lettre du 13 juin 1986 et je conclus qu'en fait elle révèle des détails suffisants pour informer adéquatement le registraire de même que toute autre partie intéressée que la requérante présentait de toute évidence une requête en prorogation de délai en vue de déposer éventuellement une opposition.

Une décision plus à propos a été rendue par le juge Mahoney dans *Sharp Corp. c. Le registraire des marques de commerce*, [1982] 2 C.F. 248; 61 C.P.R. (2d) 63 (1^{re} inst.). Dans cette affaire, le registraire a présumé que l'opposition avait été abandonnée et a fait droit à la demande parce que

Marks Office had misfiled a request for an extension of time to file further evidence and, as a result, the Registrar was not in a position to consider the additional evidence before rendering his decision. The Court declared the application to be a nullity and ruled that the request for a further extension of time be referred back to the Registrar for further consideration. Similarly as in this situation the letter was not located until after the trade mark had been allowed. Justice Mahoney wrote at pages 250 F.C.; 64 C.P.R.:

The decision allowing the application is a nullity inasmuch as the appellant was denied the right to the hearing afforded it by the Act.

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; 88 D.L.R. (3d) 671 has determined that tribunals which exercise executive or administrative powers are not bound by the rules of natural justice as such, however, they are under a general duty of fairness and shall provide opportunities for parties to respond. The long established principle governing discretionary and prerogative decisions in this Court, as derived from *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, is succinctly summarized in the headnote at page 604 and it reads as follows:

Though a duty to act fairly may not be relevant to the question of jurisdiction under s. 28, s. 18 vests in the Trial Division of the Federal Court the jurisdiction to grant the common law remedy of *certiorari* and that remedy avails at common law wherever a public body has the power to decide any matter affecting the rights, interests, property, privileges or liberties of any person. The basis for the broad reach of the remedy is the general duty of fairness resting on all public decision-makers.

I am satisfied that the Registrar's decision in these circumstances was purely administrative and he had a duty to act fairly in exercising his powers.

The administrative decision-maker must consider and take into account all relevant factors. Though I am satisfied that the Registrar has no jurisdiction under the *Trade Marks Act* to suspend the application for the allowance of the trade mark, this Court has that discretionary power.

le bureau des marques de commerce avait mal classé une requête en prorogation du délai pour déposer d'autres pièces et, en conséquence, le registraire n'était pas en mesure d'examiner les autres éléments de preuve avant de rendre sa décision. La Cour a déclaré la requête nulle et a décidé que la requête de l'appelante en prorogation de délai additionnel devait être renvoyée au registraire pour qu'il l'examine de manière approfondie. Comme en l'espèce, la lettre n'a pas été trouvée avant que la marque de commerce n'ait été accordée. Le juge Mahoney a écrit aux pages 250 C.F.; 64 C.P.R.:

La décision faisant droit à la demande est donc nulle dans la mesure où l'appelante s'est vu refuser le droit de se faire entendre que lui attribue la Loi.

L'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; 88 D.L.R. (3d) 671 a déterminé que les tribunaux qui exercent des pouvoirs exécutifs ou administratifs ne sont pas liés par les règles de justice naturelle comme telles; toutefois, ils sont assujettis à une obligation générale d'équité et doivent donner aux parties l'occasion de répondre. Le principe établi depuis longtemps régissant les décisions de nature discrétionnaire et de prérogative devant cette Cour, qui découle de l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602 est résumé dans le sommaire à la page 604 de la manière suivante:

Bien qu'une obligation d'agir équitablement ne soit pas pertinente à la question de compétence en vertu de l'art. 28, l'art. 18 confère à la Division de première instance de la Cour fédérale le pouvoir d'accorder le recours de *common law*, le *certiorari*, auquel on peut recourir en *common law* chaque fois qu'un organisme public a le pouvoir de trancher une question touchant aux droits, intérêts, biens, privilèges ou libertés d'une personne. La vaste portée de ce recours se fonde sur l'obligation générale d'agir avec équité qui incombe à toutes les instances décisionnelles publiques.

Je suis convaincu que la décision du registraire dans ces circonstances était purement administrative et qu'il avait le devoir d'agir équitablement dans l'exercice de ses pouvoirs.

L'instance décisionnelle administrative doit examiner tous les facteurs pertinents et en tenir compte. Bien que je sois convaincu que le registraire n'a pas le pouvoir aux termes de la *Loi sur les marques de commerce* de suspendre la demande visant à obtenir la marque de commerce, cette Cour possède ce pouvoir discrétionnaire.

In situations where discretionary powers are exercised without having regard to all relevant facts or where there may be an error on the face of the record, or there exists a procedural irregularity which eventually had an influence on the final determination made by the decision-maker, the exercise of that discretion should be subject to review by the Court in its supervisory capacity. If the disregard for the facts or the overlooking of some procedure was a relative factor in determining the outcome, the Court should exercise its discretion and set aside the decision or order. The granting of a writ of *certiorari* by this Court is well established and its discretion when or when not to grant it was summarized by Pratte J. in *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535 (C.A.) where he wrote at page 544:

Violation of natural justice (in the case of judicial or quasi-judicial decisions) and lack of procedural fairness (in the case of administrative decisions) are merely grounds on which *certiorari* may issue; but it may also issue on other grounds, irrespective of the judicial or administrative character of the decision under attack, namely, lack of jurisdiction and error of law on the face of the record. Once it is accepted, as it must be since the decisions of the Supreme Court of Canada in *Nicholson (supra)* and *Martineau (supra)*, that purely administrative decisions are no longer immune from *certiorari*, it follows, in my view, that those decisions may be quashed by *certiorari* not only, in appropriate cases, for lack of procedural fairness but also for lack of jurisdiction and error of law on the face of the record.

It is hereby ordered and determined that:

(1) *Certiorari* will issue quashing the decision of the Registrar of Trade Marks dated July 22, 1986.

(2) *Mandamus* will issue granting that the extension of time be referred back to the Registrar for his consideration along with such further request as may be based on the time elapsed since the decision.

(3) The opposition proceedings be resumed within the time allowed by the Registrar.

I make no order as to costs.

Dans les situations où les pouvoirs discrétionnaires sont exercés sans tenir compte de tous les facteurs pertinents ou lorsqu'il peut y avoir une erreur qui ressort au vu du dossier ou lorsqu'il existe une irrégularité dans la procédure qui éventuellement a une influence sur la décision finale de l'instance décisionnelle, l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire devrait faire l'objet d'un examen par cette Cour en vertu de son pouvoir de surveillance. Si l'omission de tenir compte des faits ou l'oubli de quelque procédure constituait un facteur relatif dans la décision, la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire et annuler la décision ou ordonnance. Cette Cour peut délivrer un bref de *certiorari*, cela est bien établi, et son pouvoir discrétionnaire quant au moment de le faire a été résumé par le juge Pratte dans *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535 (C.A.) lorsqu'il a écrit à la page 544:

La violation des règles de la justice naturelle (dans le cas de décisions judiciaires ou quasi judiciaires) et le manque d'équité dans les procédures (dans le cas de décisions administratives) constituent simplement des motifs pour lesquels un *certiorari* peut être accordé; il peut cependant y avoir lieu à *certiorari* pour d'autres motifs qui ne tiennent pas compte du caractère judiciaire ou administratif de la décision contestée, c'est-à-dire le défaut de compétence et l'erreur de droit manifeste au dossier. Dès qu'on accepte, comme il faut le faire depuis les décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Nicholson* (précité) et *Martineau* (précité), que les décisions purement administratives ne sont plus à l'abri des *certiorari*, il en résulte, selon moi, que ces décisions peuvent être annulées par voie de *certiorari* non seulement, dans les cas pertinents, pour le manque d'équité dans les procédures, mais aussi pour le défaut de compétence et la présence d'une erreur de droit manifeste au dossier.

La Cour statue que:

(1) Un *certiorari* sera délivré annulant la décision du registraire des marques de commerce datée du 22 juillet 1986.

(2) Un *mandamus* sera délivré autorisant le renvoi de la prorogation de délai devant le registraire pour qu'il l'examine avec toute autre requête qui pourrait être fondée sur le temps écoulé depuis la décision.

(3) Les procédures d'opposition doivent être reprises dans le délai accordé par le registraire.

Il n'y a aucune adjudication de dépens.

A-365-86

A-365-86

Amway Corporation (Appellant) (Defendant)

v.

The Queen (Respondent) (Plaintiff)

INDEXED AS: CANADA v. AMWAY OF CANADA LTD.

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Montréal, December 1, 2, 3, 4; Ottawa, December 18, 1986.

Practice — Discovery — Examination for discovery — Competence and compellability of corporation charged with offence under Customs Act to attend examination for discovery — Corporation witness — Action penal in nature and corporation person charged with offence — Corporation neither competent nor compellable witness as entitled to protection of Charter and Canada Evidence Act — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(1)(b),(5),(7),(12),(15) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 46(1),(2), 52(b) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 2, 4(1).

Customs and excise — Customs Act — Practice — Corporation charged with Customs Act offence — Competence and compellability to undergo examination for discovery — Corporation witness — Penal action — Availability of Charter and Canada Evidence Act protection — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2, 18, 102, 180, 192, 249 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), 252 (as am. idem) — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 58 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 2, 4(1).

Criminal justice — Evidence — Corporation charged with Customs Act offence — Whether compellable to undergo examination for discovery — Penal action — Corporation when examined for discovery is witness — Entitled to protection of Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 4(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Corporation charged with Customs Act offence — Compellability to undergo examination for discovery — Charter s. 11(c) protection applies in absence of "limit prescribed by law" — 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, 11(c).

The appellant, a corporation, is being sued under the *Customs Act* for failure to report and for smuggling of goods into Canada. This is an appeal against an interlocutory order of the Trial Division ordering the appellant to produce one of its officers for examination for discovery.

Amway Corporation (appellante) (défenderesse)

c.

^a La Reine (intimée) (demanderesse)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. AMWAY OF CANADA LTD.

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—
b Montréal, 1, 2, 3, 4 décembre; Ottawa, 18 décembre 1986.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — Habileté et contraignabilité d'une société accusée d'une infraction prévue à la Loi sur les douanes à comparaître dans le cadre d'un interrogatoire préalable — Société témoin — L'action a un caractère pénal et la société est la personne accusée d'avoir commis l'infraction — Une société n'est pas habile et ne peut être contrainte à témoigner puisqu'elle bénéficie de la protection accordée par la Charte et la Loi sur la preuve au Canada — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(1)(b),(5),(7),(12),(15) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 46(1),(2), 52b) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 2, 4(1).

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Pratique — Société accusée d'avoir commis une infraction prévue à la Loi sur les douanes — Habileté et contraignabilité à témoigner dans le cadre d'un interrogatoire préalable — Société témoin — L'action a un caractère pénal — L'appelante a droit à la protection prévue à la Charte et à la Loi sur la preuve au Canada — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2, 18, 102, 180, 192, 249 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)), 252 (mod., idem) — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 58 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 2, 4(1).

Justice criminelle et pénale — Preuve — Société accusée d'avoir commis une infraction prévue à la Loi sur les douanes — Peut-elle être contrainte à témoigner dans le cadre d'un interrogatoire préalable? — L'action a un caractère pénal — Une société interrogée au préalable est un témoin — Elle a droit à la protection prévue à la Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 4(1).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Société accusée d'avoir commis une infraction prévue à la Loi sur les douanes — Contraignabilité à témoigner dans le cadre d'un interrogatoire préalable — La protection prévue à l'art. 11(c) de la Charte s'applique si elle n'est pas restreinte «par une règle de droit» — 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, 11(c).

L'appelante, une société, est poursuivie en vertu de la *Loi sur les douanes* pour avoir manqué de faire la déclaration prescrite et avoir fait entrer des marchandises illégalement au Canada. Appel est interjeté d'une ordonnance interlocutoire de la Division de première instance statuant que l'appelante devra faire témoigner un de ses dirigeants lors d'un interrogatoire préalable.

Held, the appeal should be allowed.

As the Trial Judge found, although the action is for the recovery of a penalty by a civil proceeding, this is a penal action in which the appellant is a person charged with an offence.

The corporation is a witness when examined for discovery. As such, it is entitled to claim whatever benefit the law provides it against being compelled to testify. It is therefore entitled to the benefit of subsection 4(1) of the *Canada Evidence Act* by virtue of which a person charged with an offence is not a competent witness, except for the defence, and is therefore not a compellable witness for the plaintiff in a civil proceeding. This is true provided that there are no statutory provisions to the contrary.

Likewise, the appellant can claim the benefit of the Charter right not to be compelled to be a witness provided that there are no reasonable limits prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society. These limits would be the same as the "statutory provisions to the contrary" referred to above. But, contrary to what the Trial Judge found, there are no such limitations in subsection 249(1) or section 252 of the *Customs Act*, nor in Rule 465. The Trial Judge therefore erred in finding that the *Customs Act* and the Rules of Court operated to make the appellant a compellable and competent witness in spite of paragraph 11(c) of the Charter and subsection 4(2) of the *Canada Evidence Act*.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Chabot, [1980] 2 S.C.R. 985; *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.* (1971), 3 C.C.C. (2d) 204 (Ont. C.A.); *R. v. N.M. Paterson and Sons Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 679; *Klein v. Bell*, [1955] S.C.R. 309.

COUNSEL:

Guy Du Pont and *Marc Noël* for appellant (defendant).

Edward R. Sojonky, Q.C. and *Michael F. Ciavaglia* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, for appellant (defendant).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (plaintiff).

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Ainsi que l'a conclu le juge de première instance, l'action en l'espèce, même si elle vise le recouvrement d'une amende dans le cadre d'une instance civile, est une action de nature pénale dans laquelle l'appelante est une personne accusée d'une infraction.

Une société interrogée au préalable est un témoin. À ce titre, elle peut faire valoir tout droit prévu par la loi qui l'exempte de l'obligation de témoigner. Elle peut donc bénéficier de l'application du paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, selon lequel la personne accusée d'infraction n'est habile à rendre témoignage que pour la défense, et elle ne peut être contrainte de témoigner pour la demanderesse dans le cadre d'une procédure civile. Cette assertion est vraie sous réserve de toutes dispositions légales contraires.

L'appelante peut, de la même façon, invoquer le droit que lui confère la Charte de ne pas être contrainte de témoigner à la condition que ce droit n'ait été restreint par aucune règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Ces restrictions seraient semblables aux «dispositions légales contraires» prémentionnées. Cependant, contrairement à la conclusion du juge de première instance, le paragraphe 249(1) ou l'article 252 de la *Loi sur les douanes*, non plus que la Règle 465, ne limitent ce droit. Le juge de première instance a donc commis une erreur en concluant que la *Loi sur les douanes* et les Règles de la Cour faisaient de la requérante un témoin habile et contraignable malgré l'alinéa 11c) de la Charte et le paragraphe 4(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Chabot, [1980] 2 R.C.S. 985; *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.* (1971), 3 C.C.C. (2d) 204 (C.A. Ont.); *R. c. N.M. Paterson and Sons Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 679; *Klein v. Bell*, [1955] R.C.S. 309.

AVOCATS:

Guy Du Pont et *Marc Noël* pour l'appelante (défenderesse).

Edward R. Sojonky, c.r. et *Michael F. Ciavaglia* pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Verchère, Noël & Eddy, Montréal, pour l'appelante (défenderesse).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (demanderesse).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This appeal is taken against the following interlocutory order of the Trial Division [[1987] 1 F.C. 3]:

IT IS ORDERED THAT the Defendant, Amway Corporation, upon an appointment being served upon its solicitors, produce either Jay VanAndel or Richard DeVos for examination for discovery.

Neither VanAndel nor DeVos reside in Canada. An amount of almost \$150 million is sought to be recovered in the action, which deals with transactions between January 7 and May 6, 1977, and similar actions dealing with transactions during other periods of time.

In an earlier judgment involving the same parties and actions, A-915-85, rendered September 15, 1986, I characterized the amounts sought to be recovered as "duty, sales tax, interest and forfeiture". This appeal requires a precise characterization of the nature of the action as three of the four grounds of appeal are predicated on the theses that it is a penal action and that the appellant is, in the action, a person charged with an offence.

That appears to have been the conclusion reached by the learned Trial Judge who held, at page 17, that:

... the deemed forfeiture provisions of sections 180 and 192 of the *Customs Act* provide for the imposition of a penalty for the commission of an offence, by means of a civil procedure.

The respondent sought to find a different characterization in the following, at pages 24-25:

... this would only excuse the defendants from discovery insofar as the deemed forfeitures are concerned. They would not be excused from discovery with respect to the duties and taxes owing.

It is true that, in paragraph 9 of the statement of claim, it is alleged that the defendants are liable to Her Majesty for additional duties of \$1,299,119.31 pursuant to section 102 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40. However, judgment in respect of that alleged liability is not sought in this

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'un appel interjeté de l'ordonnance interlocutoire de la Division de première instance [[1987] 1 C.F. 3] portant:

LA COUR ORDONNE que la défenderesse Amway Corporation fasse témoigner soit Jay VanAndel soit Richard DeVos à l'interrogatoire préalable une fois la convocation signifiée à ses procureurs.

Ni VanAndel ni DeVos ne résident au Canada. Un montant de près de 150 millions de dollars est réclamé dans la présente action, qui concerne des transactions survenues entre le 7 janvier et le 6 mai 1977, ainsi que dans des actions similaires visant des transactions conclues au cours d'autres périodes.

Dans un jugement antérieur prononcé le 15 septembre 1986 dans l'affaire portant le numéro de greffe A-915-85, qui mettait aux prises les mêmes parties et procédait des mêmes actions que l'espèce, j'ai qualifié les montants dont le recouvrement était sollicité de «droits, taxe de vente, intérêts et marchandises confisquées». La nature de l'action doit être précisée dans le cadre du présent appel puisque trois des quatre motifs d'appel sont fondés sur la prémisse que l'action est de nature pénale et que l'appelante est, dans le cadre de cette action, un inculpé.

Tel semble être la conclusion tirée par le juge de première instance, qui, à la page 17 déclare que:

... les dispositions des articles 180 et 192 de la *Loi sur les douanes* concernant la confiscation présumée prévoient l'imposition d'une peine en cas de perpétration d'une infraction et ce, par le biais d'une procédure civile.

L'intimée s'est appuyée sur le passage suivant de la page 25 des motifs du juge de première instance pour prétendre à une qualification toute autre de l'action visée:

... elles n'exempteraient les défenderesses de l'interrogatoire préalable qu'en ce qui concerne les confiscations présumées et non pour ce qui est des droits et des taxes dus.

Il est vrai que, dans le paragraphe 9 de la déclaration, il est allégué que les défendeurs doivent à Sa Majesté des droits additionnels de 1 299 119,31 \$ en vertu de l'article 102 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40. La présente action ne sollicite toutefois pas de la Cour qu'elle statue sur

action. The relief sought, in addition to costs and the usual "such further and other relief", is limited to "the sum of \$9,415,706.66 by way of forfeiture".

In reaching her conclusion, the learned Trial Judge carefully considered the pertinent provisions of the *Customs Act*, the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, and the authorities. I agree with the learned Trial Judge in the conclusion that the applicable provisions of sections 180 and 192 of the *Customs Act*,* taken with sections 249 [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)] and 252 [as am. *idem*], provide for the recovery of a penalty by a civil proceeding in this Court and, it follows, that this is a penal action. I also agree with the reasoning of the learned Trial Judge in reaching those conclusions.

* The *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40.

18. Every person . . . arriving in Canada . . . shall

(b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing . . . of all goods in his charge or custody . . . and of the quantities and values of such goods . . . and

(c) then and there truly answer all such questions respecting the articles mentioned in paragraph (b) as the collector or proper officer requires of him and make due entry thereof as required by law.

180. (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

(2) If the articles so forfeited or any of them are not found, the owner at the time of importation and the importer, and every other person who has been in any way connected with the unlawful importation of such articles shall forfeit a sum equal to the value of the articles . . .

192. (1) If any person

(b) makes out or passes or attempts to pass through the custom-house, any false, forged or fraudulent invoice of any goods of whatever value; or

(c) in any way attempts to defraud the revenue by avoiding the payment of the duty or any part of the duty on any goods of whatever value;

(Continued on next page)

cette dette alléguée. Le redressement recherché, outre les dépens et la conclusion habituelle relative à [TRADUCTION] «tout redressement supplémentaire», est limité à [TRADUCTION] «une confiscation de marchandises d'une valeur de 9 415 706,66 \$».

Le juge de première instance a pris sa conclusion au terme d'un examen attentif des dispositions pertinentes de la *Loi sur les douanes*, de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13, ainsi que des précédents. Je souscris à la conclusion du juge de première instance que les dispositions applicables des articles 180 et 192 de la *Loi sur les douanes**, combinées aux articles 249 [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)] et 252 [mod., *idem*], prévoient le recouvrement d'une amende dans le cadre d'une instance civile instruite devant cette Cour et, en conséquence, que l'action en l'espèce est de nature pénale. Je souscris également à la démarche suivie par le juge de première instance pour arriver à de telles conclusions.

* La *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40.

18. Toute personne . . . arrivant au Canada . . . doit

b) avant d'en effectuer le déchargement ou d'en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit . . . tous les effets dont elle a la charge ou garde . . . de même que les quantités et les valeurs des effets . . . et

c) sur-le-champ répondre véridiquement à telles questions, relatives aux articles mentionnés dans l'alinéa b), que lui pose le receveur ou préposé compétent et faire à ce sujet une déclaration en bonne forme ainsi que l'exige la loi.

180. (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

(2) Si les articles ainsi confisqués ou l'un d'entre eux ne sont pas trouvés, le propriétaire au moment de l'importation, et l'importateur et toute autre personne qui a eu de quelque façon affaire avec l'importation illégale de ces articles sont passibles d'une amende égale à la valeur des articles . . .

192. (1) Si quelqu'un

b) dresse, ou passe ou tente de passer par la douane, une facture fautive, forgée ou frauduleuse de marchandises de quelque valeur que ce soit; ou

c) tente, de quelque manière de frauder le revenu en évitant de payer les droits ou quelque partie des droits sur des marchandises de quelque valeur que ce soit;

(Suite à la page suivante)

I likewise agree that a defendant in this action is a person charged with an offence. "Charge" is not a term of art. The Supreme Court of Canada, *per* Dickson J., as he then was, in *R. v. Chabot*, [1980] 2 S.C.R. 985, at page 1005, said:

As the Supreme Court of the United States observed in *United States v. Patterson* ((1893), 150 U.S.R. 65) at p. 68 a criminal charge, strictly speaking, exists only when a formal written complaint has been made against the accused and a prosecution initiated. "In the eyes of the law a person is charged with crime only when he is called upon in a legal proceeding to answer to such a charge."

The statement of claim alleges:

5. The Defendants made untrue declarations to Customs concerning the fair market value of the goods contrary to the provisions of Section 18 and 180 of the *Customs Act*.

6. The Defendants therefore passed false invoices in respect of the said goods through the Customs House and did thereby avoid payment of part of the duty properly payable on the said goods contrary to the provisions of Section 192(1)(b) of the *Customs Act*.

An action is a legal proceeding; offences are charged in the statement of claim; the appellant was called upon to answer them when the statement of claim was served.

A second matter requiring definition, before the specific grounds of appeal are considered, is the status of a corporation being examined for discovery. Is the corporation, in law, the witness notwithstanding that, of necessity, it speaks through the

(Continued from previous page)

such goods if found shall be seized and forfeited, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit the value thereof as ascertained . . .

2. (1) In this Act, or in any other law relating to the customs,

"value" in respect of any penalty, punishment or forfeiture imposed by this Act and based upon the value of any goods or articles, means the duty-paid value of such goods or articles at the time of the commission of the offence by which such penalty, punishment or forfeiture is incurred;

The *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13.

58. Where an excise tax is payable under this Act upon the importation of any article into Canada, the *Customs Act* is applicable in the same way and to the same extent as if that tax were payable under the *Customs Tariff*.

Je suis également d'accord avec le juge de première instance pour dire que la défenderesse à la présente action est un inculpé (*a person charged with an offence*). Le terme «charge» (accusation) n'est pas un terme technique. Le juge Dickson (tel était alors son titre), énonçant les motifs de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Chabot*, [1980] 2 R.C.S. 985, à la page 1005, a dit:

Comme l'a fait remarquer la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *United States v. Patterson* ((1893), 150 U.S.R. 65), à la p. 68, une accusation criminelle, à proprement parler, n'existe que lorsqu'une plainte formelle par écrit a été portée contre l'accusé et que des poursuites ont été entamées. [TRADUCTION] «Selon la loi, une personne est accusée d'un crime seulement lorsqu'elle doit répondre à cette accusation dans des procédures légales.»

La déclaration allégué:

[TRADUCTION] 5. Les défenderesses ont fait de fausses déclarations à la douane concernant la juste valeur marchande de certains effets contrairement aux dispositions des articles 18 et 180 de la *Loi sur les douanes*.

6. Les défenderesses ont donc présenté à la douane des factures fausses relativement auxdites marchandises, de sorte qu'ils ont évité le paiement d'une partie des droits légalement exigibles à leur égard contrairement aux dispositions de l'article 192(1)(b) de la *Loi sur les douanes*.

Une action est une procédure judiciaire; les accusations relatives aux infractions sont portées dans la déclaration; l'appelante a été sommée d'y répondre lors de la signification de la déclaration.

Une seconde question doit être élucidée préalablement à l'examen des motifs précis sur lesquels est fondé l'appel: il s'agit de la qualité d'une société subissant un interrogatoire préalable. Une telle société constitue-t-elle légalement un témoin

(Suite de la page précédente)

ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises, . . .

2. (1) Dans la présente loi ou toute autre loi relative aux douanes,

«valeur» relativement à une amende, à une peine ou à une confiscation imposée par la présente loi et basée sur la valeur des marchandises ou articles, signifie la valeur à l'acquitté de ces marchandises ou articles à la date où a été commise l'infraction pour laquelle est encourue cette amende, cette peine ou cette confiscation;

La *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13.

58. Lorsqu'une taxe d'accise est exigible en vertu de la présente loi, lors de l'importation de tout article au Canada, la *Loi sur les douanes* s'applique de la même façon et dans la même mesure que si cette taxe était exigible en vertu du *Tarif des douanes*.

medium of a human representative? The absence of authority directly on the point leads one to suspect that an affirmative answer to that question has been generally taken for granted. Surely if a corporation were not accorded a like right to an individual party not to incriminate itself on discovery, there would be jurisprudence to that effect.

The proposed examination for discovery is to be conducted under the general authority of Rule 465(1)(b) [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*].

Rule 465. (1) For the purpose of this Rule, a party may be examined for discovery, as hereinafter in this Rule provided,

(b) if the party is a corporation or any body or group of persons empowered by law to sue or to be sued, either in its own name or in the name of any officer or other person, by questioning any member or officer of such corporation, body or group,

and, in this Rule, a party who is being, or is to be, so examined for discovery is sometimes referred to as the "party being examined" or the "party to be examined" as the case may be, and the individual who is being, or is to be, questioned is sometimes referred to as the "individual being questioned" or the "individual to be questioned", as the case may be.

(15) Upon examination for discovery otherwise than under paragraph (5), the individual being questioned shall answer any question as to any fact within the knowledge or means of knowledge of the party being examined for discovery that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the party being examined for discovery or the examining party.

While it is the "individual being questioned", it is the corporation that is the "party being examined". The purpose of an examination for discovery is twofold: to ascertain the facts upon which the party being examined bases its case and to obtain admissions of fact which may be used in evidence against the party being examined. Except where Rule 465(5) applies, and that is not the present case, the individual being questioned is required to obtain and give answers outside his personal knowledge but within that of the party being examined. Such answers are not evidence at all insofar as the individual being questioned is

même si elle s'exprime obligatoirement par l'intermédiaire d'une personne qui la représente? En l'absence d'un précédent portant directement sur ce point, l'on est porté à croire qu'il a généralement été tenu pour acquis que la réponse à cette question devait être positive. Il est certain que si les sociétés n'avaient pas joui des mêmes droits que ceux des personnes physiques en ce qui regarde l'auto-incrimination lors d'un interrogatoire préalable, il existerait de la jurisprudence sur ce sujet.

L'interrogatoire préalable projeté se déroule sous le régime général de la Règle 465(1)(b) [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*].

Règle 465. (1) Aux fins de la présente Règle, on peut procéder à l'interrogatoire préalable d'une partie, tel que ci-après prévu dans cette Règle,

b) si la partie est une corporation ou un corps ou autre groupe de personnes autorisé à ester en justice, soit en son propre nom soit au nom d'un membre de sa direction ou d'une autre personne, en interrogeant un membre de la direction ou autre membre de cette corporation ou de ce groupe,

et dans cette Règle, une partie qui est interrogée au préalable ou qui doit être interrogée au préalable est parfois désignée comme «la partie qui est interrogée au préalable» ou «la partie qui doit être interrogée au préalable» selon le cas et l'individu qui est ou, qui doit être interrogé, est parfois désigné comme «l'individu qui est interrogé» ou «l'individu qui doit être interrogé» selon le cas.

(15) A un interrogatoire préalable autre qu'un interrogatoire en vertu de l'alinéa (5), l'individu qui est interrogé doit répondre à toute question sur tout fait que la partie interrogée au préalable connaît ou a les moyens de connaître et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer ou réfuter ou tendre à réfuter une allégation de fait non admis dans une plaidoirie à la cause de la partie qui est interrogée au préalable ou de la partie qui procède à l'interrogatoire.

Même si c'est «l'individu qui est interrogé», la corporation est la «partie qui est interrogée au préalable». L'interrogatoire au préalable a deux objets: vérifier les faits sur lesquels la partie qui est interrogée au préalable fonde ses conclusions, et obtenir de cette dernière des aveux sur des questions de faits pouvant être utilisés en preuve contre elle. Sauf lorsqu'il y a application de la Règle 465(5)—et ce n'est pas le cas en l'espèce—l'individu qui est interrogé doit obtenir et fournir des réponses extérieures au champ de ses connaissances personnelles mais faisant partie de celui de la partie qui est interrogée au préalable. De telles

concerned; they are hearsay, but they are the evidence of the party being examined, the corporation.

Both *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.* (1971), 3 C.C.C. (2d) 204 (Ont. C.A.), and *R. v. N.M. Paterson and Sons Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 679, were concerned with the compellability of corporate officers to testify at the trials of their corporations, not with officers being examined for discovery. In the former, Arnup J.A., for the Ontario Court of Appeal, contrasted the position of an officer called as a witness at trial and one being examined for discovery on behalf of his company, at pages 208-209.

In my view, there are fundamental differences between evidence given on examination for discovery of a person produced by a corporation for that purpose and evidence given at trial by a witness who is an officer or employee of that corporation. On discovery, the witness literally speaks for the corporation. He has been described, as long ago as 1902, as the "mouthpiece" of the corporation: *Morrison v. Grand Trunk R. Co.* (1902), 5 O.L.R. 38, 2 C.R.C. 398. The term was adopted, with reference to a servant of the corporation, by Roach, J., in *Fisher v. Pain et al.*, [1938] O.W.N. 74 at p. 76, [1938] 2 D.L.R. 753n. As pointed out by Grant, J., if such a witness does not know the answer to a relevant question, he must inform himself from others employed by the corporation or from its records. Conversely, he may be examined only as to matters coming to his knowledge as an officer of the corporation. Knowledge which he has acquired otherwise than as such officer cannot be explored: *Fisher v. Pain, supra*.

At the trial, a witness subpoenaed to give evidence, who happens to be a servant, officer or even president and controlling shareholder of a corporate accused, is not called upon to speak "for" the corporation. He is not its "mouthpiece". He is required to testify as to all relevant facts within his knowledge, whether those facts were acquired by him during his employment or term of office or were acquired in circumstances completely unrelated to the corporation. He is in no different position from a witness who had been in complete charge of the corporation's affairs for many years, but has retired before the charge against it was laid. Both must tell what they know, so far as it is relevant and admissible. Both are entitled to all the protection that is available to any witness, and in particular, the protection against self-incrimination found in both the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1952, c. 307, and the *Ontario Evidence Act*, R.S.O. 1960, c. 125.

réponses ne sont aucunement le témoignage personnel de l'individu qui est interrogé; bien que constituant du ouï-dire, elles sont cependant le témoignage de la partie qui est interrogée au préalable, c'est-à-dire la corporation.

L'arrêt *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.* (1971), 3 C.C.C. (2d) 204 (C.A. Ont.), et l'arrêt *R. c. N.M. Paterson and Sons Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 679 avaient tous deux trait à la contraignabilité des dirigeants de sociétés à témoigner lors des procès auxquels ces sociétés sont parties et ne tranchaient pas les questions relatives aux interrogatoires préalables de dirigeants de société. Dans la première de ces décisions, le juge d'appel Arnup, a, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, fait une distinction entre la situation d'un dirigeant cité comme témoin lors d'un procès et celle d'un dirigeant interrogé au préalable à titre de représentant de sa société. Aux pages 208 et 209, il dit:

[TRADUCTION] À mon avis, il y a des différences fondamentales entre le témoignage rendu au cours d'un interrogatoire préalable par une personne qu'une compagnie délègue à cette fin et le témoignage rendu à l'audience par un témoin qui est un dirigeant ou un employé de cette compagnie. À l'interrogatoire préalable le témoin parle pour ainsi dire pour la compagnie. Dès 1902, on l'a décrit comme le «porte-parole» de la compagnie: *Morrison v. Grand Trunk R. Co.* (1902), 5 O.L.R. 38, 2 C.R.C. 398. Ce mot a été adopté, à l'égard d'un préposé de la compagnie, par le juge Roach dans *Fisher v. Pain et al.*, [1938] O.W.N. 74, à la p. 76, [1938] 2 D.L.R. 753n. Comme l'a fait remarquer le juge Grant, si ce témoin ne connaît pas la réponse à une question pertinente, il doit s'informer auprès d'autres employés de la compagnie ou par une recherche dans les archives de la compagnie. Réciproquement, on ne peut l'interroger que sur les questions dont il a eu connaissance en qualité de dirigeant de la compagnie. On ne peut rien lui demander sur ce qu'il a appris à un autre titre: *Fisher v. Pain*, précité.

À l'audience, on ne demande pas au témoin assigné pour rendre témoignage, qui s'avère être préposé, dirigeant ou même président et actionnaire majoritaire d'une compagnie accusée, de parler «pour» la compagnie. Il n'est pas son «porte-parole». Il est requis de témoigner sur tous les faits pertinents qu'il connaît, qu'il les ait appris soit au cours de son emploi ou de son mandat, soit dans des circonstances tout à fait étrangères à la compagnie. Sa situation n'est pas différente de celle d'un témoin qui a été seul responsable des affaires de la compagnie pendant de nombreuses années, mais qui a pris sa retraite avant que l'accusation ne soit portée contre elle. Tous deux doivent dire ce qu'ils savent, pourvu que ce soit pertinent et admissible. Tous deux ont droit à la protection offerte à tout témoin, en particulier, à la protection contre l'auto-incrimination que l'on trouve à la fois dans la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1952, chap. 307, et la *Evidence Act* de l'Ontario, R.S.O. 1960, chap. 125.

At trial the corporation is not a witness. It is not being "self-incriminated" because one of its managers is giving damaging evidence in the witness-box.

In my view, cases decided on the obligation of a corporation to produce documents which might tend to incriminate it are also distinguishable. The production to be made is that of the corporation and not that of its officer who swears the affidavit on production. Here, too, such officer is merely the "mouth-piece", the spokesman of the written words, on behalf of and as the corporation.

In *R. v. Paterson*, at page 691, Chouinard J., delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, said:

Finally, I believe that Arnup J.A. in *Corning Glass*, *supra*, has aptly distinguished evidence given on an examination for discovery by a person produced by a corporation and evidence given at trial by an employee or officer of that corporation. On discovery, such an employee or officer is the corporation

While, strictly speaking, neither Arnup J.A., nor the Supreme Court were speaking to the present circumstances, I find their dicta most opposite.

As to the compellability of its officers to attend on the examination for discovery, the learned Trial Judge, at page 38, after considering the *Corning Glass* and *Paterson* decisions, concluded that:

. . . the only effect of refusing to order the officers of the corporation to appear for discovery in the present case would be to postpone the obtaining of their evidence until trial.

With respect, I cannot reconcile that conclusion with those judgments. I should have thought that they served to distinguish rather than confound the nature of testimony of an officer as a witness at his company's trial and that given as the corporate party's mouthpiece on discovery.

In my opinion, it is the corporation that is the witness when it is the party being examined for discovery. As such, it is entitled to claim whatever benefit the law provides it against being compelled to testify and, if under compulsion or otherwise testifying, against self-incrimination, *vid. Klein v. Bell*, [1955] S.C.R. 309, at page 315.

The conclusions of the learned Trial Judge, in the order dealt with in this appeal, were:

À l'audience, la compagnie n'est pas un témoin. Elle n'est pas dans une situation où elle «s'auto-incrimine» parce qu'un de ses gérants rend un témoignage qui lui est défavorable.

À mon avis, les décisions portant sur l'obligation d'une compagnie de produire les documents qui peuvent tendre à l'incriminer doivent également être distinguées. C'est la compagnie qui doit présenter ces documents, non le dirigeant qui prête serment relativement à l'affidavit lors de leur production. Là encore, ce dirigeant est seulement le «porte-parole», la personne qui, de la part de la compagnie et en son nom, prononce la déclaration faite par écrit.

Dans l'arrêt *R. c. Paterson*, à la page 691, le juge Chouinard a dit au nom de la Cour suprême du Canada:

Enfin, je crois que le juge Arnup dans l'arrêt *Corning Glass*, précité, a établi une distinction fort à propos entre le témoignage rendu au cours de l'interrogatoire préalable par une personne représentant une compagnie et le témoignage rendu à l'audience par un employé ou dirigeant de cette compagnie.

Bien que, à strictement parler, ni le juge Arnup ni la Cour suprême ne traitassent des circonstances de l'espèce, leurs remarques incidentes m'apparaissent des plus appropriées.

En ce qui a trait à la possibilité de contraindre les membres de la direction d'une société à se présenter à l'interrogatoire préalable, le juge de première instance, à la page 38, après avoir examiné les arrêts *Corning Glass* et *Paterson*, a conclu que:

. . . le refus en l'espèce d'ordonner aux membres de la direction des sociétés de se présenter à l'interrogatoire préalable aurait pour seul effet de repousser leur témoignage jusqu'au procès.

Avec déférence, je suis incapable de concilier cette conclusion et ces décisions. Je les aurais interprétées comme permettant de distinguer plutôt que de confondre la nature du témoignage d'un membre de la direction d'une société à titre de témoin cité lors du procès de sa compagnie et le témoignage rendu à titre de porte-parole de cette société dans le cadre d'un interrogatoire préalable.

À mon avis, la société elle-même est le témoin lorsqu'elle est la partie qui est interrogée au préalable. À ce titre, elle peut faire valoir tout droit prévu par la loi qui l'exempte de l'obligation de témoigner, et invoquer la protection contre l'auto-incrimination lorsqu'elle témoigne, que ce soit sous la contrainte ou autrement: voir *Klein v. Bell*, [1955] R.C.S. 309, à la page 315.

Les conclusions tirées par le juge de première instance étaient, dans l'ordre suivant lequel elles seront traitées dans le présent appel, les suivantes:

1. The appellant was a compellable witness by reason of sections 249 and 252 of the *Customs Act* and the Rules of Court.
2. The appellant was entitled to claim the right afforded by section 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* but that right had been duly abridged, as contemplated by section 1 of the Charter.
3. The appellant's common law privilege against self-incrimination in an action for a penalty or forfeiture had been abolished by section 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10.

The first three grounds of appeal were stated by the appellant as follows:

1. the judgment appealed from requires the appellant to give evidence for the respondent and, by virtue of section 4 of the *Canada Evidence Act*, the appellant is not competent—and is, therefore, not compellable—to give evidence in the action for the respondent.
2. the judgment appealed from requires the appellant to give evidence for the respondent and, by virtue of section 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the appellant has a right not to be compelled to give evidence in the action, which right has not been limited by virtue of section 1 of the Charter;
3. the judgment appealed from requires the appellant to give discovery as between parties before trial and the appellant, as a defendant in the action, which is a penal action, has a right not to give discovery to the respondent before trial;

As to the first ground of appeal, the pertinent provisions of the *Canada Evidence Act* are section 2 and subsection 4(1).

2. This Part applies to all criminal proceedings, and to all civil proceedings and other matters whatever respecting which the Parliament of Canada has jurisdiction in this behalf.

4. (1) Every person charged with an offence, and, except as otherwise provided in this section, the wife or husband, as the case may be, of the person so charged, is a competent witness for the defence, whether the person so charged is charged solely or jointly with any other person.

The learned Trial Judge did not mention section 4 in her lengthy reasons. I assume this argument was not urged upon her.

At common law, a party to an action was not a competent witness at all. *Vid. The Laws of England*, Halsbury, First Edition, 1910, Butterworth & Co., London, paragraph 777, footnote (r). The competence of a party to be a witness depends on statute. Subsection 4(1) of the *Canada Evidence Act*, which by section 2 applies to the present proceeding, makes a person charged with an

1. L'appelante constituait un témoin contraignable en vertu des articles 249 et 252 de la *Loi sur les douanes* ainsi que des Règles de la Cour.

2. L'appelante était justifiée d'invoquer le droit visé à l'alinéa 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais ce droit avait été légalement restreint conformément à l'article 1 de la Charte.

3. Le privilège issu de la *common law* qui aurait protégé l'appelante contre l'auto-incrimination dans une action concluant à une amende ou à une confiscation avait été aboli par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10.

L'appelante a exposé ses trois premiers motifs d'appel de la manière suivante:

[TRADUCTION] 1. le jugement dont il est interjeté appel oblige l'appelante à témoigner pour le compte de l'intimée alors que, en vertu de l'article 4 de la *Loi sur la preuve au Canada*, l'appelante n'est point habile—et ne peut donc être contrainte—à rendre témoignage pour l'intimée dans le cadre de cette action.

2. le jugement dont il est interjeté appel oblige l'appelante à rendre témoignage pour l'intimée alors que l'alinéa 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* confère à l'appelante le droit—non limité en vertu de l'article 1 de la Charte—de ne pas être contraint de témoigner dans le cadre de cette action;

3. le jugement dont il est interjeté appel oblige l'appelante à communiquer certains documents à la partie adverse avant le procès alors que l'appelante, à titre de défenderesse à une action constituant une poursuite pénale, a le droit de ne point communiquer de documents à l'intimée avant le procès;

Examinons le premier motif d'appel. L'article 2 ainsi que le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* sont pertinents à cet égard.

2. La présente Partie s'applique à toutes les procédures criminelles et à toutes les procédures civiles, ainsi qu'à toutes les autres matières de la compétence du Parlement du Canada.

4. (1) Toute personne accusée d'infraction, ainsi que, sauf dispositions contraires du présent article, la femme ou le mari, selon le cas, de la personne accusée, sont habiles à rendre témoignage pour la défense, que la personne ainsi accusée le soit seule ou conjointement avec quelque autre personne.

Le juge de première instance n'a aucunement mentionné l'article 4 dans ses longs motifs. Je présume que cet argument ne lui a pas été soumis.

Selon la *common law*, une partie à une poursuite n'était point habile à témoigner (voir *The Laws of England*, Halsbury, First Edition, 1910, Butterworth & Co., London, paragraphe 777, note de bas de page (r)). L'habileté des parties à témoigner dépend de la loi applicable. Le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui, en vertu de l'article 2 de cette Loi, s'applique à la

offence a competent witness for the defence. The effect of the order in issue is to compel the person charged to be a witness for the plaintiff. The person charged with an offence is not a competent witness, except for the defence, and is, therefore, not a compellable witness for the plaintiff in a civil proceeding any more than, in a criminal proceeding, that person would be a compellable witness for the prosecution.

All of that is, of course, subject to any statutory provisions to the contrary. It will be convenient to deal with those later, as the same provisions are relied on as excluding the application of paragraph 11(c) 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.)].

The Charter provides:

11. Any person charged with an offence has the right

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The learned Trial Judge found, at page 34, that:

... paragraph 11(c) applies to the proceedings in the Federal Court, at least insofar as the "deemed forfeiture" is concerned.

I have already indicated my disagreement with the conclusion that the proceedings are concerned with subject matter other than the deemed forfeiture. Subject to that, I agree with the conclusion of the learned Trial Judge and her reasons therefore. She made one observation, at page 33, which merits repetition by way of emphasis.

I cannot accept that the Crown's right to elect which procedure it will follow should determine the defendant's constitutional rights.

Nor can I.

présente instance, rend toute personne accusée d'infraction habile à rendre témoignage pour la défense. L'ordonnance attaquée a pour effet de contraindre la personne accusée à rendre témoignage pour la demanderesse. La personne accusée d'infraction n'est habile à rendre témoignage que pour la défense; en conséquence, cette personne ne peut davantage être contrainte de témoigner pour la demanderesse dans le cadre d'une procédure civile qu'elle ne pourrait être contrainte de témoigner pour la poursuite dans le cadre d'une procédure criminelle.

Ce qui précède est évidemment énoncé sous réserve de toutes dispositions légales contraires. Comme on invoque ces mêmes dispositions pour écarter l'application de l'alinéa 11c) 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 conviendra que nous en traitions ultérieurement.

La Charte porte:

11. Tout inculpé a le droit:

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le juge de première instance, à la page 34, a conclu:

... l'alinéa 11c) s'applique aux procédures engagées devant la Cour fédérale, du moins en ce qui concerne la «confiscation présumée».

J'ai déjà fait connaître mon désaccord avec la conclusion que l'objet de la poursuite est autre que la confiscation présumée. Cette question mise à part, je souscris à la conclusion du juge de première instance et aux motifs qui l'appuient. À la page 33, elle a fait une observation qui vaut d'être mise en évidence.

Je ne peux admettre que le droit de la Couronne de choisir la procédure qu'elle suivra devrait déterminer les droits constitutionnels du défendeur.

Moi non plus.

The question now to be dealt with is whether the constitutional right afforded the appellant by paragraph 11(c) has been limited at all by law. Only if that is the case does the inquiry move to consider whether such limitation is reasonable and whether it can be demonstrably justified in a free and democratic society. In my view, precisely the same inquiry will determine whether subsection 4(1) of the *Canada Evidence Act* has been made inapplicable so as to render the appellant a competent and, hence, compellable witness in the proceeding.

The learned Trial Judge, at page 35, held:

In the first place the limit on the right not to be compelled to be a witness is clearly "prescribed by law": section 252 of the *Customs Act* read together with the *Federal Court Act* and Rules, particularly Rule 465.

The balance of her reasons, as they relate to the question at all, dealt with the other inquiries required by section 1 of the Charter.

The relevant provisions of the *Customs Act* are subsection 249(1) and section 252. The headnote "Procedure" appears immediately before section 249 and applies as well to section 252.

PROCEDURE

249. (1) All penalties and forfeitures incurred under this Act, or any other law relating to the customs or to trade or navigation, may, in addition to any other remedy provided by this Act or by law, and even if it is provided that the offender shall be or become liable to any such penalty or forfeiture upon summary conviction, be prosecuted, sued for and recovered with full costs of suit, in the Federal Court of Canada, or in any superior court having jurisdiction in that province of Canada where the cause of prosecution arises, or wherein the defendant is served with process.

252. Every prosecution or suit in the Federal Court of Canada, or in any superior court or court of competent jurisdiction, for the recovery or enforcement of any penalty or forfeiture imposed by this Act, or by any other law relating to the customs or to trade or navigation, may be commenced, prosecuted and proceeded with in accordance with any rules of practice, general or special, established by the court for Crown suits in revenue matters, or in accordance with the usual practice and procedure of the court in civil cases, in so far as such practice and procedure are applicable, and, whenever the

La question qu'il convient à présent de trancher est celle de savoir si le droit constitutionnel conféré à l'appelante par l'alinéa 11c) a été restreint de quelque manière par une règle de droit. Si tel est le cas seulement, peut-on alors se demander si une telle restriction est raisonnable et si sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. À mon avis, précisément la même question permettra de déterminer si l'application du paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* a été écartée de façon à rendre l'appelante habile à témoigner et, en conséquence, susceptible d'être contrainte de témoigner dans l'instance.

Le juge de première instance, à la page 35, a conclu:

Premièrement, la limite apportée au droit de ne pas être contraint de témoigner constitue manifestement «une règle de droit» si on lit l'article 252 de la *Loi sur les douanes* en corrélation avec les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* et les Règles, en particulier la Règle 465.

Ses autres motifs, s'ils concernent cette question, ont trait aux autres examens exigés par l'article 1 de la Charte.

Les dispositions de la *Loi sur les douanes* qui intéressent la question posée sont le paragraphe 249(1) et l'article 252. Le titre «procédure», qui précède immédiatement l'article 249, s'applique également à l'article 252.

PROCÉDURE

249. (1) Outre tout autre recours prévu par la présente loi ou par la loi et même s'il est prescrit que le contrevenant est ou devient passible d'une amende ou confiscation après déclaration sommaire de culpabilité, toutes les amendes et les confiscations encourues sous le régime de la présente loi ou de toute autre loi relative aux douanes, au commerce ou à la navigation, ainsi que tous les frais de poursuite, peuvent être poursuivis, obtenus en justice et recouverts, devant la Cour fédérale du Canada ou devant toute cour supérieure qui a juridiction dans la province du Canada où la cause de la poursuite a pris naissance, ou dans laquelle le défendeur a été assigné.

252. Toute poursuite ou action devant la Cour fédérale du Canada, ou devant une cour supérieure ou cour compétente, pour le recouvrement de toute amende ou l'opération de toute confiscation, imposées par la présente loi ou par toute autre loi relative aux douanes, au commerce ou à la navigation, peut être commencée, poursuivie et continuée conformément à toutes règles de pratique, générales ou spéciales, établies par la cour pour les poursuites de la Couronne en matière de revenu, ou conformément à la pratique et à la procédure ordinaires de la cour dans les causes civiles, en tant que cette pratique et cette

same are not applicable, then in accordance with the directions of the court or a judge.

I have already set out Rule 465(1)(b). I do not believe there are any other provisions of that lengthy Rule that require recitation for present purposes. Rule 465 has been made under the general authority of subsection 46(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. None of the subjects specifically dealt with in paragraphs 46(1)(a) to (i) inclusive are relevant to this inquiry.

46. (1) Subject to the approval of the Governor in Council and subject also to subsection (4), the judges of the Court may, from time to time, make general rules and orders not inconsistent with this or any other Act of the Parliament of Canada,

(a) for regulating the practice and procedure in the Trial Division and in the Court of Appeal, including, without restricting the generality of the foregoing,

(2) Rules and orders made under this section may extend to matters arising out of or in the course of proceedings under any Act involving practice and procedure or otherwise, for which no provision is made by that or any other Act but for which it is found necessary to provide in order to ensure the proper working of that Act and the better attainment of its objects.

I have set out subsection 46(2) only because it seems to complement the provision of section 252 of the *Customs Act* that an action for a forfeiture may be conducted under the generally applicable Rules of Court.

I find nothing in either subsection 249(1) or section 252 of the *Customs Act* that expressly limits the constitutionally guaranteed right of paragraph 11(c) of the Charter or expressly, or by necessary implication, limits the application of subsection 4(1) of the *Canada Evidence Act* to a defendant in an action brought in the Federal Court under the authority of subsection 249(1). The only way in which such a limitation can be found is if Rule 465 must be construed as imposing it. The Rule is undoubtedly law.

I do not think that, on a proper construction, Rule 465 purports either to render an incompetent witness competent nor a non-compellable witness

procédure sont applicables, et, lorsqu'elles ne le sont pas, conformément aux ordres de la cour ou d'un juge.

J'ai déjà cité la Règle 465(1)(b). Je ne crois pas que d'autres dispositions de cette longue Règle doivent être citées pour les fins présentes. La Règle 465 a été adoptée sous l'autorité générale conférée par le paragraphe 46(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10. Aucun des sujets mentionnés explicitement aux alinéas 46(1)(a) à (i) inclusivement n'est pertinent au présent examen.

46. (1) Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, et, en outre, du paragraphe (4), les juges de la Cour peuvent, quand il y a lieu, établir des règles et ordonnances générales qui ne sont incompatibles ni avec la présente loi ni avec aucune autre loi du Parlement du Canada,

a) pour réglementer la pratique et la procédure à la Division de première instance et à la Cour d'appel, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, établir

(2) Les règles et ordonnances établies en vertu du présent article peuvent couvrir des questions de pratique et de procédure ou autres, soulevées lors de procédures faites en vertu d'une loi, qui ne sont pas prévues dans cette loi ou toute autre loi, et qu'il est jugé nécessaire de réglementer pour permettre de bien appliquer ladite loi et de mieux en réaliser les objets.

Si j'ai reproduit le paragraphe 46(2), c'est uniquement parce qu'il me semble compléter la disposition de l'article 252 de la *Loi sur les douanes* voulant qu'une action visant l'opération d'une confiscation puisse être instruite conformément aux règles d'application générales de la cour compétente.

Rien dans le paragraphe 249(1) ou dans l'article 252 de la *Loi sur les douanes* ne m'apparaît limiter expressément le droit constitutionnel garanti par l'alinéa 11(c) de la Charte ou restreindre, soit expressément, soit par voie d'interprétation nécessaire, l'application du paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* aux parties ayant qualité de défenderesses dans des actions intentées devant la Cour fédérale sous l'autorité du paragraphe 249(1). Seule une interprétation de la Règle 465 voulant que celle-ci impose une telle limite permettrait de conclure à son existence. Cette Règle est indubitablement une règle de droit.

Je ne crois pas que, interprétée correctement, la Règle 465 vise soit à rendre habile à témoigner une personne qui ne le serait pas, soit à rendre contrai-

compellable. There is no point in entering into a lengthy discourse on this subject because, if the Rule purported to achieve either result, it would, to that extent, be *ultra vires* the rule making authority of subsection 46(1) of the *Federal Court Act* which, by its very terms, precludes a valid rule being inconsistent with subsection 4(1) of the *Canada Evidence Act*. Parliament's intention to empower its delegate to limit a constitutionally guaranteed right by making rules regulating practice and procedure would, at the very least, have to be explicitly stated before I should be prepared even to consider giving such a rule that effect.

In my opinion, the learned Trial Judge erred in concluding that the *Customs Act* and Rules of Court limit the appellant's constitutional right, under paragraph 11(c) of the Charter, not to be compelled to be a witness in proceedings against it in respect of offences with which it is charged. I am also of the opinion that the appellant is not a competent witness in these proceedings by reason of subsection 4(1) of the *Canada Evidence Act* and is not, therefore, a compellable witness on its examination for discovery.

It is, accordingly, not necessary to deal with the third ground of appeal and I see no useful purpose to be served by doing so. The appellant is not a compellable witness; it would be idle to speculate on its privileges against self-incrimination as if it were.

It is likewise unnecessary to deal with the fourth ground of appeal but I think it desirable to do so briefly. It is entirely unrelated to the other grounds and turns on the fact that neither of the individuals named in the order reside in Canada. The appellant stated it as follows:

... even if the appellant were subject to being compelled to submit to examination for discovery, the judgment appealed from is a delegation to the examiner of the power to fix the "place" for the examination, which power must be exercised by the Court in a case where the person to be questioned is out of the jurisdiction as the named officers are.

nable un témoin non contraignable. Il ne servirait à rien d'élaborer longuement sur ce sujet puisque cette Règle, dans la mesure où elle viserait l'un ou l'autre de ces résultats, outrepasserait le pouvoir de réglementation conféré par le paragraphe 46(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, paragraphe qui, selon ses termes mêmes, prévoit l'invalidité de toute règle qui serait incompatible avec le paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Il faudrait que le Parlement exprime pour le moins explicitement son intention de déléguer le pouvoir de restreindre un droit garanti par la constitution en établissant des règles qui régissent la pratique et la procédure, avant que j'envisage même de donner effet à de telles règles.

J'estime que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la *Loi sur les douanes* et les Règles de la Cour restreignent le droit constitutionnel de l'appelante de ne pas être contrainte de témoigner contre elle-même dans toute poursuite intentée contre elle pour l'infraction qu'on lui reproche, droit qui est prévu à l'alinéa 11(c) de la Charte. Je suis également d'avis que, en raison du paragraphe 4(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, l'appelante n'est pas habile à rendre témoignage dans le cadre de ces procédures et, en conséquence, n'est pas un témoin contraignable pour les fins de l'interrogatoire préalable.

En conséquence, je suis d'avis que l'examen du troisième motif d'appel ne servirait aucune fin utile. L'appelante ne peut être contrainte à rendre témoignage; il serait donc vain de conjecturer sur les privilèges qu'elle peut détenir à l'encontre de l'auto-incrimination comme si elle était contraignable.

Bien qu'il ne soit pas non plus nécessaire de traiter du quatrième motif d'appel, je crois souhaitable d'en parler brièvement. Ce motif, qui n'a aucun rapport avec les autres, repose sur le fait qu'aucun des individus nommés dans l'ordonnance ne réside au Canada. L'appelante a exposé ce motif de la façon suivante:

[TRADUCTION] ... même si l'appelante pouvait être contrainte à se soumettre à un interrogatoire préalable, le jugement porté en appel délègue à l'interrogateur le pouvoir de fixer le «lieu» de l'interrogatoire, ce pouvoir devant être exercé par la Cour lorsque la personne qui doit être interrogée se trouve hors du ressort de la Cour comme c'est le cas des membres de la direction nommés en l'espèce.

Rule 465(12) provides:

Rule 465. . . .

(12) Where an individual to be questioned on an examination for discovery is temporarily or permanently out of the jurisdiction, it may be ordered by the Court, or the parties may agree, that the examination for discovery be at such place, and take place in such manner, as may be deemed just and convenient.

In my opinion, it is clear that, in the circumstances, it was not open to the learned Trial Judge, in effect, to delegate to the examiner, who is empowered by Rule 465(7) to issue an appointment, the responsibility of selecting the place at which the examination was to be conducted. The Court is not obliged to settle the details of the time and place of the examination but, if the individual to be examined is not in Canada, the Court must at least, absent agreement, direct whether the examination is to be conducted in Canada and, if not, designate the jurisdiction where it is to proceed.

I would allow this appeal with costs, set aside the order of the Trial Division recited above and, pursuant to paragraph 52(b) of the *Federal Court Act*, I would dismiss the application to the Trial Division with costs.

HEALD J.: I agree.

STONE J.: I agree.

La Règle 465(12) porte:

Règle 465. . . .

(12) Lorsqu'un individu qui doit être interrogé au préalable est hors du ressort de la Cour, temporairement ou d'une façon permanente, la Cour pourra ordonner, ou les parties pourront convenir, que l'interrogatoire préalable soit tenu à un endroit, et de telle manière, qui sera considérée comme juste et convenable.

À mon avis, il est clair que, dans les circonstances, le juge de première instance n'était pas habilité à déléguer, dans les faits, à l'examineur, à qui la Règle 465(7) confère le pouvoir d'émettre une convocation, la responsabilité de choisir le lieu de l'interrogatoire. Bien que la Cour ne soit pas tenue de régler les détails relatifs au temps et au lieu de l'interrogatoire, si l'individu devant être interrogé ne se trouve pas au Canada, la Cour doit à tout le moins, en l'absence d'une entente des parties à ce sujet, déterminer si l'interrogatoire doit être mené au Canada et, s'il ne le doit pas, désigner le ressort dans lequel il doit avoir lieu.

J'accueillerai l'appel en l'espèce avec dépens, j'annulerai l'ordonnance de la Division de première instance précitée et, conformément à l'alinéa 52b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, je rejetterai la demande déposée devant la Division de première instance avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-127-86

T-127-86

Joseph John Kindler (Petitioner)

v.

M. John Crosbie, Minister of Justice, Attorney General of Canada (Respondents)INDEXED AS: *KINDLER v. CANADA (MINISTER OF JUSTICE)*

Trial Division, Rouleau J.—Montréal, December 18, 1986; Ottawa, January 21, 1987.

Extradition — Petitioner, American citizen, sentenced to death by U.S. court — Escaped to Canada — Minister declining to seek assurances from U.S. death penalty not executed if petitioner extradited — Petitioner's request for oral hearing to assess credibility denied — No violation of duty to act fairly — Minister's discretion under Art. 6 Canada-U.S. Extradition Treaty not cognizable by courts unless error in law going to jurisdiction — Minister accurately assessing all relevant facts — Taking into account public policy considerations not constituting error in law — Application to review Art. 6 decision dismissed — Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Dec. 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3, Art. 6 — Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 18(1)(a) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 12.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Natural justice — Duty to act fairly — Ministerial decision to surrender petitioner, American citizen, to U.S. authorities without seeking assurances death penalty not executed if petitioner extradited — Petitioner's request to give oral testimony denied — No obligation on decision-maker to give affected party opportunity to be heard orally in cases where function not calling for procedure similar to adjudication — Proper exercise by Minister of discretionary power — Duty to act fairly including duty to give adequate reasons — Accurate assessment of all relevant facts — Unnecessary to list each factor influencing decision — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

The petitioner, an American citizen, was found guilty of murder and sentenced to death by a United States jury. Prior to the formal sentence being imposed he escaped from custody but was arrested in Canada. Extradition proceedings were initiated and the petitioner was committed to prison to await surrender to the U.S. authorities. The petitioner now applies for a review

Joseph John Kindler (requérant)

c.

a

M. John Crosbie, ministre de la Justice, procureur général du Canada (intimés)RÉPERTORIÉ: *KINDLER c. CANADA (MINISTRE DE LA JUSTICE)*

b

Division de première instance, juge Rouleau—Montréal, 18 décembre 1986; Ottawa, 21 janvier 1987.

c

Extradition — Le requérant, qui est citoyen américain, a été condamné à mort par un tribunal américain — Il s'est enfui au Canada — Le ministre a refusé de demander aux autorités américaines de garantir que la peine de mort ne serait pas appliquée si le requérant était extradé — La demande du requérant visant à obtenir la tenue d'une audience permettant de déterminer s'il était possible de donner foi à ses affirmations a été rejetée — Aucune violation de l'obligation d'agir équitablement — Le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par l'Art. 6 du Traité d'extradition entre le Canada et les É.-U. ne peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire à moins d'une erreur de droit quant à la compétence — Le ministre a évalué adéquatement tous les faits pertinents — En se préoccupant de considérations d'intérêt public, le ministre n'a pas commis d'erreur de droit — La demande d'examen de la décision fondée sur l'Art. 6 est rejetée — Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 3 déc. 1971, [1976] R.T. Can. n° 3, Art. 6 — Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21, art. 18(1)a) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 — 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, 12.

d

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Justice naturelle — Obligation d'agir équitablement — Décision du ministre de livrer le requérant, qui est citoyen américain, aux autorités américaines sans chercher à obtenir de garanties que la peine de mort ne serait pas appliquée si ledit requérant était extradé — Rejet de la demande du requérant visant à obtenir la tenue d'une audience — Dans les cas où la fonction en cause ne nécessite pas une procédure de nature judiciaire, le décideur n'est pas tenu de donner à la partie concernée l'occasion de se faire entendre — Le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire de la manière appropriée — L'obligation d'agir équitablement comporte l'obligation de fournir des motifs adéquats — Évaluation adéquate de tous les faits pertinents — Il n'est pas nécessaire d'énumérer tous les éléments influençant la décision — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

e

Le requérant, qui est citoyen américain, a été reconnu coupable de meurtre et condamné à mort par un tribunal américain. Il s'est évadé juste avant que la sentence ne soit officiellement prononcée, mais il a été arrêté au Canada. Des procédures d'extradition ont été engagées et le requérant a été incarcéré en attendant d'être livré aux autorités américaines. Le requérant

f

Le requérant, qui est citoyen américain, a été reconnu coupable de meurtre et condamné à mort par un tribunal américain. Il s'est évadé juste avant que la sentence ne soit officiellement prononcée, mais il a été arrêté au Canada. Des procédures d'extradition ont été engagées et le requérant a été incarcéré en attendant d'être livré aux autorités américaines. Le requérant

of the Minister's decision, made pursuant to Article 6 of the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, that Canada should surrender the petitioner without seeking any assurances from the United States that the death penalty would not be imposed or, if imposed, would not be carried out. Prior to making his decision, the Minister heard submissions by the petitioner's counsel but denied the petitioner's request for an oral hearing. It is argued that the Minister, in refusing the request for oral testimony, violated the principles of natural justice, that he took into account improper considerations and that extradition to face capital punishment constitutes "cruel and unusual punishment".

Held, the application should be dismissed.

The duty to act fairly requires that an individual be given an opportunity to answer the case against him. However, where the function does not call for a procedure similar to adjudication, a court should not impose on a decision-maker the obligation to give the affected party an opportunity to be heard orally, although the deciding body has the duty to give fair consideration to the representations made before it.

The argument that an oral hearing was necessary for the petitioner to have his credibility assessed by the respondent could not be accepted. It is not a function of the Minister in exercising his discretionary power under Article 6 of the Treaty to do so. The case had been properly dealt with by the American criminal justice system and it was not open to respondent to re-try it. Furthermore, there was nothing that the petitioner could have added to the information already provided to the Minister by the petitioner's counsel.

An essential component of the duty to act fairly is the duty to give adequate reasons upon which an adverse decision is made. That requirement, however, does not extend to imposing an obligation on the decision-maker to list every conceivable factor which may have influenced his decision. In the case at bar, the Minister's decision demonstrated a fair and accurate assessment of the relevant facts, including the personal representations made by the petitioner in his letter to the respondent. Balanced against this was the Minister's obligation to take into account the Canadian public interest. As stated in the *Rauca* decision, the Minister's discretion under Article 6 "is exercisable by the executive only and it is not a question cognizable by the courts" except in cases of a blatant error in law going to jurisdiction. By recognizing that the Canadian government wished to discourage fugitives from seeking refuge in Canada, the Minister was doing nothing more than stating a policy decision. That does not constitute an error in law.

The question whether capital punishment constitutes "cruel and unusual punishment" was left open, the instant case not constituting the proper forum to debate that issue.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Federal Republic of Germany and Rauca (1983), 41 O.R. (2d) 225 (Ont. C.A.).

sollicite maintenant l'examen de la décision dans laquelle le ministre a conclu sur le fondement de l'Article 6 du *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* que le Canada devrait extraditer le requérant sans chercher à obtenir des États-Unis la garantie que la peine de mort ne serait pas infligée ou, si elle l'était, ne serait pas appliquée. Avant de prendre sa décision, le ministre a entendu les arguments de l'avocat du requérant, mais il a rejeté la demande du requérant visant à obtenir la tenue d'une audience. Il est allégué qu'en refusant d'entendre la déposition du requérant, le ministre a violé les principes de la justice naturelle, qu'il a tenu compte de considérations non appropriées et que l'extradition obligeant le requérant à faire face à la peine capitale constitue une «peine cruelle et inusitée».

Jugement: la demande doit être rejetée.

L'obligation d'agir équitablement exige qu'on donne à un individu l'occasion de réfuter la preuve soulevée contre lui. Toutefois, lorsque la fonction en cause ne nécessite pas une procédure de nature judiciaire, la cour ne devrait pas imposer au décideur l'obligation de donner à la partie concernée l'occasion de se faire entendre, bien que l'organisme décisionnel soit tenu d'examiner équitablement les arguments dont il est saisi.

Il n'était pas possible d'admettre l'argument suivant lequel la tenue d'une audience était nécessaire pour permettre à l'intimé de déterminer s'il pouvait donner foi aux déclarations du requérant. Telle n'est pas la fonction du ministre en exerçant le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'Article 6 du *Traité*. L'affaire avait été tranchée de la manière appropriée par le système de justice pénale américain et l'intimé ne pouvait pas instruire cette affaire à nouveau. En outre, le requérant n'aurait pu ajouter aux renseignements qui avaient déjà été fournis au ministre par ses avocats.

L'un des éléments essentiels de l'obligation d'agir équitablement est l'obligation de fournir les motifs adéquats pour lesquels une décision défavorable est rendue. Une telle exigence n'impose toutefois pas au décideur l'obligation d'énumérer tous les éléments imaginables qui peuvent avoir influencé sa décision. En l'espèce, la décision du ministre indiquait qu'il avait fait une évaluation juste et adéquate de tous les faits pertinents, notamment des arguments que le requérant a lui-même fait valoir dans la lettre qu'il a adressée à l'intimé. Par ailleurs, le ministre avait l'obligation de tenir compte de l'intérêt public au Canada. Comme la cour l'a statué dans l'affaire *Rauca*, «seul l'exécutif peut exercer ce pouvoir discrétionnaire [conféré au ministre par l'Article 6] qui constitue une question dont ne peuvent connaître les tribunaux», sauf en présence d'une erreur de droit flagrante quant à la compétence. En reconnaissant que le gouvernement canadien souhaitait décourager les fugitifs de chercher refuge au Canada, le ministre n'a rien fait d'autre qu'énoncer une décision de principe. Cela ne constitue pas une erreur de droit.

La Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si la peine capitale constitue une «peine cruelle et inusitée», l'espèce ne constituant pas l'occasion appropriée d'un débat sur ce point.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Re Federal Republic of Germany and Rauca (1983), 41 O.R. (2d) 225 (C.A. Ont.).

CONSIDERED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; 63 N.R. 353; *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

COUNSEL:

Julius Grey for petitioner.
D. J. A. Rutherford, Q.C. and *S. Marcoux-Paquette* for respondents.

SOLICITORS:

Grey, Casgrain, Montréal, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: This is an application by the petitioner under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 to review a decision of the respondent, the Minister of Justice, made on January 17, 1986, pursuant to Article 6 of the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America* [Dec. 3, 1971, [1976] Can. T.S. No. 3], in which he declined to request assurances from the United States authorities that the death penalty would not be executed if the petitioner were extradited to that country.

On November 15, 1983 in Philadelphia, Pennsylvania the petitioner was found guilty after trial by Judge and jury of first degree murder, conspiracy to commit murder and kidnapping. The offences arose out of a single transaction in which the petitioner beat and drowned a witness who was to testify against him in respect of a charge of burglary.

Pursuant to section 9711 of the *Pennsylvania Sentencing Code* [42 Pa. C.S.A.] a separate sentencing hearing was held before the same Judge and jury in order to determine whether the petitioner should be sentenced to life imprisonment or death in respect of the verdict of murder in the first degree. On November 16, 1983 the jury

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; 63 N.R. 353; *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

AVOCATS:

Julius Grey pour le requérant.
D. J. A. Rutherford, c.r. et *S. Marcoux-Paquette* pour les intimés.

PROCUREURS:

Grey, Casgrain, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE ROULEAU: Par sa demande fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, le requérant sollicite l'examen de la décision rendue par l'intimé, le ministre de la Justice, le 17 janvier 1986, sur le fondement de l'Article 6 du *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* [3 déc. 1971, [1976] R.T. Can. n° 3], décision par laquelle il a refusé de demander aux autorités américaines de garantir que la peine de mort ne serait pas appliquée si le requérant était extradé dans ce pays.

Après la tenue d'un procès devant juge et jury à Philadelphie (Pennsylvanie), le requérant a été reconnu coupable, le 15 novembre 1983, de meurtre au premier degré, de complot en vue de commettre un meurtre et d'enlèvement. Les infractions ont découlé d'une seule et même affaire, le requérant ayant battu et noyé un témoin qui devait déposer contre lui au sujet d'une accusation de cambriolage.

Comme le prévoit l'article 9711 du *Sentencing Code* de la Pennsylvanie [42 Pa. C.S.A.], les mêmes juge et jury ont tenu une audience distincte afin de décider si le requérant devait être condamné à l'emprisonnement à perpétuité ou condamné à mort relativement au verdict de meurtre au premier degré. Le 16 novembre 1983, le jury a

decided that the murder was committed under aggravating circumstances, that it occurred during the commission of a felony (kidnapping), that the deceased had been scheduled to testify against the petitioner and that there were no mitigating circumstances. The jury imposed the sentence of death.

On September 19, 1984, prior to formal sentence being imposed, the petitioner escaped from custody. He was arrested near Ste-Adèle, Quebec, on April 25, 1985 and charged with offences under the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, as amended and the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended. On May 27, 1985 the petitioner brought an application in this Court to prohibit the holding of an inquiry which had been commenced pursuant to section 28 of the *Immigration Act, 1976* and the application was granted on July 23, 1985 [[1985] 1 F.C. 676 (T.D.)].

On July 3, 1985 a request for the extradition of the petitioner was submitted to the Government of Canada by the United States Government pursuant to the Canada-USA Extradition Treaty, 1976. Proceedings under the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21 were commenced and on August 26, 1985 an extradition hearing took place before Pinard J. of the Quebec Superior Court. At that time, counsel for the petitioner conceded that a *prima facie* case for extradition had been made out on the evidence and accordingly a warrant for committal of the petitioner to prison to await surrender to the United States was issued pursuant to paragraph 18(1)(a) of the *Extradition Act*. The only issue left to be decided was whether Article 6 of the Canada-U.S. Treaty required the extradition judge or the Minister of Justice to seek assurances from the United States that the death penalty would not be executed should the petitioner be surrendered. On August 30, 1985 Pinard J. issued his judgment wherein he held that he had no jurisdiction to request Article 6 assurances from United States authorities and committed the petitioner to custody to await surrender. On the same day Pinard J. sent a report on the case and a copy of his judgment to the respondent Minister of Justice.

conclu que le meurtre avait été commis dans des circonstances aggravantes, qu'il s'était produit pendant la perpétration d'une infraction grave (enlèvement), que le défunt devait témoigner contre le requérant et qu'il n'existait aucune circonstance atténuante. Le jury a imposé la peine de mort.

Le 19 septembre 1984, le requérant s'est évadé juste avant que la sentence ne soit officiellement prononcée. Il a été arrêté près de Ste-Adèle (Québec) le 25 avril 1985 et il a été accusé de diverses infractions prévues par la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52 et ses modifications, et par le *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34 et ses modifications. Le 27 mai 1985, le requérant a présenté devant cette Cour une demande visant à empêcher la tenue d'une enquête commencée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur l'immigration de 1976*; sa demande a été accueillie le 23 juillet 1985 [[1985] 1 C.F. 676 (1^{re} inst.)].

Le 3 juillet 1985, le gouvernement américain a présenté au gouvernement canadien une demande d'extradition du requérant fondée sur le Traité d'extradition entre le Canada et les É.-U. de 1976. Des procédures ont été engagées en vertu de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, chap. E-21, et une audience portant sur l'extradition a été tenue devant le juge Pinard de la Cour supérieure du Québec le 26 août 1985. À ce moment-là, l'avocat du requérant a reconnu qu'on avait établi une preuve *prima facie* justifiant l'extradition et, par conséquent, un mandat visant à faire incarcérer le requérant jusqu'à ce qu'il soit livré aux États-Unis a été lancé conformément à l'alinéa 18(1)a) de la *Loi sur l'extradition*. Il ne restait plus qu'à déterminer si l'Article 6 du Traité entre le Canada et les É.-U. obligeait le juge chargé de se prononcer sur la question de l'extradition, ou le ministre de la Justice, à obtenir que les États-Unis lui garantissent que la peine de mort ne serait pas appliquée si le requérant était extradé. Dans son jugement rendu le 30 août 1985, le juge Pinard a statué qu'il n'était pas habilité à demander que les autorités américaines fournissent les garanties dont il est question à l'Article 6 et il a fait incarcérer le requérant en attendant son extradition. Le même jour, le juge Pinard a fait parvenir au ministre de la Justice un rapport sur l'affaire ainsi qu'une copie de son jugement.

Thereafter the petitioner applied for *habeas corpus* with *certiorari* in aid to review the decision of Pinard J. The matter was heard by Greenberg J. of the Quebec Superior Court who upheld the decision of Pinard J. and dismissed the application on September 20, 1985.

On September 23, 1985 the Assistant Deputy Attorney General sent a letter to the petitioner's counsel inviting written submissions to the Minister of Justice prior to the latter making a decision with respect to Article 6 assurances concerning the execution of the death penalty and the surrender of the petitioner. In addition, counsel was asked to consider the possibility of making oral submissions directly to the Minister in order to assist him further in making his decision or to permit the petitioner's position to be better understood.

Correspondence continued to be exchanged between the parties which eventually resulted in written submissions being received by the Minister on December 3, 1985, together with a request for a somewhat elaborate oral hearing during which the petitioner himself would present evidence to the Minister concerning his character, disposition and past. It was proposed that the hearing be one day in length and would follow the ordinary format of quasi-judicial or administrative hearings with witnesses being called by any interested party or the Minister and strict rules of evidence not being applicable. It was suggested by the petitioner's counsel that the purpose of such a hearing would be to allow the Minister to assess the petitioner's credibility and to show the doubt surrounding his conviction in the United States. In addition, evidence was to be submitted at the hearing relating to the injustice and inhumanity of the use of the death penalty.

On December 4, 1985 the Assistant Deputy Attorney General advised the petitioner's counsel that while the Minister was prepared to hear oral representations from the petitioner's counsel there did not appear to be any justifiable basis on which the Minister should entertain hearing oral testimony from the petitioner. The Minister was of the opinion that, in the context of extradition, he could

Par la suite, le requérant a sollicité un bref d'*habeas corpus* ainsi qu'un bref de *certiorari* afin de faire examiner la décision du juge Pinard. L'affaire a été entendue par le juge Greenberg de la Cour supérieure du Québec qui a maintenu la décision du juge Pinard et rejeté la demande du requérant le 20 septembre 1985.

Le 23 septembre 1985, le sous-procureur général adjoint a fait parvenir une lettre à l'avocat du requérant, l'invitant à transmettre ses arguments par écrit au ministre de la Justice avant que celui-ci ne prenne une décision en ce qui concerne les garanties dont il est question à l'Article 6 relativement à l'exécution de la peine de mort et à l'extradition du requérant. Il a en outre demandé à l'avocat s'il lui était possible de se présenter devant le ministre afin de lui faire valoir ses arguments de vive voix dans le but d'aider ce dernier à prendre sa décision ou de lui permettre de mieux comprendre la position du requérant.

Les parties ont continué à s'échanger des lettres jusqu'à ce que le ministre reçoive, le 3 décembre 1985, des arguments écrits ainsi qu'une demande visant à obtenir la tenue d'une assez longue audience au cours de laquelle le requérant lui-même pourrait présenter des éléments de preuve au ministre au sujet de sa moralité, de son caractère et de son passé. On a proposé que l'audience dure une journée et suive la procédure ordinaire des audiences quasi judiciaires ou administratives, des témoins pouvant être cités par toute partie intéressée ou par le ministre et les règles strictes de la preuve n'étant pas applicables. L'avocat du requérant a laissé entendre qu'une telle audience aurait pour but de permettre au ministre de déterminer s'il pouvait donner foi aux affirmations du requérant et de faire ressortir le caractère douteux de la condamnation de ce dernier aux États-Unis. En outre, des éléments de preuve devaient être présentés à l'audience quant à l'injustice et à la cruauté du recours à la peine de mort.

Le 4 décembre 1985, le sous-procureur général adjoint a indiqué à l'avocat du requérant que bien que le ministre fût disposé à entendre ses prétentions, il ne semblait pas exister de raison valable pour laquelle le ministre devait entendre la déposition du requérant. Le ministre était d'avis que, dans le cadre d'une extradition, on ne pouvait pas s'attendre à ce qu'il se prononce une nouvelle fois

not be expected to re-try the issue of the petitioner's guilt or innocence.

On January 9, 1986 three counsel for the petitioner appeared before the Minister in order to make oral submissions. The hearing lasted for approximately one and a half hours, legal arguments were made on behalf of the petitioner and the Minister asked questions. During the hearing a further request that the petitioner be allowed to make oral submissions to the Minister was refused. As a result, the petitioner sent a hand-written letter to the Minister on January 10, 1986.

On January 17, 1986 the Minister issued his decision now under challenge by the petitioner. The Minister concluded that Canada should surrender the petitioner without seeking any assurance from the United States that the death penalty would not be imposed or, if imposed, not carried out.

The petitioner is now before the Court challenging the respondent's decision on the following grounds:

- (1) that the respondent's decision not to hear oral testimony from the petitioner prior to making a final decision violates the petitioner's rights under 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.)] and/or the common law;
- (2) that the respondent failed to consider all the relevant facts in making his decision;
- (3) that the respondent took into account irrelevant and improper considerations in making his decision;
- (4) that section 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* means that capital punishment is "cruel and unusual punishment" and extradition to face such a sentence is "cruel and unusual punishment".

Central to the petitioner's argument is Article 6 of the Treaty of Extradition between Canada and the United States which provides as follows:

sur la question de l'innocence ou de la culpabilité du requérant.

Le 9 janvier 1986, trois avocats ont comparu pour le requérant devant le ministre afin de lui présenter leurs arguments de vive voix. L'audience a duré approximativement une heure et demie; les avocats ont fait valoir des arguments de nature juridique au nom du requérant et le ministre a posé des questions. Au cours de l'audience, le ministre a rejeté une autre demande qui aurait permis au requérant de lui présenter oralement son point de vue. C'est pourquoi le requérant a envoyé au ministre une lettre manuscrite le 10 janvier 1986.

Le 17 janvier 1986, le ministre a rendu sa décision qui est maintenant contestée par le requérant. Il a conclu que le Canada devait extraditer le requérant sans chercher à obtenir des États-Unis la garantie que la peine de mort ne serait pas infligée ou, si elle l'était, ne serait pas appliquée.

Le requérant conteste maintenant devant la Cour la décision de l'intimé pour les motifs suivants:

- (1) la décision de l'intimé de ne pas entendre la déposition du requérant avant de prendre une décision finale viole les droits garantis au requérant 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.)], ou par la *common law*, ou par les deux;
- (2) l'intimé n'a pas pris en considération tous les faits pertinents en prenant sa décision;
- (3) l'intimé a tenu compte de considérations non pertinentes et non appropriées en prenant sa décision;
- (4) l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* signifie que la peine capitale est une «peine cruelle et inusitée» et que l'extradition qui obligerait le requérant à faire face à une telle sentence est une «peine cruelle et inusitée».

Au cœur même de l'argumentation du requérant se trouve l'Article 6 du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis dont voici le texte:

ARTICLE 6

When the offense for which extradition is requested is punishable by death under the laws of the requesting State and the laws of the requested State do not permit such punishment for that offense, extradition may be refused unless the requesting State provides such assurances as the requested State considers sufficient that the death penalty shall not be imposed, or, if imposed, shall not be executed.

In relation to the petitioner's first argument outlined above, it is submitted that by refusing the petitioner's request for an oral hearing, the respondent failed to act in accordance with the high standard of natural justice required in this case. The petitioner relies on the Supreme Court of Canada decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 wherein Beetz J. stated at page 231:

... threats to life or liberty by a foreign power are relevant, not with respect to the applicability of the *Canadian Bill of Rights*, but with respect to the type of hearing which is warranted in the circumstances.

The petitioner maintains that it is the effect of a decision on an individual which is determinative of the extent of the duty to act fairly and apart from the *Singh* decision there is other jurisprudence to support this proposition. In *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; 63 N.R. 353, Le Dain J. stated at pages 653-654 S.C.R.; 358 N.R.:

This Court has affirmed that there is, as a general common law principle, a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual: *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2)*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735. In *Martineau (No. 2)*, *supra*, the Court held that the duty of procedural fairness applied in principle to disciplinary proceedings within a penitentiary. Although administrative segregation is distinguished from punitive or disciplinary segregation ... its effect on the inmate in either case is the same and is such as to give rise to a duty to act fairly.

The same emphasis, the petitioner alleges, is apparent in this Court's decision in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.) where Thurlow C.J. said at pages 663 F.C.; 292 N.R.:

... 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.

ARTICLE 6

Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition est punissable de la peine de mort en vertu des lois de l'État requérant et que les lois de l'État requis n'autorisent pas cette peine pour une telle infraction, l'extradition peut être refusée à moins que l'État requérant ne garantisse à l'État requis, d'une manière jugée suffisante par ce dernier, que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.

Suivant le premier argument du requérant exposé ci-dessus, en rejetant la demande du requérant visant à obtenir la tenue d'une audience, l'intimé ne s'est pas conformé à la justice naturelle de haute qualité requise dans ce cas. Le requérant invoque l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, où le juge Beetz a dit à la page 231:

... les menaces à la vie ou à la liberté de la part d'une puissance étrangère sont pertinentes en ce qui concerne non pas l'applicabilité de la *Déclaration canadienne des droits*, mais le genre d'audition justifiée dans les circonstances.

Le requérant prétend que c'est l'effet d'une décision sur un individu qui détermine l'étendue de l'obligation d'agir équitablement et il existe, outre l'arrêt *Singh*, d'autres décisions appuyant cette prétention. Dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; 63 N.R. 353, le juge Le Dain a dit aux pages 653 et 654 R.C.S.; 358 N.R.:

Cette Cour a confirmé que, à titre de principe général de *common law*, une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (N° 2)*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735. Dans l'arrêt *Martineau (N° 2)*, précité, la Cour a jugé que l'obligation de respecter l'équité dans la procédure s'applique en principe aux procédures disciplinaires dans un pénitencier. Bien que la ségrégation administrative se distingue de la ségrégation punitive ou disciplinaire ... l'effet sur le détenu est le même dans les deux cas et est de nature à donner lieu à une obligation d'agir avec équité.

Le requérant allègue que cette Cour a insisté sur le même point dans l'affaire *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.), où le juge en chef Thurlow a dit aux pages 663 C.F.; 292 N.R.:

... 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.

Accordingly, the petitioner argues that the natural conclusion to be drawn is that he is entitled to an oral hearing in front of the Minister. This is especially so in light of the fact that the respondent based his decision in large part on disbelief of the petitioner's insistence of his innocence; the petitioner's credibility and explanation could reasonably have changed the result. On this basis the petitioner asks this Court to quash the respondent's decision and to return the matter to the respondent in order to allow the petitioner to make oral representations.

It is beyond question that the duty to act fairly requires that an individual cannot incur the loss of liberty for an offence unless he has had a fair opportunity of answering the case against him. In order to maintain the integrity of governmental decision-making the effective participation by the parties affected by these decisions is essential. The basic objective of the duty to act fairly is to ensure that an individual is provided with a sufficient degree of participation necessary to bring to the attention of the decision-maker any fact or argument of which a fair-minded decision-maker would need to be informed in order to reach a rational conclusion.

There are many situations where, in making a discretionary decision such as the one in this case, it is desirable to afford the affected party an opportunity to be heard but where the type of function involved is not one that calls for a procedure akin to adjudication. In such cases a court should not impose an obligation on the decision maker to give the affected party an opportunity to be heard orally, although the deciding body is required to give fair consideration to any representations which are in fact made to it.

In this case the petitioner argues that an oral hearing was necessary so that the respondent could assess the petitioner's credibility and in order to show the doubt surrounding his conviction. It is clear however that this was not a function of the respondent in exercising his discretionary power under Article 6 of the Treaty. The petitioner's guilt or innocence of the crimes with which he has been convicted in the United States has never been an issue in any of the extradition proceedings which have occurred to date. If the petitioner

Le requérant prétend, par conséquent, que la conclusion naturelle à tirer est qu'il a droit à une audience devant le ministre, d'autant plus que la décision de l'intimé reposait en grande partie sur son scepticisme face aux protestations d'innocence du requérant; il est raisonnable de croire que si le requérant avait pu établir sa crédibilité par ses explications, le résultat aurait été différent. C'est sur ce fondement que le requérant demande à la Cour d'annuler la décision de l'intimé et de renvoyer l'affaire à ce dernier afin de permettre au requérant de lui présenter ses arguments oralement.

Il est incontestable que l'obligation d'agir équitablement exige qu'un individu ne puisse être privé de sa liberté pour une infraction à moins qu'on ne lui ait donné l'occasion de réfuter la preuve soulevée contre lui. La participation réelle des parties concernées par le processus décisionnel du gouvernement est essentielle si on veut préserver l'intégrité de ce processus. L'obligation d'agir équitablement a pour objectif fondamental d'assurer la participation d'un individu de manière à ce qu'il puisse porter à l'attention d'un décideur impartial tout fait ou argument dont celui-ci devrait être informé pour arriver à une conclusion logique.

Il existe de nombreux cas où, lorsqu'on prend une décision discrétionnaire comme en l'espèce, il est souhaitable de fournir à la partie concernée l'occasion de se faire entendre, mais où le genre de fonction en cause ne nécessite pas une procédure de nature judiciaire. Dans de tels cas, la cour ne devrait pas imposer au décideur l'obligation de donner à la partie concernée l'occasion de se faire entendre, bien que l'organisme décisionnel doive examiner équitablement tous les arguments dont il est en fait saisi.

En l'espèce, le requérant prétend que la tenue d'une audience était nécessaire afin de permettre à l'intimé de déterminer s'il pouvait donner foi à ses déclarations et pour faire ressortir le caractère douteux de sa condamnation. Il est toutefois évident que telle n'était pas la fonction de l'intimé en exerçant le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'Article 6 du Traité. La question de la culpabilité ou de l'innocence du requérant concernant les crimes pour lesquels il a été condamné aux États-Unis n'a jamais constitué l'un des points en

wished to show the doubt surrounding his conviction and wanted to have his credibility assessed by testifying on his own behalf, it was open to him to do so at the extradition hearing before Pinard J. in August 1985. The petitioner chose not to do so and, in fact, conceded that a *prima facie* case for extradition had been made out on the evidence. Therefore, it was most certainly not open to the respondent to ignore this fact nor that a jury trial had been conducted in the United States whereby the petitioner was convicted of the offences with which he was charged and to re-try a case which has been properly dealt with through the criminal justice system of the United States. As stated by G. V. La Forest in his text *Extradition To and From Canada*, 2nd ed., 1977, at page 23:

Generally, as Hagarty, J., said in *Re Burley* (1865), 1 C.L.J. 34, at p. 50, "The treaty is based on the assumption that each country should be trusted with the trial of offences committed within its jurisdiction."

The petitioner has failed to satisfy me that any reasons exist which would justify an oral hearing before the respondent. Counsel for the petitioner has not indicated that there is anything relevant which the petitioner himself would be able to add to the information already before the respondent which was not provided by the petitioner's three counsel at the time they appeared before the respondent and were afforded an opportunity to make submissions on the petitioner's behalf. In my opinion, that hearing was virtually the equivalent of the petitioner having an oral hearing in front of the Minister. In addition, the petitioner sent a hand-written letter to the respondent prior to the decision being made. That letter formed part of the information which was before the Minister prior to his making a decision and the Minister's reasons indicate that the statements made by the petitioner in his letter were taken into consideration.

The petitioner's second argument is that the respondent failed to consider all the relevant facts and issues in reaching his decision. The respondent's decision contains, for example, no reference to the letters of the petitioner's parents nor to the

litige dans les procédures d'extradition qui ont été engagées jusqu'à ce jour. Si le requérant souhaitait faire ressortir le caractère douteux de sa condamnation et s'il voulait faire évaluer sa crédibilité en témoignant en son propre nom, il lui était loisible de le faire à l'audience portant sur l'extradition, tenue devant le juge Pinard en août 1985. Il a choisi de ne pas le faire et il a, en fait, reconnu qu'on avait établi une preuve *prima facie* justifiant son extradition. Par conséquent, l'intimé ne pouvait certainement pas ne pas tenir compte de ce fait ni du fait qu'un procès par jury avait été tenu aux États-Unis, au terme duquel le requérant avait été reconnu coupable des infractions dont il avait été accusé; il ne pouvait non plus instruire à nouveau une affaire qui avait été tranchée de la manière appropriée, selon les règles du système de justice pénale existant aux États-Unis. Comme l'a dit G. V. La Forest dans son ouvrage *Extradition To and From Canada*, 2^e éd., 1977, à la page 23:

[TRADUCTION] En général, comme l'a dit le juge Hagarty dans *Re Burley* (1865), 1 C.L.J. 34, à la p. 50, «Le traité repose sur l'hypothèse qu'il incombe à chaque pays de tenir un procès lorsqu'une infraction est commise à l'intérieur de sa juridiction.»

Le requérant n'a pas réussi à me convaincre qu'il existe des motifs justifiant la tenue d'une audience devant l'intimé. L'avocat du requérant n'a pas indiqué que ce dernier pouvait ajouter aux renseignements déjà en la possession de l'intimé des éléments pertinents qui n'ont pas été fournis par ses trois avocats lorsqu'ils ont comparu devant l'intimé et qu'ils ont eu l'occasion de faire valoir le point de vue du requérant. À mon avis, cette audience équivalait pratiquement à une audience en personne devant le ministre. En outre, le requérant a envoyé une lettre manuscrite à l'intimé avant que ce dernier ne prenne sa décision. Cette lettre faisait partie des renseignements dont le ministre avait été saisi avant de prendre sa décision et les motifs de ce dernier indiquent qu'il a tenu compte des déclarations faites par le requérant dans ladite lettre.

Le requérant soutient comme deuxième argument que l'intimé n'a pas pris en considération tous les faits et points en litige pour arriver à sa décision. Par exemple, il n'est pas fait mention dans cette décision des lettres des parents du

psychiatric reports. Accordingly, the petitioner argues that the possibility or probability of rehabilitation, an important issue, was never considered by the respondent. The petitioner finds fault with the respondent's decision because it included a specific enumeration of things which were considered thereby leaving one to assume that any factor not specified was deemed by the respondent to be unimportant or irrelevant. In addition, the petitioner maintains that, although the respondent Minister stated in his decision that he was mindful of the petitioner's letter, he in fact discounted it and failed to consider it because of his concern that he not re-try the case.

In *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, the Supreme Court of Canada emphasized that an essential component of the duty to act fairly is the disclosure by the decision-maker of the grounds upon which an adverse decision has been made. A duty to give reasons means that adequate reasons must be given but leaves open the question of how one measures the adequacy of a decision-maker's reasons. If the decision involved is one which requires the exercise of discretion, the reasons given should demonstrate two things: first, that the decision-maker recognized that it had a power to make a choice and second, the factors that it considered in exercising its discretion. Balanced against these requirements, however, is the consideration that to require elaborate and overly scrupulous reasons places an unjustifiable burden on the decision-maker. A requirement to give reasons should not be interpreted in such a way as to cause the court to construe the reasons with technical particularity.

In this case the petitioner complains about the reasons given by the respondent because they did not delve into the evidence in sufficiently exhaustive detail. However, I am satisfied that the Minister's reasons demonstrate a grasp of the pertinent issues and of the relevant evidence. It is not necessary for the reasons to list every conceivable factor which may have influenced the decision and I am not persuaded by the petitioner's argument that the lack of reference to the psychiatric reports or the letters of the petitioner's parents means that

requérant ni des rapports psychiatriques. Le requérant prétend, par conséquent, que l'intimé n'a jamais tenu compte de la possibilité ou de l'éventualité de sa réhabilitation, ce qui constitue un aspect important du présent litige. Il critique la décision de l'intimé parce que celle-ci comportait une énumération précise des éléments qui ont été examinés, ce qui permettait donc de présumer que l'intimé a considéré les facteurs qui n'y sont pas mentionnés comme sans importance ou non pertinents. Le requérant soutient en outre que, bien que le ministre intimé ait déclaré dans sa décision qu'il avait pris acte de sa lettre, il n'y a pas donné foi et a omis d'en tenir compte parce qu'il ne voulait pas instruire l'affaire une nouvelle fois.

Dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, la Cour suprême du Canada a insisté sur le fait que l'un des éléments essentiels de l'obligation d'agir équitablement est la divulgation par un décideur des motifs pour lesquels il a rendu une décision défavorable. Cette obligation signifie qu'il faut fournir des motifs adéquats, mais cela ne règle pas la question de savoir comment on peut en déterminer la mesure. Si la décision en cause requiert l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, les motifs donnés devraient indiquer deux choses: premièrement, que le décideur a reconnu qu'il était habilité à faire un choix et deuxièmement, quels sont les éléments dont il a tenu compte en exerçant son pouvoir discrétionnaire. Il faut toutefois tempérer ces exigences en tenant compte du fait que l'on imposerait un fardeau injustifiable à un décideur si on exigeait qu'il fournisse des motifs élaborés et trop précis. L'obligation de donner des motifs ne devrait pas être interprétée comme un moyen d'inciter le tribunal à analyser ces motifs d'une manière technique.

En l'espèce, le requérant se plaint des motifs donnés par l'intimé parce qu'ils n'examinaient pas suffisamment en détail les éléments de preuve. Je suis cependant convaincu que les motifs du ministre indiquent qu'il a bien compris les points en litige ainsi que les éléments de preuve pertinents. Il n'est pas nécessaire que les motifs énumèrent tous les éléments imaginables qui peuvent avoir influencé la décision et je ne souscris pas à l'argument du requérant suivant lequel l'absence de mention des rapports psychiatriques ou des lettres

they were ignored. The Minister's decision, in my view, represented a fair and accurate assessment of the situation; it demonstrated a consideration of the relevant facts including the petitioner's age, family circumstances, his behavioural, educational and employment background as well as the personal representations of the petitioner in his letter to the respondent, including his allegations of innocence for the crimes with which he was convicted. Balanced against this, however, the Minister took into account that the petitioner had been found guilty of the offences with which he was convicted in a court of law in the United States, that the jury had rendered a death sentence verdict after weighing the aggravating and mitigating circumstances and the remedial avenues open to the petitioner under the laws of Pennsylvania, including the capacity of State authorities to dispense clemency in capital punishment cases. In addition, the Minister was cognizant of his obligation to consider the Canadian public interests. Accordingly, I am satisfied that the reasons given by the respondent for his decision more than adequately meet the requirements of the duty to act fairly.

The petitioner's third argument is that by allowing his decision to be influenced by the fact that the petitioner did not testify at his trial and by taking into account such public policy considerations as discouraging fugitives from seeking refuge in Canada, the respondent took into account irrelevant and illegal considerations which should lead this Court to the conclusion that he erred in law and to quash the decision.

In my opinion, these arguments are not supportable by the evidence. The decision of the Minister, made pursuant to Article 6 of the Canada-U.S. Treaty, is an administrative one involving an exercise of discretion. This discretion is always, of course, subject to the requirements of natural justice and to the control which the judiciary will normally exercise over the executive; that is, in exercising its powers the executive must act lawfully. Whether the executive has so acted is a matter to be determined by looking at the relevant

des parents du requérant signifie que le ministre ne les a pas pris en considération. À mon avis, la décision du ministre constituait une évaluation juste et adéquate de la situation; elle indiquait qu'il avait tenu compte des faits pertinents, notamment l'âge du requérant, ses antécédents familiaux, son comportement, son éducation et ses emplois antérieurs, ainsi que les arguments que le requérant a lui-même fait valoir dans la lettre qu'il a adressée à l'intimé, alors qu'il proclamait son innocence quant aux crimes pour lesquels il a été reconnu coupable. Par ailleurs, le ministre a également tenu compte du fait que le requérant a été reconnu coupable des infractions pour lesquelles il avait été condamné par une cour de justice américaine et que le jury avait prononcé la peine capitale après avoir pesé les circonstances aggravantes et les circonstances atténuantes ainsi que les recours qui s'offraient au requérant en vertu des lois de la Pennsylvanie, notamment le pouvoir des autorités de l'État d'accorder le pardon dans des cas où la peine capitale est imposée. Le ministre savait en outre qu'il devait tenir compte de l'intérêt public du Canada. Par conséquent, je suis convaincu que les motifs donnés par l'intimé lorsqu'il a rendu sa décision satisfaisaient amplement aux exigences de l'obligation d'agir équitablement.

Le troisième argument du requérant porte que, en rendant sa décision, l'intimé s'est laissé influencer par le fait que le requérant n'avait pas témoigné lors de son procès, et que, en accordant de l'importance à des considérations d'ordre public comme celle qui consiste à décourager les fugitifs de chercher refuge au Canada, il a tenu compte de considérations non pertinentes et illégales qui devraient amener cette Cour à conclure que l'intimé a commis une erreur de droit et à annuler sa décision.

J'estime que ces arguments ne trouvent aucun fondement dans la preuve administrée. La décision du ministre prise en vertu de l'Article 6 du Traité Canada-É.-U. est une décision administrative comportant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Ledit pouvoir est évidemment toujours assujéti aux exigences de la justice naturelle et au contrôle que le judiciaire exercera normalement sur l'exécutif, c'est-à-dire qu'en exerçant ses pouvoirs, l'exécutif doit agir en se conformant à la loi. Pour déterminer si l'exécutif a agi ainsi, il faut examiner

legislation and its scope and object in conferring a discretion on the Minister.

I agree with the respondent's submissions that the object of the *Extradition Act* is to provide for the return of fugitive offenders to the country in which the offence was committed. Extradition proceedings leading to the surrender of such an individual are not for the purpose of determining guilt or innocence. The discretion which the Minister enjoys pursuant to the terms of the Canada-United States Treaty is exercised only after it has been determined by the courts that the individual in question is liable to extradition. The courts have recognized the broad nature of this type of discretion. In *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225 (Ont. C.A.) the Court held at page 241:

The discretion of the executive has been a recognized and accepted qualification in extradition treaties for over a century. Free and democratic societies have refused to extradite for "political crimes" as they determine them. It must be noted that here the discretion is entirely in favour of the "fugitive". The Minister can accept the extradition order made by the court, or he can refuse to follow it where the treaty provides for the discretionary surrender of nationals; the discretion is exercisable by the executive only and is not a question cognizable by the courts: *Re Galwey*, [1896] 1 Q.B. 230 at p. 236; *R. v. MacDonald*, *Ex p. Strutt* (1901), 11 Q.L.J. 85 at p. 90. [Emphasis added.]

This does not mean that the decision of the Minister cannot be subject to judicial review. What it does mean is that, in the absence of a blatant error in law going to jurisdiction, a court should not review a decision of this nature on its merits.

The Minister's reasons do make mention of the fact that the petitioner did not testify at his trial in Pennsylvania in the face of compelling evidence against him. However, there is nothing to indicate that this fact more than any other influenced the Minister's decision, nor is there anything to indicate that the Minister's decision would have been different if the petitioner had in fact testified. It was one consideration among many and, in a discretionary decision of this nature, the Court would be exceeding its function of judicial review by quashing the Minister's decision on this ground alone. By having regard to this fact, the Minister

la législation pertinente et son étendue ainsi que le but visé lorsqu'on confère un pouvoir discrétionnaire au ministre.

Je suis d'accord avec l'intimé pour dire que la *Loi sur l'extradition* vise à faire en sorte que les contrevenants en fuite retournent dans le pays où l'infraction a été commise. Les procédures d'extradition prévues à cette fin ne sont pas destinées à déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'individu concerné. Le ministre n'exerce le pouvoir discrétionnaire dont il jouit en vertu des dispositions du Traité Canada-États-Unis qu'une fois que les tribunaux ont décidé que l'individu en question peut être extradé. Les tribunaux ont reconnu que ce genre de pouvoir discrétionnaire avait une portée étendue. Dans l'affaire *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 41 O.R. (2d) 225 (C.A. Ont.), la Cour a statué à la page 241:

[TRADUCTION] Le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif constitue depuis plus d'un siècle une condition reconnue et acceptée dans les traités d'extradition. Les sociétés libres et démocratiques refusent l'extradition pour des «crimes politiques» selon les définitions qu'elles en donnent. Il faut souligner qu'ici le pouvoir discrétionnaire joue totalement en faveur du «fugitif». Le ministre peut accepter l'ordonnance d'extradition rendue par la cour ou il peut refuser d'y donner suite lorsque le traité accorde le pouvoir discrétionnaire de renvoyer des ressortissants étrangers; seul l'exécutif peut exercer ce pouvoir discrétionnaire qui constitue une question dont ne peuvent connaître les tribunaux: *Re Galwey*, [1896] 1 Q.B. 230 à la p. 236; *R. v. MacDonald*, *Ex p. Strutt* (1901), 11 Q.L.J. 85 à la p. 90. [C'est moi qui souligne.]

Cela ne signifie pas que la décision du ministre ne peut pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire, mais plutôt qu'en l'absence d'une erreur de droit flagrante quant à la compétence, un tribunal ne doit pas examiner le bien-fondé d'une décision de cette nature.

Le ministre mentionne dans ses motifs que, devant la preuve péremptoire présentée contre lui, le requérant a décidé de ne pas témoigner lors de son procès en Pennsylvanie. Rien n'indique toutefois que ce fait plus que tout autre a influencé la décision du ministre ni que la décision de ce dernier aurait été différente si le requérant avait effectivement témoigné. Il s'agissait d'une considération parmi d'autres et, dans le cas d'une décision discrétionnaire de cette nature, la Cour excéderait sa fonction de contrôle judiciaire si elle annulait la décision du ministre pour cet unique motif. Compte tenu de ce fait, on ne peut affirmer que le

cannot be said to have committed an error in law of such magnitude as to warrant this Court's interference and as would justify quashing the Minister's decision.

Furthermore, the Minister did not take into account illegal considerations when he had regard to Canadian public interests. By recognizing that the Canadian government wished to discourage fugitives from seeking refuge in Canada, the Minister was doing nothing more than stating a policy decision. That does not constitute an error in law. One would in fact be somewhat surprised if such public policy considerations were not taken into account.

I am not prepared to enter into a discourse on the petitioner's fourth argument that capital punishment constitutes "cruel and unusual punishment" contrary to section 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Admittedly, this is a question which may find its way before the courts at some point in the future. But the circumstances of this case do not present the proper forum for a debate of the issue. Again, the Court would be exceeding its judicial review function by making a decision one way or another as to whether the use of capital punishment in the State of Pennsylvania constitutes "cruel and unusual punishment". As previously stated, the decision of the Minister in this case is essentially a policy one and the determination of whether assurances should be sought from the United States is a matter wholly within the Minister's discretion.

I am satisfied that the petitioner has been availed of all the fairness to which he is entitled. He well knew the case against him and was afforded every reasonable opportunity to answer to it. The Minister's decision demonstrates clearly that he had before him all the relevant facts necessary in order to reach a rational conclusion, including written submissions from the petitioner's counsel, the petitioner's hand-written letter, psychiatric reports, letters of the petitioner's parents, evidence presented at the extradition hearing and the report of Pinard J. There are no grounds on which to quash the Minister's decision and, accordingly, the petitioner's application is dismissed with costs.

ministre a commis une erreur de droit si importante qu'elle justifie l'intervention de la Cour et qu'elle justifierait l'annulation de la décision du ministre.

^a Qui plus est, le ministre n'a pas tenu compte de considérations illégales en se préoccupant de l'intérêt public du Canada. En reconnaissant que le gouvernement canadien souhaitait décourager les fugitifs de chercher refuge au Canada, le ministre n'a fait rien d'autre qu'énoncer une décision de principe. Cela ne constitue pas une erreur de droit. Il serait en fait un peu surprenant si l'on ne tenait pas compte de considérations d'intérêt public de ce genre.

^b Je ne suis pas disposé à discuter du quatrième argument du requérant suivant lequel la peine capitale constitue une «peine cruelle et inusitée» contrevenant à l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il faut reconnaître qu'il s'agit peut-être d'une question sur laquelle les tribunaux auront à se pencher dans le futur. Mais les circonstances de l'espèce ne constituent pas l'occasion appropriée d'un débat sur ce point. Encore une fois, la Cour excéderait son rôle de contrôle judiciaire si elle se prononçait dans un sens ou dans l'autre sur la question de savoir si le recours à la peine capitale dans l'État de Pennsylvanie constitue une «peine cruelle et inusitée».

^c Comme je l'ai déjà dit, la décision du ministre en l'espèce est essentiellement une décision de principe et celui-ci a toute discrétion pour décider s'il faudrait chercher à obtenir des garanties des États-Unis.

^d Je suis convaincu que le requérant a bénéficié de toute l'équité à laquelle il a droit. Il connaissait bien les arguments soulevés contre lui et on lui a donné toutes les occasions raisonnables de les réfuter. Il ressort de la décision du ministre que celui-ci avait été mis au courant de tous les faits pertinents nécessaires pour qu'il en tire une conclusion logique, s'appuyant notamment sur les arguments écrits de l'avocat du requérant, la lettre manuscrite de ce dernier, les rapports psychiatriques, les lettres des parents du requérant, la preuve administrée lors de l'audience portant sur l'extradition et le rapport du juge Pinard. Il n'existe aucun motif permettant d'annuler la décision du ministre et, par conséquent, la demande du requérant est rejetée avec dépens.

T-1124-85

T-1124-85

Andres Wines Ltd. (Appellant)

v.

Canadian Marketing International Limited (Respondent)*INDEXED AS: ANDRES WINES LTD. v. CANADIAN MARKETING INTERNATIONAL LTD.*

Trial Division, Joyal J.—Ottawa, November 3 and December 18, 1986.

Trade marks — Registration — Allegation of confusion — Confusion test not to be limited strictly to two competing marks — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6.

The appellant's opposition to the respondent's registration of the trade mark "Newfie Duck" in association with sparkling wine was rejected by the Hearing Officer. The appellant alleged confusion between the proposed mark and its own "Baby Duck" and two "Duck Design" registered marks. This is an appeal from the Hearing Officer's decision.

Held, the appeal should be dismissed.

The pre-eminence of the "Baby Duck" marks in Canada does not resolve the confusion issue. Since the use of the word "Duck" in association with wines is quite extensive, the question arises as to whether the issue of confusion should be limited strictly to the two competing marks or extended to other marks as well. The distinctiveness of a registered mark is considerably attenuated if, as in this case, it has historically coexisted with similar marks covering similar wares. Furthermore, since "Baby Duck" is a derivative of "Cold Duck", a generic expression descriptive of some types of wines, it cannot be considered a strong mark.

In this instance, as the case law allows, more weight should be given to the considerations set out in paragraphs 6(5)(a) and (e) of the Act. However, no high degree of inherent distinctiveness is created in associating the word "duck" with either a baby duck or with Newfoundland. Nor is there much resemblance in appearance or sound. Nor can one readily fit in the same mold the ideas conveyed by prancing birds and the "Newfie" style. Finally, it would seem that the appellant's marks have reached a stage where they might no longer require protection against "newcomers".

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**APPLIED:**

General Motors Corp. v. Bellows, [1949] S.C.R. 678; *S.C. Johnson & Son Inc. v. Esprit de Corp.*, judgment dated December 15, 1986, Federal Court, Trial Division, T-2896-84, T-2897-84, not yet reported; *Prairie Maid*

Andres Wines Ltd. (appelante)

c.

Canadian Marketing International Limited (intimée)*RÉPERTORIÉ: ANDRES WINES LTD. c. CANADIAN MARKETING INTERNATIONAL LTD.**b* Division de première instance, juge Joyal—Ottawa, 3 novembre et 18 décembre 1986.

Marques de commerce — Enregistrement — Allégation de confusion — L'examen de la question de la confusion ne doit pas se limiter aux deux marques concurrentes seulement — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6.

Le fonctionnaire chargé de l'audience a rejeté la déclaration d'opposition déposée par l'appelante à l'encontre de l'enregistrement par l'intimée de la marque de commerce «Newfie Duck» employée en liaison avec du vin mousseux. L'appelante a allégué qu'il y avait confusion entre la marque de commerce projetée et ses propres marques de commerce déposées «Baby Duck» et deux «Duck Design». Appel est interjeté de la décision du fonctionnaire chargé de l'audience.

Jugement: l'appel doit être rejeté.

e La prééminence des marques «Baby Duck» au Canada ne règle pas la question de la confusion. Étant donné que le mot «Duck» est très souvent employé avec des vins, il s'agit de déterminer si l'examen de la question de la confusion doit se limiter strictement aux deux marques concurrentes ou s'il doit englober d'autres marques également. Le caractère distinctif d'une marque déposée est considérablement amoindri si, historiquement, elle a toujours coexisté, comme c'est le cas en l'espèce, avec d'autres marques similaires employées en liaison avec des marchandises semblables. En outre, on ne peut considérer que la marque «Baby Duck» est une marque forte étant donné qu'elle est dérivée de l'expression générique «Cold Duck» qui est descriptive de certains types de vins.

Comme le permet la jurisprudence, il faudrait en l'espèce accorder plus d'importance aux considérations énoncées aux alinéas 6(5)a) et e) de la Loi. Le mot «duck» ne revêt toutefois pas un caractère distinctif inhérent très marqué lorsqu'il est employé soit avec un caneton soit avec Terre-Neuve. Il n'existe pas non plus une grande ressemblance quant à l'apparence ni quant au son. Il n'est pas possible non plus d'associer immédiatement au style de vie terre-neuvien les idées suggérées par des oiseaux se pavanant. Il semblerait finalement que les marques de l'appelante soient arrivées à un stade où elles n'ont plus besoin d'une protection contre les nouvelles marques.

JURISPRUDENCE**DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

General Motors Corp. v. Bellows, [1949] R.C.S. 678; *S.C. Johnson & Son Inc. c. Esprit de Corp.*, jugement en date du 15 décembre 1986, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2896-84, T-2897-84, encore inédit;

Cereals Ltd. v. Christie, Brown & Co. Ltd. (1966), 48 C.P.R. 289 (B.C.C.A.).

DISTINGUISHED:

Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited et al., [1968] S.C.R. 134; *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] S.C.R. 192; *Campbell Manufacturing Co. Limited v. Thornhill Industries Limited et al.* (1953), 13 Fox Pat. C. 198 (Ex.Ct.); *Henkel Kommanditgesellschaft Auf Aktien v. Super Dragon Import Export Inc.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 361 (F.C.T.D.); *Polysar Ltd. v. Gesco Distributing Ltd.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.); *Murjani International Limited v. Universal Impex Co. Ltd.*, judgment dated November 28, 1986, Federal Court, Trial Division, T-1395-85, not yet reported; *Leaf Confections Ltd. v. Maple Leaf Gardens Ltd.*, judgment dated November 28, 1986, Federal Court, Trial Division, T-193-85, not yet reported.

REFERRED TO:

Sunway Fruit Products, Inc. v. Productos Caseros, S.A. (1964), 27 Fox Pat. C. 173 (Ex.Ct.).

COUNSEL:

William R. Meredith, Q.C. for appellant.
Glen A. Bloom for respondent.

SOLICITORS:

Meredith & Finlayson, Ottawa, for appellant.
Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.: On April 7, 1981, the respondent Canadian Marketing International Limited filed an application to register a proposed trade mark "Newfie Duck" in association with sparkling wine.

The application was subsequently approved by the Registrar of Trade Marks under No. 467,666 and was advertised in the Trade Marks Journal. On May 10, 1982, the appellant, Andres Wines Limited, filed an opposition alleging confusion between the proposed mark and the appellant's registered marks "Baby Duck", "Duck Design" and "Duck Design" registered respectively under Nos.

Prairie Maid Cereals Ltd. v. Christie, Brown & Co. Ltd. (1966), 48 C.P.R. 289 (C.A.C.-B.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited et al., [1968] R.C.S. 134; *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] R.C.S. 192; *Campbell Manufacturing Co. Limited v. Thornhill Industries Limited et al.* (1953), 13 Fox Pat. C. 198 (C. de l'É.); *Henkel Kommanditgesellschaft Auf Aktien v. Super Dragon Import Export Inc.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 361 (C.F. 1^{re} inst.); *Polysar Ltd. v. Gesco Distributing Ltd.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (C.F. 1^{re} inst.); *Murjani International Limited c. Universal Impex Co. Ltd.*, jugement en date du 28 novembre 1986, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1395-85, encore inédit; *Leaf Confections Ltd. c. Maple Leaf Gardens Ltd.*, jugement en date du 28 novembre 1986, Division de première instance de la Cour fédérale, T-193-85, encore inédit.

DÉCISION CITÉE:

Sunway Fruit Products, Inc. v. Productos Caseros, S.A. (1964), 27 Fox Pat. C. 173 (C. de l'É.).

AVOCATS:

William R. Meredith, c.r., pour l'appelante.
Glen A. Bloom pour l'intimée.

PROCUREURS:

Meredith & Finlayson, Ottawa, pour l'appelante.
Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE JOYAL: Le 7 avril 1981, l'intimée Canadian Marketing International Limited a déposé une demande visant à obtenir l'enregistrement de la marque de commerce «Newfie Duck» qu'elle projetait d'employer en liaison avec du vin mousseux.

La demande a été ultérieurement approuvée par le registraire des marques de commerce sous le n° 467666 et elle a été annoncée dans le Trade Marks Journal. L'appelante Andres Wines Ltd. a déposé une déclaration d'opposition le 10 mai 1982 en alléguant qu'il y avait confusion entre la marque de commerce projetée et ses marques de commerce déposées «Baby Duck», «Duck Design»

179,861, 189,016 and 190,306 in respect of fermented alcoholic beverages.

The appellant's opposition subsequently came on to be heard before Hearing Officer Troicuk and in his decision dated March 29, 1985, the Hearing Officer, on behalf of the Registrar of Trade Marks, rejected the opposition (see 4 C.P.R. (3d) 541).

The appellant appeals to this Court from that decision. It alleges that the Hearing Officer erred in his decision. Its arguments are based on the following premises:

1. The appellant is the owner of three marks, the word mark "Baby Duck" and the two "Duck Design" marks. These three marks have been used by the appellant in association the one with the other for many years.
2. The use by the appellant of these three marks has been extensive. Sales of wines carrying the mark on their labels have increased over the years from \$800,000 to more than \$10,000,000. These wines are sold all over Canada and have been extensively advertised and promoted in both the print and electronic media. As a result, the word mark "Baby Duck" and its duck designs have become well-known to the general public and have closely identified the appellant with its particular products.

Based on the foregoing, the appellant alleges:

1. That the Hearing Officer failed to apply the "confusion" tests set out in section 6 of the Act [*Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10] and in particular, failed to consider whether the use of the two trade marks concerned in the same area would likely lead to the conclusion that the wares associated with each have a common origin.
2. That the Hearing Officer failed to give due regard to all the surrounding circumstances as these are particularized in subsection 6(5) of the Act.
3. That the Hearing Officer failed to consider the strong element of distinctiveness which the appellant's mark is now enjoying by reason of

et «Duck Design» enregistrées respectivement sous les nos 179861, 189016 et 190306 et employées en liaison avec des boissons alcooliques fermentées.

^a L'opposition de l'appelante a ensuite été entendue par M. Troicuk qui était le fonctionnaire chargé de l'audience; dans sa décision datée du 29 mars 1985, il a rejeté l'opposition au nom du registraire des marques de commerce (voir 4 C.P.R. (3d) 541).

^b L'appelante interjette maintenant appel de cette décision en alléguant que le fonctionnaire chargé de l'audience s'est trompé dans sa décision. Elle fonde ses prétentions sur les prémisses suivantes:

1. L'appelante est propriétaire de trois marques, la marque verbale «Baby Duck» et les deux marques «Duck Design». Elle emploie ces trois marques en liaison les unes avec les autres depuis de nombreuses années.
2. L'appelante emploie beaucoup ces trois marques. Le chiffre des ventes de bouteilles de vin portant celles-ci sur leur étiquette est passé avec les années de 800 000 \$ à plus de 10 000 000 \$. Ces vins sont vendus partout au Canada et ont fait l'objet d'une large publicité et d'une vaste promotion dans la presse et les médias électroniques. Il en résulte que la marque verbale «Baby Duck» ainsi que ses dessins de canard ont acquis la notoriété publique et ont identifié l'appelante avec ses produits.

Se fondant sur ce qui précède, celle-ci allègue:

- ^c 1. Que le fonctionnaire chargé de l'audience a omis d'appliquer les critères qui permettent de déterminer s'il y a «confusion» et qui sont énoncés à l'article 6 de la Loi [*Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10] et, en particulier, qu'il n'a pas examiné si l'emploi des deux marques de commerce concernées dans la même région serait susceptible de faire croire que les marchandises liées à chacune de ces marques ont une origine commune.
- ^d 2. Que le fonctionnaire chargé de l'audience n'a pas tenu compte de toutes les circonstances de l'espèce, qui sont précisées au paragraphe 6(5) de la Loi.
- ^e 3. Que le fonctionnaire chargé de l'audience n'a pas tenu compte du caractère distinctif bien établi dont jouit maintenant la marque de l'appelante.

its extensive promotion and sales over many years.

4. Finally, that the Hearing Officer misapplied the onus rule which imposes on an applicant for a proposed trade mark the burden of disproving any likelihood of confusion with a registered trade mark.

I have already set in brief form the listing of the appellant's original mark "Baby Duck" and the two "Duck" designs with which the word mark has been associated. These designs are representative of a dancing duckling and of a walking duckling. The image of these ducklings on the appellant's labels creates an image of youthful cheer, merriment and informality. I also observe that in advertising its product under these marks, the appellant has used captions of the same genre, *i.e.*

- "It's nice to have a little Baby Duck around the house."
- "Raise a little Baby Duck and hatch a beautiful friendship."
- "Andres Baby Duck. Waddle they think of next."
- "It's everything it's quacked up to be."

As a result, both the visual image and the written captions have complemented each other in a homogeneous fashion to create a particular identification of the product. Also as a result, as the appellant claims, Andres Baby Duck is Canada's largest selling wine.

The pre-eminence of the Baby Duck marks for the purposes of the *Trade Marks Act* and of this appeal does not, however, provide the final answer. The issue before me must still be subjected to the test of confusion between the appellant's trade marks and the respondent's proposed mark "Newfie Duck".

Counsel for the respondent argues that its proposed word mark meets the test of confusion. He submits that the use of the word "Duck" in association with wines is quite extensive. The appellant itself is owner of the marks "Big Duck", "Spaghetti Duck", "Little White Duck", "Petit Poussin",

pelante par suite de la large publicité dont elle a fait l'objet et de ses nombreuses ventes au cours des années.

4. Finalement, que le fonctionnaire chargé de l'audience a mal appliqué la règle du fardeau de la preuve qui impose à la personne qui veut faire enregistrer une marque de commerce projetée l'obligation d'établir que celle-ci ne créera vraisemblablement pas de confusion avec une marque de commerce déposée.

J'ai déjà exposé brièvement l'inscription au registre de la marque originale «Baby Duck» de l'appelante et de ses deux dessins de canard avec lesquels la marque verbale est employée. Ces dessins représentent un caneton dansant et un caneton marchant. La représentation de ces canards sur les étiquettes de l'appelante crée une impression de jeunesse, de joie et de simplicité. Je souligne également qu'en faisant la publicité de son produit portant ces marques, l'appelante a eu recours à des légendes évoquant le même genre d'image:

- «*It's nice to have a little Baby Duck around the house.*»
- «*Raise a little Baby Duck and hatch a beautiful friendship.*»
- «*Andres Baby Duck. Waddle they think of next.*»
- «*It's everything it's quacked up to be.*»

Il en résulte que l'image et les légendes écrites se complètent de manière à créer un tout et à donner une identité particulière au produit. C'est une autre raison pour laquelle, comme l'affirme l'appelante, le Baby Duck d'Andres est le vin le plus vendu au Canada.

Même une fois établie, la prééminence des marques Baby Duck ne règle cependant pas le litige aux fins de la *Loi sur les marques de commerce* et du présent appel. Il me faut quand même examiner si la marque «Newfie Duck» que projette d'employer l'intimée crée de la confusion avec les marques de commerce de l'appelante.

L'avocat de l'intimée allègue que la marque verbale que cette dernière projette d'employer satisfait au critère de la confusion. Il soutient que le mot «Duck» est très souvent employé en liaison avec des vins. L'appelante est elle-même propriétaire notamment des marques «Big Duck», «Spag-

“Bébé Canard”, “Cold Duckling”, among others. These are all associated marks and their several registrations, with the exception of “Big Duck” and “Spaghetti Duck”, indicate the particular marketing direction taken by the appellant in identifying its various wines with the egregious little duck or duckling, standing out from the flock, so to speak.

Other vintners have also adopted the word “Duck” in association with fermented spirits. There is “Brights Duck”, registered on January 30, 1980 under No. 240,280, with the word “Duck” disclaimed. There is “Daddy Duck” and “Fuddle Duck”, both of which have since been expunged. There is also “Frosty Duck”, registered June 6, 1980 under No. 246,217, “Sparkling Canada Duck” and several marks called “Cold Duck”.

The respondent urges me to conclude from the state of the register that the word “Duck” in association with fermented spirits has become generic. Indeed, the appellant itself researched the etymology of the words “Cold Duck” and in its tent cards used in dining establishments offered this item of information:

For many years there has been a German tradition that every joyous party was brought to a happy ending with a night-cap. This night-cap consisted of mixing in a large bowl all of the still and sparkling wines remaining in the bottles. Everyone then toasted the cold end of the evening with a cup from this bowl—the drink became known as “COLD END” which in German is “KALTE ENDE”. When the custom was introduced to North America a simple error in translation resulted in the “KALTE ENDE” of old Germany becoming the “KALTE ENTE” or “COLD DUCK” of today. It is a delightful blend of Champagne and sparkling Burgundy.

Whether this etymological history is accurate or not is of minor concern. It would appear, according to the evidence, to be generally accepted in the wine industry. It would explain the several registrations of various trade marks bearing the words “Cold Duck” or variations thereof as in “Baby Duck”, “Frosty Duck”, “Canada Duck” and the like. It would explain why in the use of the word “Duck” among various vintners, no one appears to have objected to each other’s use of it.

hetti Duck», «Little White Duck», «Petit Poussin», «Bébé Canard», «Cold Duckling». Il s’agit de marques liées et leurs nombreux enregistrements, à l’exception de ceux des marques «Big Duck» et «Spaghetti Duck», indiquent la tendance particulière suivie par l’appelante qui a commercialisé ses divers vins en les identifiant avec le fameux canardeau ou caneton se détachant, pour ainsi dire, de la volée.

^a D’autres négociants en vins ont également employé le mot «Duck» en liaison avec des spiritueux fermentés. Ainsi, la marque «Brights Duck» a été enregistrée le 30 janvier 1980 sous le n° 240280, son propriétaire ayant renoncé au mot «Duck». Les marques «Daddy Duck» et «Fuddle Duck» ont également été enregistrées mais elles ont toutes les deux été radiées depuis. Il y a aussi les marques «Frosty Duck», enregistrée le 6 juin 1980 sous le n° 246217, et «Sparkling Canada Duck» ainsi que plusieurs marques appelées «Cold Duck».

L’intimée me prie de conclure que, compte tenu de l’état du registre, le mot «Duck» employé en liaison avec des spiritueux fermentés est devenu un terme générique. En fait, l’appelante a cherché l’étymologie de l’expression «Cold Duck» et elle a donné les renseignements suivants qui figurent sur les cartes pliées utilisées dans les restaurants:

^f [TRADUCTION] Il a existé pendant de nombreuses années une tradition allemande suivant laquelle toute soirée animée devait se terminer de manière enjouée par le coup de l’étrier. Il s’agissait de mélanger dans un grand bol le reste des vins et des mousseux. Chacun portait alors un toast à la fin de la soirée [cold end] en buvant une coupe de ce mélange—cette boisson s’est ensuite appelée «COLD END» de l’allemand «KALTE ENDE». Lorsque cette coutume a été introduite en Amérique du Nord, l’expression du vieil allemand «KALTE ENDE» est devenue, par suite d’une simple erreur de traduction, «KALTE ENTE» ou le «COLD DUCK» d’aujourd’hui. Il s’agit d’un mélange délicieux de champagne et de bourgogne mousseux.

^g Il importe peu de savoir si cette histoire étymologique est exacte ou non. Il semblerait, suivant la preuve, qu’elle soit généralement acceptée dans l’industrie vinicole. Elle expliquerait les nombreux enregistrements de diverses marques de commerce où figurent l’expression «Cold Duck» ou des variations de celle-ci comme «Baby Duck», «Frosty Duck», «Canada Duck» et autres marques semblables. Elle expliquerait également pourquoi il semble qu’aucun des négociants en vins ne se soit opposé à l’emploi du mot «Duck» par l’un ou l’autre d’entre eux.

Well, there is always a first time. The appellant's obvious hold of a major market share of "duck" wines under its trade mark "Baby Duck" and associated designs seemingly would put it in a position where it might now claim a more exclusive use of it. At least, it might claim that "Newfie" provokes the same image of youthful cheer and merriment as dancing or strutting ducklings, a pretention which might ruffle the feathers of some people in the fair Province of Newfoundland.

The appellant suggests that evidence of other marks on the register might be relevant if there were an issue whether the appellant's trade marks have a narrow scope. It might apply in the case of an infringement action involving the appellant's trade marks. Counsel states such is not the issue before me, the sole issue being whether or not "Newfie Duck" is confusing with its registered marks within the sense given to "confusion" by section 6 of the Act.

In elaborating on this, appellant's counsel emphasizes the surrounding circumstances under subsection 6(5) to which the Court must apply its mind to lead to a proper inference of confusion in accordance with subsection 6(2). He quotes the following passage from the *Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited et al.*, [1968] S.C.R. 134, at page 136:

It will be seen from these provisions that the essential question to be determined in deciding whether or not a trade mark is confusing with a registered trade mark is whether its use would be likely to lead to the inference that the wares associated with it and those associated with the registered trade mark were produced or marketed by the same company.

In determining this issue, the Court or the Registrar is directed by s. 6(5) of the Act to "have regard to all the surrounding circumstances [Emphasis added.]

Counsel also refers to *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] S.C.R. 192 and to the observations of Pigeon J. at pages 202 and 203 when dealing with the test of confusion between "Gold Band" and "Golden Circlet":

It is no doubt true that if one examines both marks carefully, he will readily distinguish them. However, this is not the basis

Mais il y a toujours un début à tout. L'appelante possède manifestement une part importante du marché des vins de type «duck» portant sa marque de commerce «Baby Duck» et dont les dessins sont employés en liaison avec celle-ci, ce qui la placerait apparemment dans une position qui lui permettrait de revendiquer un emploi plus exclusif de ce mot. Elle pourrait tout au moins prétendre que le mot «Newfie» évoque la même impression de gaieté ou de jeunesse que des canetons dansant et se pavant, une prétention qui pourrait froisser certaines personnes de la bonne province de Terre-Neuve.

L'appelante laisse entendre que la preuve de l'inscription d'autres marques au registre pourrait être pertinente si le litige consistait à déterminer si ses marques de commerce ont une portée restreinte. Cette preuve pourrait peut-être servir dans une action en contrefaçon des marques de commerce de l'appelante. L'avocat affirme que tel n'est pas le cas dans l'affaire dont j'ai été saisi, le seul point litigieux consistant à déterminer si la marque «Newfie Duck» crée ou non de la confusion avec les marques de commerce déposées de l'appelante, suivant le sens qui est donné au mot «confusion» par l'article 6 de la Loi.

S'étendant sur ce point, l'avocat de l'appelante met l'accent sur les circonstances énumérées au paragraphe 6(5) et dont la Cour doit tenir compte pour déterminer s'il y a confusion au sens du paragraphe 6(2). Il cite le passage suivant tiré de l'affaire *Rowntree Company Limited v. Paulin Chambers Company Limited et al.*, [1968] R.C.S. 134, à la page 136:

[TRADUCTION] Il ressort de ces dispositions que pour déterminer si une marque de commerce crée de la confusion avec une marque de commerce déposée, il faut examiner si son emploi pourrait porter à croire que les marchandises liées à cette marque et celles liées à la marque de commerce déposée sont produites ou mises sur le marché par la même compagnie.

Le paragraphe 6(5) de la Loi enjoint à la cour ou au registraire, qui se prononce sur ce point, de «tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce . . . [C'est moi qui souligne.]

L'avocat invoque également l'arrêt *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] R.C.S. 192, en particulier les remarques du juge Pigeon aux pages 202 et 203 où il a appliqué le critère de la confusion aux marques «Gold Band» et «Golden Circlet»:

[TRADUCTION] Il est sans aucun doute vrai que si une personne examine les deux marques attentivement, elle les

on which one should decide whether there is any likelihood of confusion.

The tribunal must bear in mind that the marks will not normally be seen side by side and guard against the danger that a person seeing the new mark may think that it is the same as one he has seen before, or even that it is a new or associated mark of the proprietor of the former mark. (Halsbury's Laws of England, 3rd ed., vol. 38, No. 989, p. 590).

In *The Matter of McDowell's Application* ((1926), 43 R.P.C. 313), Sargant L.J. said at p. 338:

Even if the very slight distinction between "Nujol" and "Nuvol" were noticed, yet, having regard to the ordinary practice of large producers to register a series of similar marks to denote various grades of their produce, it seems to me highly probable that an inference of identity of origin would be drawn.

The practice referred to in this quotation is sanctioned by the provisions of s. 15 of the *Trade Marks Act* respecting "associated trade marks" and it should be borne in mind in considering the issue of confusion.

In the present case there is a distinct possibility that "Golden Circlet" would appear as a sort of diminutive of "Gold Band", especially on account of the meaning of "circlet". This, as well as the other considerations above stated, in my opinion, further supports the learned President's finding that confusion would be likely to occur.

Counsel for the appellant then check-marks the statutory indicia set out in subsection 6(5). He breaks them down as follows:

- (a) The appellant's trade mark and designs are inherently distinctive of the owner's wines and have been used for a large number of years.
- (b) The appellant's trade mark and design are now well-known throughout Canada.
- (c) The nature of the wares covered by the competing mark is identical, namely wines or fermented spirits.
- (d) The nature of the trade is also identical: both wares would be sold in liquor and wine stores and available in drinking and dining lounges.
- (e) There is a resemblance and an obvious similarity between "Baby Duck" and "Newfie Duck".

Counsel for the appellant then urges me to find that the use of the two marks side by side or in the same area would, to paraphrase subsection 6(2), lead to the inference that the wines associated with

distinguera facilement. Ce n'est toutefois pas sur ce principe qu'il faut se fonder pour déterminer s'il existe un risque de confusion.

Le tribunal doit tenir compte du fait qu'habituellement, les marques ne seront pas vues l'une à côté de l'autre et il doit essayer d'empêcher qu'une personne qui voit la nouvelle marque puisse croire qu'il s'agit de la même marque qu'il a vue auparavant ou même, qu'il s'agit d'une nouvelle marque ou d'une marque liée appartenant au propriétaire de l'ancienne marque (Halsbury's Laws of England, 3^e éd., vol. 38, n^o 989, p. 590).

Dans l'affaire *The Matter of McDowell's Application* ((1926), 43 R.P.C. 313), le lord juge Sargant a dit à la p. 338:

Même si on remarquait la très légère différence qui existe entre les marques «Nujol» et «Nuvol», il me semble très probable qu'étant donné la pratique courante des grands producteurs qui consiste à enregistrer une série de marques semblables pour indiquer les diverses catégories de leurs produits, on en déduirait qu'elles ont une origine commune.

La pratique mentionnée dans cet extrait est sanctionnée par les dispositions de l'article 15 de la *Loi sur les marques de commerce* relatives aux «marques de commerce liées», et il faut en tenir compte en examinant la question de la confusion.

En l'espèce, il est fort possible que l'expression «Golden Circlet» constitue une sorte de diminutif de l'expression «Gold Band», surtout si l'on tient compte du sens du mot «circlet». À mon avis, cette considération s'ajoute à celles qui ont déjà été mentionnées et étaye la conclusion du président suivant laquelle il est probable qu'il y ait confusion.

L'avocat de l'appelante coche ensuite chacun des éléments exposés au paragraphe 6(5) de la Loi, et les répartit comme suit:

- a) Les marque de commerce et dessins de l'appelante établissent vraiment le caractère distinctif de ses vins et ils sont employés depuis un bon nombre d'années.
- b) Les marque de commerce et dessins de l'appelante sont bien connus partout au Canada.
- c) Les marchandises désignées par la marque concurrente, c'est-à-dire des vins ou spiritueux fermentés, sont du même genre.
- d) La nature du commerce est également identique: les marchandises des deux parties seraient vendues chez les marchands de vins et de spiritueux et disponibles dans les débits de boissons et les salles à manger.
- e) Il existe une ressemblance et une similitude évidente entre les marques «Baby Duck» et «Newfie Duck».

L'avocat de l'appelante me prie donc de conclure que l'emploi des deux marques, côte à côte et dans la même région, serait susceptible, pour reprendre les termes du paragraphe 6(2), de faire

these trade marks are produced by the same person.

It is a telling and learned argument and were "Baby Duck" standing alone side by side with "Newfie Duck", I might have less problem with it. I would perhaps apply the reasoning in *Campbell Manufacturing Co. Limited v. Thornhill Industries Limited et al.* (1953), 13 Fox Pat. C. 198 (Ex.Ct.), respecting "Snow Goose" and "Blue Goose" and the reasoning in *Henkel Kommanditgesellschaft Auf Aktien v. Super Dragon Import Export Inc.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 361 (F.C.T.D.), respecting "Olicolor" and "Policolor". I am concerned, however, with the realities. In wine stores, "Baby Duck" and its shelf-mate, "Newfie Duck", would not be engaged in a *pas de deux* in a spirit of mutual merriment but would perforce have to contend with braces of somewhat more sedate birds, e.g. "Canada Duck", "Brights Duck", "Frosty Duck", "Kool Duck" and "Malt Duck".

The quick question then is whether or not in applying the provisions of subsection 6(2) of the Act, the issue of confusion should be limited strictly to the two competing marks or should it be extended to other marks as well. It stands to reason, in my view, that the distinctiveness of any individual registered mark is considerably attenuated if it has historically stood side by side with similar marks covering similar wares.

I am mindful of the dictum in *Sunway Fruit Products, Inc. v. Productos Caseros, S.A.* (1964), 27 Fox Pat. C. 173 (Ex.Ct.), that the state of the register is not a reason for holding that no confusion exists. What the facts before me indicate, however, is that "Baby Duck" cannot be considered a strong mark in the statutory sense of the term. Its derivative character from "Cold Duck", an expression which I must find generic and descriptive of some types of wines leads to no other conclusion. I add to this as well the proliferation of other registered marks for wines joining the word "duck" to some other qualifying word and effectively constricting the area of each mark's protection. It has been long established that:

croire que les vins en liaison avec ces marques de commerce sont produits par la même personne.

Il s'agit là d'un argument habile et efficace qui me causerait moins de difficultés si la marque «Baby Duck» était seule à coexister avec la marque «Newfie Duck». J'appliquerais peut-être le raisonnement suivi dans l'affaire *Campbell Manufacturing Co. Limited v. Thornhill Industries Limited et al.* (1953), 13 Fox Pat. C. 198 (C. de l'É.), en ce qui a trait aux marques «Snow Goose» et «Blue Goose» et celui suivi dans l'affaire *Henkel Kommanditgesellschaft Auf Aktien v. Super Dragon Import Export Inc.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 361 (C.F. 1^{re} inst.), en ce qui concerne les marques «Olicolor» et «Policolor». Je dois toutefois tenir compte de la réalité. Chez les marchands de vins, le «Baby Duck» et son compagon de tablette le «Newfie Duck» ne seraient pas les deux seuls oiseaux à partager un sentiment de gaieté mais ils devraient nécessairement rivaliser avec des oiseaux plus calmes comme par exemple les «Canada Duck», «Brights Duck», «Frosty Duck», «Kool Duck» et «Malt Duck».

Il s'agit donc de se demander si, en appliquant les dispositions du paragraphe 6(2) de la Loi, il faudrait examiner la question de la confusion à l'égard des deux marques concurrentes seulement ou à l'égard d'autres marques également. À mon avis, il va de soi que le caractère distinctif d'une marque déposée est considérablement amoindri si, historiquement, elle a toujours coexisté avec d'autres marques similaires employées en liaison avec des marchandises semblables.

Je dois tenir compte de l'opinion énoncée dans l'affaire *Sunway Fruit Products, Inc. v. Productos Caseros, S.A.* (1964), 27 Fox Pat. C. 173 (C. de l'É.), suivant laquelle l'état du registre ne constitue pas un motif pour conclure qu'il n'y a pas confusion. Il ressort toutefois des faits dont j'ai été saisi que la marque «Baby Duck» ne peut être considérée comme une marque forte au sens légal de cette expression. C'est la seule conclusion qui s'impose, vu son caractère dérivé de l'expression «Cold Duck» que je dois considérer comme générique et descriptive d'autres types de vins. Il faut ajouter à cela la multiplication des autres marques déposées de vins dans lesquelles le mot «duck» est joint à quelque autre qualificatif, ce qui limite la protection de chaque marque. Il est depuis longtemps établi que:

... where a party has reached inside the common trade vocabulary for a word mark and seeks to prevent competitors from doing the same thing, the range of protection to be given him would be more limited than in the case of an invented or unique or non-descriptive word ... [per Rand J. in *General Motors Corp. v. Bellows*, [1949] S.C.R. 678, at p. 691.]

In a similar vein, it has been recently stated that the more often a particular word is used as a trade mark, the less the protection afforded. This position was taken by Cullen J. in allowing an appeal from the Registrar of Trade Marks who had refused to register "Esprit" for personal care products, e.g. hair shampoos, by reason of the prior registration and use of "Esprit de Corp" covering high fashion women's wear. In that case, *S.C. Johnson & Son Inc. v. Esprit de Corp*, Court Nos. T-2896-84 and T-2897-84, judgment dated December 15, 1986, unreported, Cullen J. noted some seventeen registrations bearing the words "esprit" or "esprit" either alone or with other qualifying words. His Lordship relied particularly on a British Columbia Court of Appeal decision in *Prairie Maid Cereals Ltd. v. Christie, Brown & Co. Ltd.* (1966), 48 C.P.R. 289, where he cites Maclean J.A. at page 295 as follows:

I have already referred to the circumstances that no evidence was called to indicate that anybody had been deceived by the get-up of the appellant's package. In dealing with this matter Rinfret, C.J.C., in *Dastous and Rose Canned Food Products v. Mathews-Wells Co., Ltd.*, 12 C.P.R. 1 at p. 6-7, 10 Fox Pat. C. 1, [1950] S.C.R. 261 said:

"It should be noted at once that there is no evidence of confusion, or deception, by the buying public between the products of the respective parties, and this is very material. On this point it is stated by *Kerly on Trade Marks* at p. 294:-

"Where the marks have been circulating side by side in market where deception is alleged to be probable, the fact that no one appears to have been misled is very material."

This principle would appear to be applicable to the long range of "duck" wines trade marks already on the register. There is no evidence that they have not been flocking amicably together.

I agree with appellant's counsel that the wines under the "Baby Duck" label have been extensive-

[TRADUCTION] ... lorsqu'une partie emprunte son mot servant de marque au vocabulaire commercial courant et veut empêcher ses concurrents de faire de même, elle a droit à un degré de protection plus limité que lorsqu'elle invente un mot inédit ou non descriptif ... [le juge Rand dans l'arrêt *General Motors Corp. v. Bellows*, [1949] R.C.S. 678, à la p. 691.]

Dans le même esprit, il a été statué récemment que plus un mot particulier est employé comme marque de commerce, moins il est protégé. Telle a été la position du juge Cullen qui a accueilli un appel formé contre une décision du registraire des marques de commerce qui avait refusé d'enregistrer la marque «Esprit» pour des produits d'hygiène personnelle, par exemple des shampoings, en raison de l'enregistrement et de l'emploi antérieurs de la marque «Esprit de Corp» concernant des vêtements de haute couture pour femmes. Dans cette affaire, *S.C. Johnson & Son Inc. c. Esprit de Corp*, n^{os} du greffe T-2896-84 et T-2897-84, jugement en date du 15 décembre 1986, non publié, le juge Cullen a constaté qu'il existait quelque dix-sept enregistrements comportant les mots «esprit» ou «esprit», employés seuls ou avec des qualificatifs. Le juge a invoqué plus particulièrement l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Prairie Maid Cereals Ltd. v. Christie, Brown & Co. Ltd.* (1966), 48 C.P.R. 289, où le juge d'appel Maclean a dit à la page 295:

[TRADUCTION] J'ai déjà mentionné qu'on n'a présenté aucun élément de preuve montrant que qui que ce soit avait été trompé par la présentation de l'emballage de l'appelante. Traitant de cette question dans l'arrêt *Dastous and Rose Canned Food Products v. Mathews-Wells Co., Ltd.*, 12 C.P.R. 1 aux pages 6 et 7, 10 Fox Pat. C. 1, [1950] R.C.S. 261, le juge en chef Rinfret a dit:

Il faut immédiatement souligner qu'il n'existe aucun élément de preuve montrant que les acheteurs ont confondu les produits des parties respectives ou qu'on les a trompés à cet égard, ce qui constitue un point très important. Il est dit sur ce point à la p. 294 de l'ouvrage intitulé *Kerly on Trade Marks*:

«Lorsque des marques ont été mises en circulation, côte à côte, sur le marché et qu'on allègue qu'il y a probablement eu tromperie, il est très important de tenir compte du fait que personne ne semble avoir été induit en erreur.»

Ce principe semble s'appliquer au large éventail de marques de commerce de vins comportant le mot «duck», qui sont déjà inscrites au registre. Rien dans la preuve n'indique qu'elles ne coexistent pas paisiblement.

Je suis d'accord avec l'avocat de l'appelante pour dire que les vins portant l'étiquette «Baby

ly and intelligently marketed, promoted and advertised. The mark has also been in use for many years and its wares are now readily identifiable in all the communities across Canada. Wine under the "Baby Duck" label is the single most popular wine in the country. As such, it certainly invites a stronger measure of protection to the extent that it has become well-known and that it has been in use for some time. It is also deserving of some protection because the proposed mark "Newfie Duck" covers the same wares and the nature of the trade is identical. Were these the only indicia applicable, I might be tempted to apply the reasoning in *Polysar Ltd. v. Gesco Distributing Ltd.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (F.C.T.D.), and in *Murjani International Limited v. Universal Impex Co. Ltd.*, T-1395-85, Dubé J., judgment dated November 28, 1986, not yet reported (F.C.T.D.) and in *Leaf Confections Ltd. v. Maple Leaf Gardens Ltd.*, T-193-85, Rouleau J., judgment dated November 28, 1986, not reported (F.C.T.D.). In this latter decision, Rouleau J. rules out "Leaf" and design for use in association with bubble gum against the registered trade mark "Toronto Maple Leafs" and a similar design, substantially on the grounds of the registered mark's strength.

In these cases, it is established that the *considerata* in subsection 6(5) need not have equal weight. Rouleau J. put it this way:

Nevertheless, it is clear that in considering the elements of subsection 6(5) of the *Trade Marks Act*, each element need not be interpreted as having equal weight. A particular case might justify greater significance being given to one criterion over others. As previously stated, I find the respondent's mark and design to be a strong one, well known throughout Canada.

In the particular case before me, I must give more weight to the considerations set out in paragraph 6(5)(a) of the Act dealing with the inherent distinctiveness of the marks and in paragraph 6(5)(e) dealing with their resemblance in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

Duck» ont fait l'objet d'une commercialisation et d'une publicité étendues et bien orchestrées. Cette marque est également employée depuis plusieurs années et les marchandises qui la portent sont facilement reconnaissables dans toutes les communautés canadiennes. Le vin fabriqué sous l'étiquette «Baby Duck» est le vin le plus populaire au pays. C'est pourquoi cette marque nécessite des mesures de protection plus strictes dans la mesure où elle est maintenant bien connue et qu'elle est employée depuis déjà quelque temps. Elle mérite également d'être protégée parce que la marque projetée «Newfie Duck» vise le même genre de marchandises et que la nature du commerce est identique. S'il s'agissait des seuls éléments applicables, je serais tenté d'appliquer le raisonnement suivi par la Cour dans l'affaire *Polysar Ltd. v. Gesco Distributing Ltd.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 289 (C.F. 1^{re} inst.), par le juge Dubé dans l'affaire *Murjani International Limited c. Universal Impex Co. Ltd.*, T-1395-85, jugement en date du 28 novembre 1986, encore inédit (C.F. 1^{re} inst.), et par le juge Rouleau dans l'affaire *Leaf Confections Ltd. c. Maple Leaf Gardens Ltd.*, T-193-85, jugement en date du 28 novembre 1986, non publié (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette dernière affaire, le juge Rouleau a radié la marque «Leaf» et son dessin qui devaient être employés en liaison avec de la gomme à claquer à l'encontre de la marque de commerce déposée «Toronto Maple Leafs» et d'un dessin semblable, en se fondant essentiellement sur la force de ladite marque déposée.

Ces affaires ont établi qu'il ne faut pas accorder la même importance à chacune des considérations énoncées au paragraphe 6(5). Le juge Rouleau s'est exprimé ainsi:

Il est néanmoins évident que, lorsqu'on examine les divers éléments du paragraphe 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce*, il ne faut pas considérer que chacun de ces éléments a la même importance. Il peut y avoir lieu dans un cas particulier d'accorder une plus grande importance à l'un des critères plutôt qu'aux autres. Comme je l'ai déjà dit, j'estime que la marque et le dessin de l'intimée constituent une marque forte et bien connue partout au Canada.

En l'espèce, je dois accorder plus d'importance aux considérations énoncées à l'alinéa 6(5)a) de la Loi qui concerne le caractère distinctif inhérent des marques et à l'alinéa 6(5)e) qui concerne la ressemblance des marques dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'elles suggèrent.

The word "duck" as applicable to wine is generic and substantially descriptive. It is applied to any number of different wines. No high degree of inherent distinctiveness is created in associating that word with either a baby duck or with Newfoundland.

I must reach a similar conclusion on the issue of resemblance or sound. The word "baby" and the word "Newfie", in my mind, have not that degree of phonetic or structural similarity to create confusion on the "first impression" test, on the "first part of the word" test or on the "slurring" test.

There is left to consider the final criterion, namely the ideas suggested by "Baby Duck" and design and "Newfie Duck". The appellant makes a strong case that the words "Baby Duck" used in association with its designs of baby ducks suggest the same idealized style prevalent in Newfoundland with its informality and its abundance of cheer, merriment and mirth.

There is of course no evidence that these attributes are typical of Newfoundland. Neither is there evidence, I might add, that the mournful state of desolation and gloom mirrored in the play "Jacob's Wake", is any more typical of its population. Either way, should we enter into that debate, there is risk of touching upon the sensibilities of a people whose qualities transcend the quick imagery which either this piece of litigation or that piece of theatre might provoke.

Certain it is that for purposes of the *Trade Marks Act*, I cannot readily fit into the same mold the ideas conveyed by prancing birds and the Newfie style.

I well recognize the appellant's concern as cogently articulated by counsel in assuring for itself the continuing integrity of its trade marks and of the product associated with them. Yet, the appellant has not only faced and survived the competition of wines carrying similar labels but appears to have done handsomely as well. One might surmise that the denial of statutory protection from a new entry into the market comes at a time when such protection might no longer be required.

Lorsqu'il désigne du vin, le mot «duck» constitue un terme générique et il est essentiellement descriptif. Il s'applique à n'importe quel nombre de vins différents. Ce mot ne revêt pas un caractère distinctif inhérent très marqué lorsqu'il est employé soit avec un caneton soit avec Terre-Neuve.

Je dois arriver à la même conclusion pour ce qui est de la question de la ressemblance ou du son. À mon avis, les mots «baby» et «Newfie» n'ont pas une ressemblance phonétique ou structurale suffisante pour créer de la confusion si on applique le critère de la «première impression», celui de la «première partie du mot» ou celui de la «prononciation rapide».

Il reste un dernier critère à examiner, soit celui des idées suggérées par la marque «Baby Duck» et son dessin et par la marque «Newfie Duck». L'appelante affirme catégoriquement que l'expression «Baby Duck» employée en liaison avec ses dessins de canetons évoque le même style idéalisé de vie simple, débordante de gaieté et d'entrain que celui des gens de Terre-Neuve.

Rien ne prouve évidemment qu'il s'agit de caractéristiques particulières à Terre-Neuve. Je pourrais ajouter que rien ne prouve non plus que l'état de détresse et de tristesse représenté dans la pièce «Jacob's Wake» est typique de sa population. D'une manière ou d'une autre, si nous devons entrer dans un tel débat, il y a risque d'attaquer la susceptibilité de gens dont les qualités transcendent les premières impressions que pourraient créer le présent litige ou cette pièce de théâtre.

Il est certain que, pour les fins de la *Loi sur les marques de commerce*, je ne peux pas associer les idées suggérées par des oiseaux se pavanant au style de vie terre-neuvien.

Je reconnais le souci de l'appelante, comme son avocat l'a expliqué avec beaucoup d'à-propos, de conserver l'intégrité de ses marques de commerce et du produit avec lequel elles sont employées. Pourtant, l'appelante a non seulement déjà eu à faire face à la concurrence de vins portant des étiquettes semblables et à la surmonter, mais il semble qu'elle s'en soit très bien tirée. On pourrait présumer que le refus de lui accorder une protection légale contre un nouveau produit lancé sur le marché arrive à un moment où une telle protection n'est désormais plus requise.

Although I might not totally agree with all the reasoning of the Hearing Officer in his decision, I agree with his conclusion. This appeal is therefore dismissed with costs.

Bien que je ne sois pas entièrement d'accord avec le raisonnement suivi par le fonctionnaire chargé de l'audience dans sa décision, je souscris à sa conclusion. L'appel est par conséquent rejeté
a avec dépens.

A-913-85

A-913-85

Oceanspan Carriers Limited (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

INDEXED AS: OCEANSPAN CARRIERS LTD. v. CANADA

Court of Appeal, Urie, Hugessen and MacGuigan JJ.—Vancouver, January 13; Ottawa, February 11, 1987.

Income tax — Income calculation — Deductions — Deductibility of non-capital losses before corporation becoming resident and while not carrying on business in Canada — Whether non-capital losses for first fiscal period to be prorated according to days of residence in said period — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2, 3(a),(b),(c),(d), 9, 111(1)(a),(8)(b), 114, 115(1)(c), 248(1), 249(1).

On June 15, 1976, the appellant, theretofore a non-resident corporation for the purposes of the Act, became a resident of Canada. It adopted a fiscal period ending on December 31. In preparing its returns for the 1977 to 1979 taxation years, it carried forward its 1976 non-capital losses and carried forward and applied its accumulated non-capital losses from the 1972 to 1975 fiscal periods. The latter losses had been incurred while the appellant was still a non-resident and at a time where it carried on no business in Canada.

The Minister disallowed in toto the application of non-capital losses incurred prior to 1976. He also disallowed a portion of the 1976 loss by prorating the total loss in accordance with the number of days of residence in Canada in the appellant's 1976 fiscal period. The Trial Judge dismissed the appeal from that decision.

Held, the appeal as to the pre-1976 losses should be dismissed but allowed as to the 1976 loss.

A corporate non-resident which has no income derived from Canadian sources is not required to compute its taxable income within the meaning of the Act and therefore has no need to utilize non-capital losses under paragraph 111(1)(a). Put in another way, a non-resident without income from Canadian sources is not a "taxpayer" because it can never be liable to pay tax under the Act on its foreign income. Furthermore, it is hard to conceive how the losses of a non-resident corporation incurred as a result of business activities outside Canada could be relevant after it becomes a resident any more than profits made by it as a non-resident could be taxed in Canada after it became a resident. The Act becomes applicable to a non-resident corporation only when it becomes a resident. Until then it is not a "taxpayer" and does not have a "taxation year". Paragraph 111(1)(a) of the Act therefore does not apply to it since it refers to "taxation years".

Oceanspan Carriers Limited (appelante)

c.

^a La Reine (intimée)

RÉPERTORIÉ: OCEANSPAN CARRIERS LTD. c. CANADA

^b Cour d'appel, juges Urie, Hugessen et MacGuigan—Vancouver, 13 janvier; Ottawa, 11 février 1987.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Déductibilité des pertes autres qu'en capital subies par une corporation avant qu'elle ne devienne résidente et alors qu'elle n'exploitait pas une entreprise au Canada — Les pertes autres qu'en capital du premier exercice financier doivent-elles être réparties en fonction du nombre de jours de résidence au cours de cette période? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2, 3a),b),c),d), 9, 111(1)a),(8)b), 114, 115(1)c), 248(1), 249(1).

^d Le 15 juin 1976, l'appelante, jusque-là une corporation non résidente pour les fins de la Loi, est devenue une résidente du Canada. Elle a adopté un exercice financier prenant fin le 31 décembre. En faisant ses déclarations pour les années d'imposition 1977 à 1979, elle a reporté ses pertes autres qu'en capital pour 1976, et reporté et imputé ses pertes accumulées autres qu'en capital des exercices financiers 1972 à 1975. Ces dernières avaient été subies alors que l'appelante était encore une non-résidente et n'exploitait aucune entreprise au Canada.

^e Le ministre a refusé dans leur totalité les affectations des pertes autres qu'en capital subies avant 1976. Il a également refusé une partie de la perte subie en 1976 en répartissant la perte totale en fonction du nombre de jours de résidence au Canada au cours de l'exercice financier 1976. Le juge de première instance a rejeté l'appel formé à l'encontre de cette décision.

^f *Arrêt*: l'appel devrait être rejeté en ce qui regarde les pertes antérieures à 1976 mais accueilli relativement à la perte subie au cours de l'année 1976.

^g Une corporation non résidente n'ayant aucun revenu en provenance d'une source canadienne n'est pas obligée de calculer son revenu imposable, selon la définition donnée par la Loi à cette expression, et, en conséquence, n'a nullement besoin des déductions pour pertes autres qu'en capital prévues à l'alinéa ^h 111(1)a). En d'autres termes, un non-résident ne tirant son revenu d'aucune source située à l'intérieur du Canada n'est pas un «contribuable» parce qu'il n'est pas tenu de payer l'impôt prévu à la Loi sur ses revenus de provenance étrangère. De plus, autant il est difficile de concevoir que les profits réalisés par une non-résidente puissent être imposés au Canada une fois celle-ci devenue une résidente, autant il est difficile de concevoir comment les pertes subies par une corporation non résidente dans le cadre de ses activités commerciales à l'extérieur du Canada pourraient être pertinentes une fois celle-ci devenue une résidente. Une corporation non résidente ne devient assujettie à la Loi que lorsqu'elle devient une résidente. Jusque-là, elle n'est pas un «contribuable» et n'a pas d'«année d'imposition». L'alinéa 111(1)a) de la Loi, qui utilise l'expression «années d'imposition», ne lui est donc point applicable.

With respect to the 1976 loss, if a corporation becomes a resident of Canada part way through its fiscal period, tax is payable on its taxable income for the entire year irrespective of its source. Logic, common sense, fairness and harmony within the Act dictate that non-capital losses incurred in the same factual situation should be treated in the same way.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Lea-Don Canada Limited v. Minister of National Revenue, [1971] S.C.R. 95; 70 DTC 6271.

COUNSEL:

P. N. Thorsteinsson, Q.C. and *Lorne A. Green* for appellant.
J. A. Van Iperen, Q.C. and *Max J. Weder* for respondent.

SOLICITORS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1986] 1 C.T.C. 114; 85 DTC 5621] dismissing the appellant's appeal from an income tax reassessment for its 1976 to 1979 inclusive, taxation years. Briefly, the undisputed facts follow.

The appellant, which had been incorporated in Bermuda in 1972, at all material times was owned, to the extent of 50% at a minimum, by MacMillan Bloedel Limited. From 1972 to 1980 it carried on a shipping business. Prior to June 15, 1976 it was a non-resident corporation for the purposes of the *Income Tax Act* ("the Act") [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)]. On June 15, 1976, it became a corporation resident in Canada for the purposes of the Act due to a change in its central management and control.

The appellant adopted a fiscal period, as that term is defined in the Act, ending on December 31

En ce qui a trait à la perte subie au cours de l'année 1976, la corporation qui devient une résidente canadienne au cours d'un exercice financier doit payer l'impôt sur son revenu imposable de l'année entière, quelle que soit la source de ce revenu. La logique, le sens commun, l'équité ainsi que l'économie de la Loi veulent que les pertes autres que des pertes en capital subies dans la situation de fait qui précède soient considérées de la même façon.

JURISPRUDENCE

b DÉCISION APPLIQUÉE:

Lea-Don Canada Limited c. Ministre du Revenu national, [1971] R.C.S. 95; 70 DTC 6271.

AVOCATS:

P. N. Thorsteinsson, c.r. et *Lorne A. Green* pour l'appelante.
J. A. Van Iperen, c.r. et *Max J. Weder* pour l'intimée.

d PROCUREURS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

f LE JUGE URIE: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [[1986] 1 C.T.C. 114; 85 DTC 5621] rejetant l'appel formé par l'appelante à l'encontre d'une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu visant ses années d'imposition 1976 à 1979 inclusivement. En bref, les faits non contestés sont les suivants.

h L'appelante, qui avait été constituée en corporation aux Bermudes en 1972, était détenue, au moins à 50 %, par MacMillan Bloedel Limited. De 1972 à 1980, elle exploitait une entreprise de navigation. Avant le 15 juin 1976, l'appelante était une corporation non résidente pour les fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* («la Loi») [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)]. Le 15 juin 1976, à cause des changements apportés à sa direction centrale, l'appelante est devenue pour les fins de la Loi une corporation résidant au Canada.

j L'appelante a adopté un exercice financier, au sens donné à cette expression dans la Loi, prenant

and on June 30, 1980, filed its first T-2 corporation income tax return in Canada for its 1976 taxation year together with T-2 returns for the 1977, 1978 and 1979 taxation years. The appellant reported a non-capital loss for tax purposes for its 1976 fiscal period of \$1,225,295. In preparing its returns for the 1977 to 1979 taxation years it carried forward its 1976 non-capital loss pursuant to paragraph 111(1)(a) of the Act. In addition, it carried forward and applied its accumulated non-capital losses from the 1972 to 1975 fiscal periods in the sum of \$404,118. The effect of the application of those losses was to reduce the appellant's taxable income to nil in the 1977, 1978 and 1979 taxation years. The non-capital losses from 1972 to 1975 had, of course, been incurred during the years when the appellant was still resident in Bermuda and during which period it carried on no business in Canada the income from which was taxable in its hands as a non-resident corporation.

In July 1982, the Minister reassessed the appellant's 1976 to 1979 taxation years to disallow in toto the application of non-capital losses incurred prior to 1976. He also disallowed a portion of the 1976 loss by prorating the total loss in accordance with the number of days in 1976 before and after June 15, the day upon which the appellant became a resident in Canada for tax purposes. Certain capital cost allowance claims were also adjusted but they are not in issue in this appeal. The appellant's appeal from the reassessment was dismissed by Rouleau J. in the Trial Division. It is from that judgment that this appeal has been brought.

The two issues before us are said by the appellant in its Memorandum of Fact and Law to be:

The Appellant submits that the learned Trial Judge erred in holding that:

(a) non-capital losses incurred in a business not carried on in Canada by a corporation not resident in Canada at the time the loss was incurred could not be applied, pursuant to

fin le 31 décembre. Le 30 juin 1980, elle a déposé au Canada sa première déclaration d'impôt sur le revenu des corporations, la formule T-2, pour l'année d'imposition 1976, en même temps que ses déclarations T-2 pour les années d'imposition 1977, 1978 et 1979. L'appelante a, pour fins d'impôt, déclaré une perte autre qu'une perte en capital s'élevant à 1 225 295 \$ pour son exercice financier 1976. En faisant ses déclarations pour les années d'imposition 1977 à 1979, elle a reporté sa perte autre qu'une perte en capital pour 1976 conformément à l'alinéa 111(1)a) de la Loi. Elle a également reporté sur ces exercices ses pertes autres qu'en capital des exercices financiers 1972 à 1975, leur imputant une somme de 404 118 \$. L'imputation de ces pertes a eu pour effet de réduire à zéro le revenu imposable de l'appelante pour les années d'imposition 1977, 1978 et 1979. Les pertes autres qu'en capital des années 1972 à 1975 avaient évidemment été subies pendant les années au cours desquelles l'appelante était encore une résidente des Bermudes et n'exploitait au Canada aucune entreprise produisant un revenu à l'égard duquel elle aurait pu être cotisée à titre de corporation non résidente.

En juillet 1982, le ministre a procédé à de nouvelles cotisations concernant les années d'imposition 1976 à 1979 de l'appelante, et il a refusé dans leur totalité les affectations des pertes autres qu'en capital subies avant 1976. Il a également refusé une partie de la perte subie en 1976 en répartissant la perte totale en fonction du nombre de jours de l'année 1976 écoulés avant et après le 15 juin, le jour où l'appelante est devenue une résidente canadienne pour fins d'impôt. Certaines réclamations de déductions pour amortissement, sans être visées par le présent appel, ont aussi fait l'objet d'un ajustement. L'appel formé par l'appelante à l'encontre de la nouvelle cotisation a été rejeté en Division de première instance par le juge Rouleau. C'est de cette décision qu'est interjeté l'appel en l'espèce.

Dans son exposé des faits et du droit, l'appelante énonce comme suit les deux questions qui nous sont soumises:

[TRADUCTION] L'appelante soutient que le juge de première instance s'est trompé lorsqu'il a conclu

(a) que les pertes autres qu'en capital subies dans le cadre d'une entreprise exploitée à l'extérieur du Canada par une corporation ne résidant pas au Canada au moment de ces

paragraph 111(1)(a) of the *Income Tax Act*, against income earned by the corporation after it became resident in Canada for tax purposes;

(b) the non-capital loss incurred by the Appellant in the fiscal period January 1, 1976 to December 31, 1976 had to be prorated for the purposes of paragraph 111(1)(a) of the *Income Tax Act* so that only the portion of the loss thus considered to have occurred after June 15, 1976 could be applied against income for subsequent taxation years.

(a) Deduction of non-capital losses of a non-resident of a business not carried on in Canada

The appellant's argument on this branch of its appeal requires first that the following definitions in the Act be considered. Subsection 248(1) defines the following relevant terms:

248. (1) . . .

"fiscal period" means the period for which the accounts of the business of the taxpayer have been ordinarily made up and accepted for purposes of assessment under this Act and, in the absence of an established practice, the fiscal period is that adopted by the taxpayer (but no fiscal period may exceed

(a) in the case of a corporation, 53 weeks, and

(b) in the case of any other taxpayer, 12 months,

and no change in a usual and accepted fiscal period may be made for the purposes of this Act without the concurrence of the Minister);

"taxable income" has the meaning assigned by subsection 2(2);

"taxpayer" includes any person whether or not liable to pay tax;

Subsection 249(1) defines "taxation year" as:

249. (1) For the purpose of this Act, a "taxation year" is

(a) in the case of a corporation, a fiscal period, and

(b) in the case of an individual, a calendar year,

and when a taxation year is referred to by reference to a calendar year the reference is to the taxation year or years coinciding with, or ending in, that year.

To appreciate counsel for the appellant's ingenious argument it should be borne in mind that

pertes ne pouvaient, en vertu de l'alinéa 111(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, être déduites du revenu gagné par la corporation après qu'elle fut devenue une résidente du Canada aux fins de l'impôt sur le revenu;

(b) que la perte autre qu'une perte en capital subie par l'appelante au cours de l'exercice financier s'étendant du 1^{er} janvier 1976 au 31 décembre 1976 devait être répartie proportionnellement aux fins de l'alinéa 111(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de manière que seule la partie de cette perte considérée comme ayant été subie après le 15 juin 1976 puisse être déduite du revenu des années d'imposition subséquentes.

(a) Déduction des pertes autres que des pertes en capital subies par un non-résident dans l'exploitation d'une entreprise à l'extérieur du Canada

L'examen de l'argument présenté par l'appelante à l'égard de cet aspect de son appel implique tout d'abord l'examen des définitions suivantes de la Loi. Le paragraphe 248(1) définit certaines des expressions pertinentes à l'espèce:

248. (1) . . .

«exercice financier» signifie la période pour laquelle les comptes de l'entreprise du contribuable ont été ordinairement arrêtés et agréés aux fins de l'établissement de la cotation en vertu de la présente loi, et, en l'absence d'une coutume établie, l'exercice financier est celui que le contribuable adopte (toutefois, un exercice financier ne peut pas dépasser,

a) dans le cas d'une corporation, 53 semaines, et

b) dans le cas de tout autre contribuable, 12 mois,

et il ne peut être apporté, aux fins de la présente loi, aucun changement à l'exercice financier habituel et agréé, sans l'assentiment du Ministre);

«revenu imposable» a le sens que lui donne le paragraphe 2(2);

«contribuable» comprend toute personne, qu'elle soit tenue ou non de payer l'impôt;

Au paragraphe 249(1), la définition de l'expression «année d'imposition» est ainsi libellée:

249. (1) Aux fins de la présente loi, une «année d'imposition» est

a) dans le cas d'une corporation, un exercice financier, et

b) dans le cas d'un particulier, une année civile, et

lorsqu'il est fait mention d'une année d'imposition par rapport à une année civile, le renvoi vise l'année ou les années d'imposition qui coïncident avec cette année civile ou se terminent dans cette année.

Pour bien comprendre l'argument habile de l'avocat de l'appelante, on devrait garder à l'esprit

Division A of Part I of the Act prescribes who shall be liable for tax thereunder. At all relevant times, as well as now, it contains only one section, viz. section 2, reading as follows:

2. (1) An income tax shall be paid as hereinafter required upon the taxable income for each taxation year of every person resident in Canada at any time in the year.

(2) The taxable income of a taxpayer for a taxation year is his income for the year minus the deductions permitted by Division C.

(3) Where a person who is not taxable under subsection (1) for a taxation year

- (a) was employed in Canada,
- (b) carried on a business in Canada, or
- (c) disposed of a taxable Canadian property,

at any time in the year or a previous year, an income tax shall be paid as hereinafter required upon his taxable income earned in Canada for the year determined in accordance with Division D.

Division B provides the basis for the computation of taxable income for a taxation year to which section 2 refers. That is, of course, accomplished by determining in accordance with Division B, the taxpayer's income from all sources for the taxation year from which he is then entitled to the deductions and exemptions permitted under Division C. Division D provides the basis for the determination of the taxable income of non-residents.

The relevant sections of Division B and C for the purposes of the appellant's argument, are paragraph 3(d) and section 9 and paragraphs 111(1)(a) and 111(8)(b). They read as follows at the material time, namely, 1976:

(From Division B)

3. The income of a taxayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year determined by the following rules:

- (d) determine the amount, if any, by which the remainder determined under paragraph (c) exceeds the aggregate of amounts each of which is his loss for the year from an office, employment, business or property; and

and the remainder, if any, obtained under paragraph (e) is the taxpayer's income for the year for the purposes of this Part.

que la section A de la Partie I de la Loi désigne les personnes qui seront tenues de payer l'impôt qu'elle prévoit. À tous les moments pertinents—comme aujourd'hui, d'ailleurs—cette section n'a contenu que le seul article 2, qui est ainsi libellé:

2. (1) Un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, pour chaque année d'imposition, sur le revenu imposable de toute personne résidant au Canada à une date quelconque dans l'année.

(2) Le revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition est son revenu pour l'année moins les déductions permises par la section C.

(3) Lorsqu'une personne non imposable en vertu du paragraphe (1) pour une année d'imposition

- a) a été employée au Canada,
- b) a exploité une entreprise au Canada, ou
- c) a disposé d'un bien canadien imposable

à une date quelconque de l'année, ou d'une année antérieure, un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, sur son revenu imposable gagné au Canada pour l'année, déterminé conformément à la section D.

La section B établit les règles applicables au calcul du revenu imposable pour l'année d'imposition visée à l'article 2. Ce calcul s'effectue évidemment en déterminant, conformément à la section B, le revenu de toutes provenances pour l'année d'imposition visée et en soustrayant de celui-ci les déductions et exemptions permises sous le régime de la section C. La section D énonce les règles fondamentales s'appliquant au calcul du revenu imposable des non-résidents.

Aux fins de l'argument avancé par l'appelante, les dispositions pertinentes des sections B et C sont l'alinéa 3d), l'article 9 ainsi que les alinéas 111(1)a) et 111(8)b). Celles-ci, à l'époque pertinente, c'est-à-dire en 1976, étaient ainsi libellées:

(Dispositions tirées de la section B)

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année, déterminé selon les règles suivantes:

- d) en calculant la fraction, si fraction il y a, du reste établi selon l'alinéa c), qui est en sus du total des sommes qui constituent chacune une perte subie par le contribuable pour l'année au titre d'une charge, d'un emploi, d'une entreprise ou d'un bien; et

et le reste, si reste il y a, ainsi obtenu selon l'alinéa e) constitue le revenu du contribuable pour l'année aux fins de la présente Partie.

9. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

(2) Subject to section 31, a taxpayer's loss for a taxation year from a business or property is the amount of his loss, if any, for the taxation year from that source computed by applying the provisions of this Act respecting computation of income from that source *mutatis mutandis*.

(3) In this Act, "income from a property" does not include any capital gain from the disposition of that property and "loss from a property" does not include any capital loss from the disposition of that property.

(From Division C)

111. (1) For the purpose of computing the taxable income of a taxpayer for a taxation year, there may be deducted from the income for the year such of the following amounts as are applicable:

(a) non-capital losses for the 5 taxation years immediately preceding and the taxation year immediately following the taxation year, but no amount is deductible in respect of non-capital losses from the income of any year except to the extent of the taxpayer's income for the year minus all deductions permitted by the provisions of this Division other than this paragraph, paragraph (b) or section 109;

(8) In this section,

(b) "non-capital loss" of a taxpayer for a taxation year means the amount, if any, by which

(i) the aggregate of all amounts each of which is the taxpayer's loss for the year from an office, employment, business or property and all amounts deductible under section 112 or subsection 113(1) from the taxpayer's income for the year

exceeds

(ii) the amount determined under paragraph 3(c); and

Paragraph 115(1)(c) is the only portion of Division D to which reference will be made. In 1976 it read as follows:

115. (1) For the purposes of this Act, a non-resident person's taxable income earned in Canada for a taxation year is the amount of his income for the year that would be determined under section 3 if

(c) the only losses referred to in paragraph 3(d) were losses from businesses carried on by him in Canada, minus the aggregate of such of the deductions from income permitted for the purpose of computing taxable income as may reasonably be considered wholly applicable and of such part of

9. (1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

(2) Sous réserve des dispositions de l'article 31, la perte subie par un contribuable dans une année d'imposition relativement à une entreprise ou à un bien est le montant de sa perte, si perte il y a, subie dans cette année d'imposition relativement à cette entreprise ou à ce bien, calculée en appliquant *mutatis mutandis* les dispositions de la présente loi afférentes au calcul du revenu tiré de cette entreprise ou de ce bien.

(3) Dans la présente loi, «le revenu tiré d'un bien» ne comprend aucun gain en capital résultant de la disposition de ce bien et «la perte provenant d'un bien» ne comprend aucune perte en capital résultant de la disposition de ce bien.

(Dispositions tirées de la section C)

111. (1) Aux fins du calcul du revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition, peuvent être déduites de son revenu de l'année, les sommes appropriées suivantes:

a) les pertes autres que des pertes en capital subies au cours des 5 années d'imposition qui précèdent et de l'année d'imposition qui suit l'année d'imposition considérée, mais aucune somme n'est déductible de son revenu de toute année, au titre de pertes autres que des pertes en capital, sauf jusqu'à concurrence du revenu du contribuable pour l'année diminué de toutes les déductions permises par les dispositions de la présente section autres que celles du présent alinéa, de l'alinéa b) ou de l'article 109;

(8) Dans le présent article,

b) «perte autre qu'une perte en capital» subie par un contribuable pour une année d'imposition signifie la fraction, si fraction il y a,

(i) du total de toutes les sommes dont chacune représente la perte que le contribuable a subie pour l'année, relativement à une charge, à un emploi, à une entreprise ou à un bien et de toutes les sommes déductibles, en vertu de l'article 112 ou du paragraphe 113(1), du revenu du contribuable pour l'année

qui est en sus

(ii) du montant déterminé en vertu de l'alinéa 3c); et

L'alinéa 115(1)c) est la seule disposition de la section D à laquelle nous ferons référence. En 1976, cet alinéa était ainsi libellé:

115. (1) Aux fins de la présente loi, le revenu imposable, pour une année d'imposition, gagné au Canada, par une personne non résidente, est la fraction de son revenu pour l'année, qui serait déterminée en vertu de l'article 3.

c) lorsque les seules pertes visées à l'alinéa 3d) étaient des pertes provenant d'entreprises qu'elle exploitait au Canada, moins le total des déductions du revenu, permises aux fins du calcul du revenu imposable, qui peuvent raisonnablement être considérées comme entièrement applicables, et de la partie de

any other of the said deductions as may reasonably be considered applicable.

The appellant's submissions shortly put are these. The appellant, although not liable to pay tax, was a "taxpayer" within the broad definition of the word, when its losses were incurred in 1972 to 1976. They were "non-capital losses" as that term is defined by paragraph 111(8)(b). In those years it had a "taxation year" for the purposes of the Act because it had a "fiscal period". That was the calendar year. By virtue of paragraph 249(1)(a) its "taxation year" was the calendar year in 1972 to 1976 inclusive. Therefore, since "non-capital loss" is defined in paragraph 111(8)(b) to include business losses of a "taxpayer" (which by definition included the appellant) for a "taxation year" which for the appellant was its calendar year, it was entitled, in computing its taxable income for the taxation years 1976, 1977 and 1978, after it became a resident corporation, to deduct its non-capital losses for the years 1972 to 1976 inclusive notwithstanding that it was not a resident corporation during those years. The Act during those years, counsel said, did not contain any qualification on the origin or source of the tax loss which a resident corporation was entitled to deduct nor upon the tax status of the taxpayer.

I do not agree. To show why I disagree it is necessary to revert to first principles as disclosed by the scheme of Divisions A to D inclusive, of the Act, the most basic one of which is that both residents and non-residents are liable to pay tax on income earned from a source inside Canada. A non-resident who has no income from any source in Canada is not liable to pay tax in Canada. Both residents and non-residents who derive income from Canadian sources are included, by definition, in the term "taxpayer" whether liable to pay tax or not. Their income is computed in accordance with Division B. By virtue of subsection 2(2) to ascertain their "taxable income" they are entitled to the deductions and exemptions referred to in the Division C. It is only at the conclusion of that

toute autre de ces déductions qui peut raisonnablement être considérée comme applicable.

Les prétentions de l'appelante sont, en bref, les suivantes. L'appelante, même si elle n'était pas tenue de payer l'impôt, était un «contribuable», au sens large du terme, de 1972 à 1976, période au cours de laquelle elle a subi les pertes en question. Celles-ci constituaient des «pertes autres que des pertes en capital» au sens donné à cette expression dans la définition de l'alinéa 111(8)b). Au cours de ces années, elle a eu une «année d'imposition» aux fins de la Loi parce qu'elle a eu un «exercice financier». Il s'agissait de l'année civile. En vertu de l'alinéa 249(1)a), de 1972 à 1976 inclusive-ment, son «année d'imposition» était l'année civile. En conséquence, puisque la «perte autre qu'une perte en capital» comprend, selon l'alinéa 111(8)b), les pertes subies par un «contribuable» (une expression dont la définition s'appliquait à l'appelante) relativement à une entreprise pour une «année d'imposition», c'est-à-dire, dans le cas de l'appelante, l'année civile, l'appelante avait le droit, dans le calcul de son revenu imposable pour les années d'imposition 1976, 1977 et 1978, après qu'elle fut devenue une corporation résidente, de déduire ses pertes autres que des pertes en capital pour les années 1972 à 1976 inclusivement bien qu'elle ne fût point une corporation résidente au cours de ladite période. L'avocat de l'appelante a dit que la Loi, au cours de ces années-là, ne stipulait aucune restriction quant à l'origine ou à la source des pertes déductibles des corporations résidentes ou quant à la situation juridique du contribuable.

Je ne suis pas d'accord avec cette assertion. Pour m'expliquer, je dois faire référence aux principes fondamentaux ressortant de l'économie des sections A à D de la Loi, le plus fondamental de ceux-ci portant qu'aussi bien les résidents que les non-résidents sont tenus de payer l'impôt sur leurs revenus dont la source se situe à l'intérieur du Canada. Un non-résident ne tirant son revenu d'aucune source située à l'intérieur du Canada n'est pas tenu de payer l'impôt au Canada. Le terme «contribuable», par définition, désigne à la fois les résidents et les non-résidents, tenus ou non de payer l'impôt, qui gagnent un revenu provenant d'une source située à l'intérieur du Canada. Le calcul de leur revenu s'effectue conformément à la section B. Sous le régime du paragraphe 2(2), dans

exercise that it is determined whether or not they are "liable to pay tax". It follows that a corporate non-resident which has no income derived from Canadian sources, is not required to compute its taxable income, as that word is defined, *supra*, and, thus, has no need to utilize the deductions permitted by Division C, including those permitted under paragraph 111(1)(a)—non-capital losses. Such a corporation is not "liable to pay tax".

I put the reasoning in another way. The definition of "taxpayer", properly understood in its context in the whole of the scheme of the Act, shows, indisputably in my view, that it refers to resident individuals or corporations who may be liable to pay tax at some time whether or not they are, at any given time, liable therefor. A non-resident without income from Canadian sources can never be liable to pay tax under the Act on its foreign income. It is not, therefore, a corporation contemplated by the definition of "taxpayer" in the Act. By the same token, as a non-resident corporation, any losses which it may have incurred as the result of its business activities outside of Canada are irrelevant under the Act. It is hard to conceive how they could become relevant and capable of utilization under paragraph 111(1)(a), by osmosis, as it were, after the non-resident corporation becomes a resident any more than if it had operated profitably as a non-resident, such profit could be taxed in Canada after it became a resident.

I find further support for this view from the following. Until it becomes a "taxpayer" a non-resident corporation does not have "[f]or the purpose of this Act", a "taxation year" within the meaning of paragraph 249(1)(a) of the Act, *supra*. When it becomes a resident, the Act becomes applicable to it because it becomes liable to pay tax. It is then that it becomes a "taxpayer" by definition. Before that, that term had no application to it. Consequently, until then, the definition of "taxation year", was inapplicable to it. It fur-

le calcul de leur «revenu imposable», ils ont droit aux déductions et exemptions prévues à la section C. Seulement une fois cet exercice terminé pourra-t-il être déterminé si ceux-ci sont «tenus de payer l'impôt». Il s'ensuit qu'une corporation non résidente n'ayant aucun revenu en provenance d'une source canadienne n'est pas obligée de calculer son revenu imposable, selon la définition précitée de cette expression, et, en conséquence, n'a nullement besoin des déductions prévues à la section C, y compris la déduction pour pertes autres qu'une perte en capital visée à l'alinéa 111(1)a). Une telle corporation n'est pas «tenue de payer l'impôt».

Ce raisonnement peut s'exprimer d'une autre façon. Selon moi, il ressort indiscutablement de la définition du terme «contribuable», interprétée en fonction de son contexte au sein de l'économie générale de la Loi, que ce terme désigne des individus ou corporations résidents qui peuvent être tenus de payer l'impôt à un moment donné, que ceux-ci soient ou non tenus de le faire à un moment précis. Une personne non résidente qui n'a aucun revenu de source canadienne ne peut en aucun cas être tenue de payer l'impôt prévu à la Loi sur son revenu étranger. Elle ne constitue donc pas une corporation visée par la définition du terme «contribuable» figurant dans la Loi. De la même façon, les pertes subies par une corporation non résidente dans le cadre de ses activités commerciales à l'extérieur du Canada sont sans intérêt pour la Loi. Il est difficile de concevoir comment elles pourraient, comme par osmose, devenir pertinentes et déductibles en vertu de l'alinéa 111(1)a) une fois la corporation non résidente devenue une résidente, comme il est difficile de concevoir que les profits réalisés par une non-résidente grâce à l'exploitation d'une entreprise puissent être imposés au Canada une fois celle-ci devenue résidente.

Les considérations suivantes me confirment dans cette opinion. Tant qu'elle n'est pas devenue un «contribuable», une corporation non résidente n'a pas «aux fins de la présente loi», une «année d'imposition» au sens de l'alinéa 249(1)a) de la Loi, précité. Lorsqu'elle devient une résidente, étant tenue de payer l'impôt, elle devient assujettie à la Loi. C'est alors qu'elle répond à la définition du mot «contribuable». Ce terme, avant cela, ne lui était point applicable. En conséquence, jusque-là, la définition de l'expression «année d'imposition»

ther follows that paragraph 111(1)(a) does not apply to it because that paragraph is referring to the "5 taxation years immediately preceding . . . the taxation year". During those five years the appellant, "for the purpose of the Act", had no "taxation year". It could not, therefore, deduct its non-capital losses incurred offshore in the calendar years 1972, 1973, 1974 and 1975.

Counsel for the appellant, however, argued that because the appellant had, in 1980, filed T-2 returns for the taxation years 1976 to 1979 inclusive on the basis of its 1972 to 1975 "fiscal periods" which in each case was the calendar year and because these were "accepted for purposes of assessment under [the] Act" as required by the definition of "fiscal period" in subsection 248(1) of the Act, they became taxation years for purposes of the Act. The short answer to that submission is that, as earlier stated, a non-resident not carrying on business in Canada cannot have a taxation year for Canadian tax purposes. I fail to understand how it can be given one retroactively. The appellant's contention, thus, cannot withstand analysis.

I find support for the foregoing views in the judgment of the Supreme Court of Canada in *Lea-Don Canada Limited v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 95, at page 99; 70 DTC 6271, at pages 6273-6274 where, admittedly in another context, Hall J., on behalf of the Court, held:

The argument that the provisions of the *Income Tax Act* authorizing a deduction on account of the capital cost of depreciable property are applicable to non-residents who are not subject to assessment for income tax under Part I of the Act because such deduction is from income is wholly untenable. It is clear that s. 20(4) is concerned with taxpayers entitled to a deduction, not with persons who are not subject to assessment under Part I. A non-resident not carrying on business in Canada is not a person entitled to such a deduction and therefore s. 20(4) cannot properly be said to be "applicable" to him. [Emphasis added.]

ne lui était point applicable. Il s'ensuit également que l'alinéa 111(1)a) ne lui est point applicable puisque celui-ci vise les «5 années d'imposition qui précèdent . . . l'année d'imposition considérée». Au cours de ces cinq années, l'appelante, «aux fins de la loi», n'avait point d'«année d'imposition». Elle ne pouvait donc déduire ses pertes autres que des pertes en capital subies à l'extérieur du Canada au cours des années civiles 1972, 1973, 1974 et 1975.

L'avocat de l'appelante, toutefois, a soutenu que ces années étaient devenues des exercices financiers aux fins de la Loi, alléguant à l'appui de cette prétention que l'appelante avait, en 1980, déposé des déclarations T-2 visant les années d'imposition 1976 à 1979 en se fondant sur ses «exercices financiers» 1972 à 1975, correspondant, dans chacun des cas, à l'année civile, et qu'ils avaient été «agréés aux fins de l'établissement de la cotisation en vertu de la . . . loi» conformément à la définition de l'expression «exercice financier» figurant au paragraphe 248(1) de la Loi. À cette prétention, l'on peut répondre brièvement que, ainsi qu'il a déjà été mentionné, un non-résident n'exploitant point une entreprise au Canada ne peut avoir d'année d'imposition aux fins de la fiscalité canadienne. Je ne vois pas comment une année d'imposition pourrait lui être attribuée rétroactivement. Ainsi la prétention de l'appelante ne résiste-t-elle pas à l'analyse.

L'opinion qui précède trouve un appui dans le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Lea-Don Canada Limited c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 95, à la page 99; 70 DTC 6271, aux pages 6273 et 6274, dans laquelle le juge Hall, dans un contexte il est vrai différent de celui de l'espèce, a conclu au nom de la Cour:

On ne peut aucunement admettre la prétention que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui autorisent une déduction à l'égard du coût en capital des biens susceptibles de dépréciation, s'appliquent à ceux qui, ne résidant pas au Canada, ne sont pas assujettis à la cotisation pour fins d'impôt en vertu de la Partie I de la Loi sous prétexte que cette déduction se calcule à partir du revenu. Il est clair que le par. (4) de l'art. 20 vise les contribuables qui ont droit à une déduction et non les personnes qui ne sont pas assujetties à la cotisation en vertu de la Partie I. Celui qui ne réside pas au Canada et qui n'y fait pas affaires n'est pas une personne qui a droit à une telle déduction; donc, on ne saurait à proprement parler, dire que le par. (4) de l'art. 20 s'applique à lui. [C'est moi qui souligne.]

A fortiori, a corporation which incurs losses from business activities outside Canada when it is neither a resident nor had income from a source in Canada, and thus is not subject to assessment under the Act, is not entitled to deduct such losses to reduce taxable income to nil on income derived after it becomes a Canadian resident.

The appellant's appeal with respect to the deductibility of losses in the years 1972 to 1975 inclusive must, therefore, fail.

(b) Deduction of non-capital losses incurred in 1976 during which year the appellant became a resident

It is the appellant's contention that Parliament did not intend the rules in Division D to apply to a corporation where it became a resident of Canada part way through a taxation year. Moreover, in counsel's submission, the learned Trial Judge erred in prorating the non-capital loss for 1976.

Counsel for the respondent replies by arguing that a non-resident not carrying on business in Canada cannot have a taxation year for Canadian tax purposes, a contention with which I agree as has been seen. The appellant, however, having become a resident and having elected to adopt the calendar year as its fiscal period, could only, counsel says, have a taxation year dating from June 15, 1976, the date upon which it took up residence in Canada. In 1976, therefore, its fiscal period for tax purposes was June 15 to December 31. Therefore, only non-capital losses incurred in that period could be deducted pursuant to paragraph 111(1)(a) of the Act. In counsel's view, there is nothing in the Act which requires that a taxation year or a fiscal period for a corporation be for a minimum period. All that is required is that the period not be in excess of fifty-three weeks. In such circumstances as here prevail, the Minister is entitled to prorate losses, as he did, between the periods of non-residency and residency of the corporation.

À plus forte raison, une corporation qui subit des pertes relativement à des activités commerciales menées à l'extérieur du Canada alors que, n'étant point résidente et ne tirant pas un revenu d'une source canadienne, elle n'est pas assujettie à la cotisation prévue à la Loi, n'a pas le droit de déduire de telles pertes de manière à réduire à zéro le revenu qu'elle a gagné après être devenue une résidente canadienne.

L'appel interjeté par l'appelante au sujet de la déductibilité des pertes subies au cours des années 1972 à 1975 inclusivement doit donc échouer.

(b) La déduction des pertes autres que des pertes en capital subies en 1976, année au cours de laquelle l'appelante est devenue une résidente

L'appelante prétend que le Parlement n'entendait pas que les règles prévues à la section D s'appliquent aux corporations devenues résidentes canadiennes une fois l'année d'imposition entamée. L'avocat de l'appelante prétend également que le juge de première instance a commis une erreur en répartissant proportionnellement la perte autre qu'une perte en capital de l'année d'imposition 1976.

L'avocat de l'intimée soutient pour sa part qu'un non-résident qui n'exploite pas une entreprise au Canada ne peut avoir d'année d'imposition pour les fins de la loi fiscale canadienne et, nous l'avons déjà vu, je partage ce point de vue. L'appelante, toutefois, étant devenue une résidente et ayant choisi l'année civile comme exercice financier, ne pouvait, selon cet avocat, qu'avoir une année d'imposition commençant le 15 juin 1976, date à laquelle elle est devenue une résidente canadienne. En 1976, en conséquence, son exercice financier s'étendait, pour fins d'impôt, du 15 juin au 31 décembre. Seules les pertes autres que des pertes en capital subies au cours de cette période pouvaient donc être déduites conformément à l'alinéa 111(1)a) de la Loi. Selon l'avocat de l'intimée, rien dans la Loi ne fixe une durée minimale à l'année d'imposition ou à l'exercice financier d'une corporation; il est seulement exigé que la période visée n'excède pas cinquante-trois semaines. Dans des circonstances comme celles en l'espèce, le ministre a le droit de répartir, comme il l'a fait, les pertes de la corporation entre ses périodes de résidence et de non-résidence.

The learned Trial Judge dealt with these submissions in the following way [at pages 123 C.T.C.; 5628 DTC]:

To these arguments it needs only to be mentioned that the absence of explicit provisions enabling the Minister to prorate plaintiff's losses is not a bar to the solution chosen by the Minister, especially in view of the fact that the proration of plaintiff's losses was employed as a consequence of the fiscal period selected and the system of accounting that was chosen by the plaintiff. The methodology employed by the Minister was merely an extension of the statutory restraint of jurisdiction imposed by the legislation in the assessment of the tax liability of a taxpayer.

The competing contentions can be dealt with briefly. The starting point is subsection 2(1), the relevant portion of which states that:

2. (1) An income tax shall be paid . . . upon the taxable income for each taxation year of every person resident in Canada at any time in the year. [Emphasis added.]

In the case of an individual, as opposed to a corporation, section 114 of the Act¹ permits a prorating of income earned in Canada. The effect of the rule is that only income earned during the portion of the taxation year in which the individual is resident in Canada is to be chargeable to tax unless, during the balance of the year, he was employed in Canada or carried on business in Canada. If he was employed or carried on business in Canada, the whole of his world wide income for the year would be taxable under subsection 2(1).

¹ 114. Where an individual was resident in Canada during part of a taxation year, and during some other part of the year was not resident in Canada, was not employed in Canada and was not carrying on business in Canada, for the purpose of this Part his taxable income for the taxation year is the aggregate of

(a) his income for the period or periods in the year during which he was resident in Canada, was employed in Canada or was carrying on business in Canada, computed as though such period or periods were the whole taxation year and as though any disposition of property deemed by subsection 48(1) to have been made by virtue of the taxpayers [*sic*] having ceased to be resident in Canada were made in such period or periods, and

(b) the amount that would be his taxable income earned in Canada for the year if at no time in the year he had been resident in Canada, computed as though the portion of the year that is not in the period or periods referred to in paragraph (a) were the whole taxation year,

Le juge de première instance a ainsi traité de ces arguments [aux pages 123 C.T.C.; 5628 DTC]:

À propos de ces arguments, il suffit de mentionner que l'absence de dispositions explicites autorisant le ministre à répartir proportionnellement les pertes de la demanderesse ne constitue pas un obstacle à la solution choisie par le ministre, surtout étant donné le fait que le calcul proportionnel des pertes de la demanderesse a été fait en conséquence de l'exercice financier choisi et du système comptable adopté par la demanderesse. La méthode employée par le ministre était simplement une prolongation de la contrainte de compétence imposée par la Loi dans la détermination de l'impôt à payer par un contribuable.

Une brève analyse nous permettra de juger de ces prétentions opposées. Citons, au départ, les dispositions pertinentes du paragraphe 2(1):

2. (1) Un impôt sur le revenu doit être payé . . . pour chaque année d'imposition, sur le revenu imposable de toute personne résidant au Canada à une date quelconque dans l'année. [C'est moi qui souligne.]

Par contraste avec la situation qui a cours pour les corporations, l'article 114 de la Loi¹ permet la répartition proportionnelle du revenu des particuliers gagné au Canada. Il résulte de cette règle que seul le revenu gagné pendant la partie de l'année d'imposition au cours de laquelle le particulier réside au Canada est imposable, à moins que, durant le reste de l'année, celui-ci n'ait occupé un emploi au Canada ou exploité une entreprise au Canada. S'il occupait un emploi ou exploitait une entreprise au Canada, la totalité du revenu qu'il aurait tiré de toutes provenances au cours de l'année visée serait imposable en vertu du paragraphe 2(1).

¹ 114. Lorsqu'un particulier résidait au Canada pendant une partie d'une année d'imposition, et que pendant une autre partie de celle-ci il n'y résidait pas, n'y occupait pas d'emploi et n'y exploitait pas d'entreprise, aux fins de la présente Partie, son revenu imposable pour l'année d'imposition est le total

a) de son revenu pour la période ou les périodes de l'année pendant lesquelles il résidait au Canada, y occupait un emploi ou y exploitait une entreprise, calculé comme si cette période ou ces périodes constituaient l'année d'imposition toute entière et comme si toute disposition de biens réputée, en vertu du paragraphe 48(1), avoir été faite en raison du fait que le contribuable a cessé de résider au Canada avait été effectuée dans cette période ou dans ces périodes, et

b) de la somme qui représentait son revenu imposable gagné au Canada, pour l'année, s'il n'avait résidé au Canada en aucun temps de l'année, calculée comme si la partie de l'année qui n'est pas comprise dans la période ou les périodes mentionnées à l'alinéa a) constituait l'année d'imposition toute entière,

There is no equivalent section to 114 applicable to corporations. Thus, if a corporation becomes a resident of Canada part way through its fiscal period, tax is payable on its taxable income for the entire year irrespective of its source. Logic, common sense, fairness and harmony within the Act dictate that non-capital losses incurred in the same factual situation should be treated in the same way. Therefore, when a non-resident corporation whose fiscal period has been the calendar year becomes a resident part way through that fiscal period, and does not change its fiscal period, that becomes its taxation year. That being so, reading subsection 2(1), paragraphs 3(a), (c) and (d) and the definitions of "fiscal period" and "taxation year" together, it is abundantly clear, in my view, that Division D, in those circumstances, has no application. Moreover, if it were otherwise, there would have been no necessity to enact section 114 to prescribe a rule applicable only to individuals. Non-capital losses incurred in the fiscal period are, therefore, deductible from income earned during that period without establishing that they were incurred only during the time that it was a resident.

The Trial Judge therefore erred, in my opinion, in assimilating the prorating rule applicable to individuals who are residents of Canada for only part of a taxation year to that of corporations in a similar factual situation. To do so, as I see it, flies in the face of the statute.

Accordingly, I would dismiss the appeal on the first issue and allow the appeal on the second issue with costs both here and below. I would remit the matter to the Minister of National Revenue for

(Continued from previous page)

minus the aggregate of such of the deductions from income permitted for the purpose of computing taxable income as may reasonably be considered wholly applicable to the period or periods referred to in paragraph (a) and of such part of any other of the said deductions as may reasonably be considered applicable to such period or periods.

Il n'existe point, pour les corporations, de pendant de l'article 114. En conséquence, la corporation qui devient une résidente canadienne au cours d'un exercice financier doit payer l'impôt sur son revenu imposable de l'année entière, quelle que soit la source de ce revenu. La logique, le sens commun, l'équité ainsi que l'économie de la Loi veulent que les pertes autres que des pertes en capital subies dans la situation de fait qui précède soient considérées de la même façon. En conséquence, lorsqu'une corporation non résidente dont l'exercice financier a été l'année civile devient une résidente au cours de cet exercice financier sans, ensuite, modifier cet exercice, celui-ci devient son année d'imposition. Cela étant, l'interprétation corrélative des dispositions du paragraphe 2(1) et des alinéas 3a), c) et d) ainsi que les définitions des expressions «année fiscale» et «année d'imposition», établit clairement, à mon sens, que la section D ne s'applique pas à une telle situation. De plus, s'il en avait été autrement, l'adoption de l'article 114, qui ne vise que les particuliers, n'aurait pas été nécessaire. L'intimée a donc le droit, pour l'exercice financier visé, de déduire les pertes autres que des pertes en capital subies au cours de cet exercice du revenu qu'elle a alors gagné sans établir que ces pertes ont été subies uniquement pendant qu'elle résidait au Canada.

Le juge de première instance s'est donc trompé, à mon avis, en appliquant la règle de la répartition proportionnelle visant les particuliers qui résident au Canada pendant une partie seulement d'une année d'imposition, aux corporations qui se trouvent placées dans cette même situation de fait. À mon point de vue, une telle interprétation contredit carrément la Loi.

En conséquence, je rejetterais l'appel en ce qui concerne la première question et j'accueillerais l'appel en ce qui a trait à la seconde question, avec dépens devant cette Cour et devant la Division de

(Suite de la page précédente)

moins le total des déductions du revenu, autorisées aux fins du calcul du revenu imposable, qui peuvent raisonnablement être considérées comme applicables entièrement à la période ou aux périodes mentionnées à l'alinéa a), et de la partie de l'une quelconque de ces déductions, qui peut raisonnablement être considérée comme applicable à cette période ou à ces périodes.

reassessment in respect of the appellant's 1976 taxation year in a manner not inconsistent with the reasons for judgment.

HUGESSEN J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

première instance. Je renverrais la question devant le ministre du Revenu national afin qu'il fixe, relativement à l'année d'imposition 1976 de l'appelante, une nouvelle cotisation qui ne soit pas incompatible avec les présents motifs de jugement.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à ces motifs.

T-406-86

T-406-86

Paul Thomas Bryntwick (Petitioner)

v.

Canadian National Parole Board (Respondent)**INDEXED AS: BRYNTWICK v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD)**

Trial Division, Dubé J.—Montréal, November 12 and 25; Ottawa, December 18, 1986.

Parole — Parole condition prohibiting association with criminals or those thought to have record — Neither condition nor Parole Act s. 10(1)(a), pursuant to which imposed, in violation of Charter — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 10(1)(a).

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of association — Parole condition prohibiting association with criminals curtailing freedom of association but constituting reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society — 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(d), 6(2)(a),(b), 7, 24(1) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Mobility rights — Parole condition prohibiting association with criminals not violating Charter right to pursue gaining of livelihood — Charter s. 6(2)(b) not establishing right to work separate and distinct from mobility provision — 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(d), 6(2)(a),(b), 7, 24(1) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Parole condition prohibiting association with criminals not in violation of Charter s. 7 as not contrary to principles of fundamental justice and as not patently unreasonable — Condition not so imprecise, vague and contradictory as to be incapable of being rationally understood or enforced — 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(d), 6(2)(a),(b), 7, 24(1) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).

While the petitioner was on parole, he met by chance with an ex-accomplice and had a meal with him. Notified of the

Paul Thomas Bryntwick (requérant)

c.

^a Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)**RÉPERTORIÉ: BRYNTWICK c. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES)****^b Division de première instance, juge Dubé—Montréal, 12 et 25 novembre; Ottawa, 18 décembre 1986.**

Libération conditionnelle — Condition de la libération conditionnelle interdisant l'association avec des criminels ou avec des personnes qui auraient un casier judiciaire — Ni la condition ni l'art. 10(1)a) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus en vertu de laquelle ladite condition a été imposée ne contreviennent à la Charte — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10(1)a).

^d Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'association — La condition de la libération conditionnelle interdisant l'association avec des criminels restreint la liberté d'association, mais elle constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique — 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, 2d), 6(2)a),b), 7, 24(1) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).

^f Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit de circulation et d'établissement — La condition de la libération conditionnelle interdisant l'association avec des criminels ne porte pas atteinte au droit de gagner sa vie garanti par la Charte — L'art. 6(2)b) de la Charte ne crée pas un droit distinct au travail qui soit indépendant des dispositions relatives à la liberté de circulation et d'établissement — 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, 2d), 6(2)a),b), 7, 24(1) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).

^h Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité de la personne — La condition de la libération conditionnelle interdisant l'association avec des criminels ne porte pas atteinte à l'art. 7 de la Charte, car elle ne contrevient pas aux principes de la justice fondamentale et n'est pas manifestement déraisonnable — La condition n'est pas si imprécise et contradictoire qu'il est impossible de la comprendre ou de la mettre en application — 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, 2d), 6(2)a),b), 7, 24(1) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).

Pendant qu'il était en libération conditionnelle, le requérant a rencontré par hasard un ancien complice avec lequel il a

incident, the National Parole Board added a special condition to the petitioner's parole prohibiting any non-fortuitous association with any criminal or with any person who "you think might have a criminal record".

The petitioner attacks this decision by an application for a writ of *certiorari* or other remedies pursuant to subsection 24(1) of the Charter. In essence, the petitioner alleges that the condition itself, the decision by which it was imposed and the statutory provision which authorized it are in violation of various Charter rights.

Held, the application should be denied.

The argument that paragraph 10(1)(a) of the *Parole Act* is so arbitrary or unreasonable as to fall outside the exception created by section 1 of the Charter cannot be considered until it has been determined that a specific section of the Charter has been violated, in which case the onus shifts to the respondent to show that the violation was demonstrably justified in a free and democratic society.

It had not been established that, in making the decision, Charter section 7 was infringed since there was no procedural or substantive violation of the principles of fundamental justice. Furthermore, the Board's decision was not so patently unreasonable as to justify judicial review. Nor was the condition in violation of that section by reason of being so imprecise, vague and contradictory as to be incapable of being rationally understood or enforced. It is reasonably and necessarily related to the interests of the community and represents an additional safeguard for the parolee in his progress towards full rehabilitation.

The argument, based on paragraph 6(2)(b) of the Charter, that the condition would bar the petitioner from accepting employment with an employer where any employee has a criminal record, cannot stand. Paragraph 6(2)(b) does not establish a right to work separate and distinct from the mobility provision in which it is found.

While the petitioner's right to associate freely has been curtailed, the courts have clearly established that such conditions are patently reasonable and impose no excessive restrictions. The special condition in this case has a rational basis and is demonstrably justified in a free and democratic society.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al., [1984] 2 S.C.R. 476; (1985), 55 N.R. 194; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; (1979), 51 A.P.R. 237; 97 D.L.R. (3d) 417; (1979), 26 N.R. 341; 79 CLLC 14,209; *Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.*, [1978] 2 S.C.R. 15; (1978), 18 N.R. 361; *Re Conroy and The Queen* (1983), 42 O.R. (2d) 342 (H.C.); *William Mac Allister v. Le*

partagé un repas. Informée de l'incident, la Commission nationale des libérations conditionnelles a ajouté une condition spéciale aux modalités de la libération conditionnelle du requérant lui interdisant toute association intentionnelle avec des criminels ou avec des personnes qui, «selon [le requérant], ont un casier judiciaire».

Le requérant conteste cette décision en présentant une demande visant à obtenir un bref de *certiorari* ou toute autre réparation conformément au paragraphe 24(1) de la Charte. Le requérant allègue pour l'essentiel que la condition elle-même, la décision en vertu de laquelle elle a été imposée et la disposition légale qui a permis de la faire portent atteinte à divers droits garantis par la Charte.

Jugement: la demande doit être rejetée.

L'argument suivant lequel l'alinéa 10(1)(a) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* est si arbitraire ou déraisonnable qu'il n'est pas visé par l'exception créée par l'article 1 de la Charte ne doit pas être examiné tant qu'il n'a pas été déterminé qu'un article précis de la Charte a été violé, auquel cas le fardeau de la preuve est renversé et l'intimée doit prouver que cette violation pouvait se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Il n'a pas été démontré que cette décision a porté atteinte à l'article 7 de la Charte étant donné qu'il n'y a pas eu violation, quant au fond ou à la procédure, des principes de la justice fondamentale. De plus, la décision de la Commission n'était pas déraisonnable au point de justifier un contrôle judiciaire. La condition ne violait pas non plus cet article parce qu'elle était si imprecise et contradictoire qu'il était impossible de la comprendre ou de la mettre en application. Elle concerne raisonnablement et inévitablement les intérêts de la société et elle constitue une garantie supplémentaire pour le libéré conditionnel dans ses progrès vers sa réinsertion sociale.

On ne peut retenir l'argument, fondé sur l'alinéa 6(2)(b) de la Charte, suivant lequel cette condition empêcherait le requérant de travailler pour un employeur lorsque l'un ou l'autre des employés de ce dernier possède un casier judiciaire. L'alinéa 6(2)(b) ne crée pas un droit distinct au travail qui n'a rien à voir avec les dispositions relatives à la liberté de circulation et d'établissement parmi lesquelles il se trouve.

Bien que la liberté d'association du requérant ait été restreinte, les cours ont clairement établi que de telles conditions sont manifestement raisonnables et n'imposent pas de restrictions démesurées. La condition spéciale en cause a un fondement logique et sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre, [1984] 2 R.C.S. 476; (1985), 55 N.R. 194; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; (1979), 51 A.P.R. 237; 97 D.L.R. (3d) 417; (1979), 26 N.R. 341; 79 CLLC 14,209; *Jacmain c. Procureur général (Can.) et autre*, [1978] 2 R.C.S. 15; (1978), 18 N.R. 361; *Re Conroy and The Queen* (1983), 42 O.R. (2d) 342 (H.C.); *William*

Directeur du Centre régional de réception et al., judgment dated February 10, 1986, Quebec Superior Court, 700-38-000015-862, 500-36-000067-861, not reported; *Belliveau v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 384; 13 C.C.C. (3d) 138 (T.D.); *Birzon v. King*, 469 F. 2d 1241 (2nd Cir. 1972); *U.S. v. Albanese*, 554 F. 2d 543 (2nd Cir. 1977); *Malone v. U.S.*, 502 F. 2d 554 (9th Cir. 1974); *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; 11 C.C.C. (3d) 481.

REFERRED TO:

R. v. Cadeddu (1982), 146 D.L.R. (3d) 629; 32 C.R. (3d) 355; 3 C.R.R. 312 (Ont. S.C.); *Cadioux v. Director of Mountain Institution*, [1985] 1 F.C. 378; (1984), 41 C.R. (3d) 30 (T.D.); *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 39 C.R. (3d) 78 (T.D.); *Ford v. National Parole Board*, [1977] 1 F.C. 359; (1976), 33 C.C.C. (2d) 230 (T.D.); *Regina v. Oakes* (1983), 40 O.R. (2d) 660 (C.A.); *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, [1985] 1 F.C. 85; 45 C.R. (3d) 81 (C.A.); *R. v. Neale* (1985), 46 C.R. (3d) 366 (Alta. Dist. Ct.); *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497; 98 L. Ed 884; 74 S. Ct. 693 (1954); *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 45 C.R. (3d) 242 (C.A.); *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Reich v. (Alta.) College of Physicians and Surgeons* (1984), 31 Alta. L.R. (2d) 205; 53 A.R. 325; 8 D.L.R. (4th) 696; 9 C.R.R. 90 (Q.B.).

COUNSEL:

Daniel Rock for petitioner.
David Lucas for respondent.

SOLICITORS:

Duceppe, Beaudry, Jolicœur, Marquis & Associés, Montréal, for petitioner.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This application is for the issuance of a writ of *certiorari* or other remedies pursuant to subsection 24(1) 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.)].

The petitioner was sentenced in November, 1977 and February, 1982 for two five year terms and one six year term of imprisonment for possession of stolen property, breaking and entering,

Mac Allister v. Le Directeur du Centre régional de réception et al., jugement en date du 10 février 1986, Cour supérieure du Québec, 700-38-000015-862, 500-36-000067-861, non publié; *Belliveau c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 384; 13 C.C.C. (3d) 138 (1^{re} inst.); *Birzon v. King*, 469 F. 2d 1241 (2nd Cir. 1972); *U.S. v. Albanese*, 554 F. 2d 543 (2nd Cir. 1977); *Malone v. U.S.*, 502 F. 2d 554 (9th Cir. 1974); *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; 11 C.C.C. (3d) 481.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

R. v. Cadeddu (1982), 146 D.L.R. (3d) 629; 32 C.R. (3d) 355; 3 C.R.R. 312 (C.S. Ont.); *Cadioux c. Directeur de l'établissement Mountain*, [1985] 1 C.F. 378; (1984), 41 C.R. (3d) 30 (1^{re} inst.); *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734; 39 C.R. (3d) 78 (1^{re} inst.); *Ford c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1977] 1 C.F. 359; (1976), 33 C.C.C. (2d) 230 (1^{re} inst.); *Regina v. Oakes* (1983), 40 O.R. (2d) 660 (C.A.); *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85; 45 C.R. (3d) 81 (C.A.); *R. v. Neale* (1985), 46 C.R. (3d) 366 (C. dist. Alb.); *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497; 98 L. Ed 884; 74 S. Ct. 693 (1954); *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 45 C.R. (3d) 242 (C.A.); *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Reich v. (Alta.) College of Physicians and Surgeons* (1984), 31 Alta. L.R. (2d) 205; 53 A.R. 325; 8 D.L.R. (4th) 696; 9 C.R.R. 90 (B.R.).

AVOCATS:

Daniel Rock pour le requérant.
David Lucas pour l'intimée.

PROCUREURS:

Duceppe, Beaudry, Jolicœur, Marquis & Associés, Montréal, 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 DUBÉ: La présente demande vise à obtenir un bref de *certiorari* ou toute autre réparation conformément au paragraphe 24(1) 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.)].

Le requérant a été condamné en novembre 1977 et en février 1982 à deux peines d'emprisonnement de cinq ans et à une peine d'emprisonnement de six ans pour possession de biens volés, introduction par

illegal possession of instruments and similar crimes, with the last sentence to terminate on February 25, 1987. On June 6, 1984, he was granted day parole for six months and on December 7, 1984, full parole.

According to his own affidavit, on October 7, 1985, the petitioner met by chance Mr. Ronald McCann, an ex-accomplice, who invited him for supper at the Shangrila Hotel in Montréal. During the course of the early evening the Municipal Police arrived at the hotel in response to an official complaint registered by the hotel. Both men were questioned and later released.

Still according to his affidavit, during the course of a regular bimonthly interview with his parole supervisor held three days later, the petitioner informed her of the above incident at the Shangrila Hotel. On October 18, 1985, at the request of the supervisor, he attended at the parole office and brought with him his attorney. In the course of the interview, the parole supervisor acknowledged that the petitioner was not in breach of any term or condition governing his parole, but stated that the incident still warranted an official report and recommendation to the National Parole Board to the effect that further restrictive conditions be imposed upon him.

Subsequently, the attorney requested a copy of the report sent to the Board, but was informed that the Parole Service could not comply with that request and that he could address himself to the Regional Coordinator of Access to Government Information to obtain that document. He was further informed that he would be advised in writing by the Board of the reasons justifying the review of his case and would be given the opportunity to submit his representations.

On November 15, 1985 he was advised by a letter signed by the Regional Manager, Case Supervision, National Parole Board that the Board intended to add a special condition to his parole which would read as follows:

effraction, possession illégale d'instruments et pour d'autres crimes similaires, la dernière peine devant prendre fin le 25 février 1987. Le 6 juin 1984, il a obtenu une libération conditionnelle de jour pour une période de six mois et une libération conditionnelle totale le 7 décembre 1984.

Le requérant a déclaré dans son affidavit que le 7 octobre 1985 il a rencontré par hasard un ancien complice, M. Ronald McCann, et que ce dernier l'a invité à dîner à l'hôtel Shangrila à Montréal. Au début de la soirée, des membres de la police municipale se sont présentés à l'hôtel par suite d'une plainte officielle portée par la direction dudit hôtel. Les deux hommes ont été interrogés et ensuite libérés.

Le requérant a également déclaré dans son affidavit que lors de son entrevue bimensuelle régulière qu'il avait eue trois jours plus tard avec son surveillant de liberté conditionnelle, il a informé cette dernière de l'incident survenu à l'hôtel Shangrila. À la demande de son surveillant, le requérant s'est présenté, le 18 octobre 1985, au bureau de libération conditionnelle en compagnie de son avocat. Au cours de l'entrevue, le surveillant de liberté conditionnelle a reconnu que le requérant n'avait pas contrevenu aux modalités de sa libération conditionnelle, mais elle a ajouté que l'incident justifiait quand même la présentation d'un rapport officiel à la Commission nationale des libérations conditionnelles ainsi que d'une recommandation visant à imposer d'autres conditions restrictives au requérant.

L'avocat a par la suite demandé une copie du rapport transmis à la Commission mais on lui a indiqué que le service des libérations conditionnelles ne pouvait satisfaire à sa demande et qu'il devait plutôt s'adresser au Coordonnateur régional de l'accès à l'information afin d'obtenir ce document. On lui a en outre indiqué que la Commission informerait par écrit le requérant des motifs justifiant l'examen de son cas et qu'elle lui donnerait l'occasion de soumettre ses observations.

Le 15 novembre 1985, le requérant a reçu une lettre par laquelle l'administrateur régional de la gestion des cas de la Commission nationale des libérations conditionnelles l'informait que celle-ci avait l'intention d'ajouter aux modalités de sa libération conditionnelle une condition spéciale dont voici le texte:

Prohibition from any non fortuitous meetings or communications with people having a criminal record or with whom you think might have a criminal record.

He was given fifteen days in which to submit his response, if any.

In a second letter received by the petitioner on November 18, 1985 he was advised, as follows, as to why the Board felt that the special condition was warranted:

REASONS: —your recent predicament, that is that you were found in company of Mr. Ronald McCann a former accomplice;

—the fact that during your previous parole which was revoked in March, 1982, you recidivated by committing a crime, while in the company of individuals who had a criminal record;

SPECIAL CONDITION Prohibition from any non fortuitous meeting or communication with people having a criminal record or with whom you think might have a criminal record;

After failing to obtain further delay, the petitioner's attorney responded by way of a letter including essentially the same four legal arguments in support of the instant motion with which I will deal later.

Before I do so, I must first dispose of the petitioner's preliminary submission to the effect that the parole supervisor did not deal fairly with him. Basically, the petitioner claims that the report submitted by the parole supervisor to the Board was incoherent and unfair to him, mostly because it was prepared by her before she had even received the police report on the Hotel Shangrila incident and also because her report did not correspond fairly to the circumstances of the case.

At my request, the police report was produced at the hearing. I saw no major discrepancies between it and the report prepared by the parole supervisor for the attention of the Board. She had actually prepared her report before receiving the written police report because she had already obtained from telephone conversations with the police most of the information she needed.

[TRADUCTION] Interdiction de rencontrer intentionnellement des personnes ayant un casier judiciaire ou qui, selon vous, ont un casier judiciaire, ou de communiquer intentionnellement avec celles-ci.

a On lui a donné quinze jours pour répondre à cette lettre.

b Dans une deuxième lettre qu'elle a envoyée au requérant le 18 novembre 1985, la Commission lui a fait connaître les motifs pour lesquels elle estimait que la condition spéciale était justifiée:

[TRADUCTION]

MOTIFS: —la situation fâcheuse dans laquelle vous vous êtes placé dernièrement, c'est-à-dire qu'on vous a vu en compagnie de M. Ronald McCann, un ancien complice;

c —le fait qu'au cours de votre libération conditionnelle antérieure qui a été révoquée en mars 1982, vous avez récidivé en commettant un crime au moment où vous étiez en compagnie d'individus possédant un casier judiciaire;

d CONDITION SPÉCIALE Interdiction de rencontrer intentionnellement des personnes ayant un casier judiciaire ou qui, selon vous, ont un casier judiciaire, ou de communiquer intentionnellement avec celles-ci;

e N'ayant pas réussi à obtenir un délai additionnel, l'avocat du requérant a répondu par une lettre incluant essentiellement les quatre mêmes arguments juridiques produits au soutien de la présente requête et sur lesquels je me pencherai plus loin.

f Avant de ce faire, je dois tout d'abord statuer sur le premier argument du requérant suivant lequel le surveillant de liberté conditionnelle ne l'a pas traité équitablement. Le requérant soutient g essentiellement que le rapport soumis à la Commission par le surveillant de liberté conditionnelle était incohérent et injuste à son égard, principalement parce qu'il a été rédigé avant que ledit surveillant n'ait reçu le rapport de police sur l'incident survenu à l'hôtel Shangrila et parce qu'il h n'exposait pas fidèlement les faits de l'affaire.

i À ma demande, le rapport de police a été produit à l'audience. Je n'ai constaté aucune contradiction importante entre celui-ci et le rapport préparé par le surveillant de liberté conditionnelle à l'intention de la Commission. Le surveillant a, en fait, rédigé son rapport avant d'avoir reçu le rapport de police écrit parce qu'elle avait déjà obtenu j les renseignements dont elle avait besoin au cours de conversations téléphoniques avec des membres de la police.

Il must be borne in mind that the parole supervisor is not an employee of the Board and that the latter has access to other sources of information, including the police. Moreover, the petitioner was afforded the opportunity to make his representations to the Board. His attorney filed the legal arguments above referred to, mostly in response to the reasons for imposing the condition, but did not argue that the Board breached its duty to act fairly. I therefore move on to the four legal arguments.

1. Section 10(1)(a) of the *Parole Act* is offensive to section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and is of no force or effect to the extent of that inconsistency by reason of section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)].

Paragraph 10(1)(a) of the *Parole Act*¹ reads as follows:

10. (1) The Board may

(a) grant parole to an inmate, subject to any terms or conditions it considers desirable, if the Board considers that

Section 1 of the Charter guarantees the rights and freedoms set out in it "subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society". Subsection 52(1) of the Constitution Act establishes the primacy of the Constitution and stipulates that "any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect".

Essentially, the petitioner argues that there always remains a continuum of rights and freedoms guaranteed and protected in the cycle of defendant—prisoner—parolee—free citizen, which rights and freedoms are constricted or enlarged in proportion to the individual's status at any given moment during that cycle: thus, even as a parolee, he retains the residue of such rights as are protected by the Charter. He is still free to enjoy all the civil rights of a person, save those that are taken away.

¹ R.S.C. 1970, c. P-2.

Il ne faut pas perdre de vue que le surveillant de liberté conditionnelle n'est pas une employée de la Commission et que cette dernière a accès à d'autres sources d'information, notamment la police. De plus, la Commission a donné au requérant l'occasion de lui présenter ses arguments. L'avocat de ce dernier a soumis les arguments juridiques mentionnés plus haut principalement en réponse aux motifs justifiant l'imposition de la condition, mais il n'a pas allégué que la Commission n'avait pas rempli son obligation d'agir équitablement. Examinons donc maintenant ces quatre arguments.

1. L'article 10(1)a) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* va à l'encontre de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et il est inopérant en raison de l'article 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)].

L'alinéa 10(1)a) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*¹ est libellé comme suit:

10. (1) La Commission peut

a) accorder la libération conditionnelle à un détenu, sous réserve des modalités qu'elle juge opportunes, si la Commission considère que

L'article 1 de la Charte garantit les droits et libertés qui y sont énoncés et qui «ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle* établit la primauté de la Constitution et porte qu'elle «rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit».

Le requérant soutient pour l'essentiel qu'il existe une continuité dans les droits et libertés garantis et protégés dans le cycle défendeur—détenu—libéré conditionnel—citoyen libre, ces libertés et ces droits étant restreints ou étendus suivant le statut de l'individu à tout moment donné pendant ce cycle: ainsi, même lorsqu'il est libéré conditionnel, l'individu conserve les droits qui lui sont garantis dans un tel cas par la Charte. Il jouit encore de tous les droits civils d'une personne à l'exception de ceux qui lui sont retirés.

¹ S.R.C. 1970, chap. P-2.

Thus in *R. v. Cadeddu*² it was held that “the applicant could not be lawfully deprived of his liberty without being given the opportunity for an in-person hearing before his parole was revoked”.

In *Cadieux v. Director of Mountain Institution*,³ the prisoner, under an unescorted temporary absence, had his program cancelled by reason of a confidential report which the Board refused to share with him. The Court held [at pages 401 F.C.; 52 C.R.] it did “not think that non-disclosure of the gist of the case against the applicant can be justified on the basis of a claim for a class exemption”.

In *Latham v. Solicitor General of Canada*,⁴ an inmate who had his day parole revoked by the Board obtained relief from the Court on the ground that the Board failed to notify him adequately of the reasons for the revocation of his day parole. The Court said [at pages 748 F.C.; 91 C.R.] that “A law which purports to deny even this is not a reasonable limitation within the meaning of section 1 of the Charter of the rights guaranteed in section 7 thereof.”

The petitioner goes on to say that, as an inmate, he had a statutory right to apply for parole by reason of the *Parole Act* and Regulations (see *Ford v. National Parole Board*),⁵ thus when the decision to grant parole was rendered in the affirmative he acquired at that very moment a vested right to be lawfully at large among society; any incursions upon those vested rights and freedoms must necessarily fall within the field of exception of section 1 of the Charter.

In bald terms, the petitioner submits that it is not the legitimate purpose of paragraph 10(1)(a) of the *Parole Act* that is here in question, but rather the threshold determination as to whether such statute, as written, falls within the field of

Ainsi, dans l'affaire *R. v. Cadeddu*², la cour a statué que [TRADUCTION] «le requérant ne pouvait légalement être privé de sa liberté sans qu'on lui ait donné l'occasion de se faire entendre personnellement avant la révocation de sa libération conditionnelle».

Dans *Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain*³, le programme d'absence temporaire sans escorte du détenu a été annulé par suite d'un rapport confidentiel dont la Commission a refusé de lui faire part. La Cour a statué [aux pages 401 C.F.; 52 C.R.] qu'elle «ne [croyait] pas que la non-divulgence de l'essentiel des motifs retenus contre le requérant puisse être justifiée en disant qu'il s'agit de renseignements d'une catégorie privilégiée».

Dans *Latham c. Solliciteur général du Canada*⁴, un détenu dont la libération conditionnelle de jour avait été révoquée par la Commission a obtenu réparation de la Cour parce que la Commission ne l'avait pas informé de manière appropriée des motifs de la révocation de sa libération conditionnelle de jour. La Cour a dit que [aux pages 748 C.F.; 91 C.R.] «Une loi qui prétend opérer même cette privation ne constitue pas une limite raisonnable au sens de l'article 1 de la Charte des droits garantis par son article 7.»

Le requérant ajoute que la loi lui garantissait, comme à tout détenu, le droit de demander une libération conditionnelle en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et du Règlement (voir *Ford c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*⁵) et, par conséquent, une fois rendue la décision de lui accorder une libération conditionnelle, il a au même moment acquis le droit d'être légalement en liberté dans la société; toute atteinte à ces libertés et droits acquis doit nécessairement être visée par l'exception contenue à l'article 1 de la Charte.

Le requérant prétend tout simplement que ce n'est pas l'objet légitime de l'alinéa 10(1)(a) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui est en cause, mais qu'il faut d'abord et avant tout déterminer si telle qu'elle est rédigée, cette disposi-

² (1982), 146 D.L.R. (3d) 629, at pp. 641-642; 32 C.R. (3d) 355, at p. 369; 3 C.R.R. 312, at p. 323 (Ont. S.C.).

³ [1985] 1 F.C. 378; (1984), 41 C.R. (3d) 30 (T.D.).

⁴ [1984] 2 F.C. 734; 39 C.R. (3d) 78 (T.D.).

⁵ [1977] 1 F.C. 359; (1976), 33 C.C.C. (2d) 230 (T.D.).

² (1982), 146 D.L.R. (3d) 629, aux p. 641 et 642; 32 C.R. (3d) 355, à la p. 369; 3 C.R.R. 312, à la p. 323 (C.S. Ont.).

³ [1985] 1 C.F. 378; (1984), 41 C.R. (3d) 30 (1^{re} inst.).

⁴ [1984] 2 C.F. 734; 39 C.R. (3d) 78 (1^{re} inst.).

⁵ [1977] 1 C.F. 359; (1976), 33 C.C.C. (2d) 230 (1^{re} inst.).

exception of section 1. He submits that a statutory provision which is as arbitrary or unreasonable as paragraph 10(1)(a) of the *Parole Act*, as applicable to this case, falls outside the exception.

The petitioner relies on *Regina v. Oakes*⁶ for the proposition that all laws passed by Parliament as well as all rights and freedoms guaranteed by the Charter are tempered by the stipulation of section 1. He also relies on the judgment of Hugessen J. in *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*⁷ for the principle that [at pages 89 F.C.; 85 C.R.] “A limit which is vague, ambiguous, uncertain, or subject to discretionary determination is, by that fact alone, an unreasonable limit.” He argues that the words “subject to any terms or conditions it considers desirable” are not sufficiently clear and subject the rights and freedoms of a parolee solely and totally to the discretionary determination of the Board.

According to the petitioner, those words set no limit upon the Board as to the power it may choose to exert: those words purport to posit upon the Board the power to deny totally any or all of the rights and freedoms guaranteed by the Charter, thus placing the Board beyond the purview of section 1 of the Charter and placing a parolee outside the shelter. The petitioner submits that, by this fact alone, paragraph 10(1)(a) is rendered inoperative, to the extent of that inconsistency, by subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

In my view, the petitioner’s first legal argument begs the question. It raises two fundamental points: firstly, does paragraph 10(1)(a) of the *Parole Act* violate any specific section of the Charter?; secondly, if it does, then the onus shifts and the respondent must show pursuant to section 1 of the Charter that the paragraph imposes a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society (see *Regina v. Oakes*,⁸ at page 114). In other words, the other three legal arguments must

tion législative est visée par l’exception prévue à l’article 1. Il soutient qu’une disposition aussi arbitraire ou déraisonnable que l’alinéa 10(1)a) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, qui est applicable en l’espèce, n’est pas visée par cette exception.

Le requérant se fonde sur l’affaire *Regina v. Oakes*⁶ pour affirmer que les lois adoptées par le législateur fédéral ainsi que les droits et libertés garantis par la Charte sont tempérés par la disposition de l’article 1. Il invoque également la décision du juge Hugessen dans *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*⁷ pour appuyer le principe suivant lequel [aux pages 89 C.F.; 85 C.R.] «Le seul fait qu’une limite soit vague, ambiguë, incertaine ou assujettie à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire suffit à en faire une limite déraisonnable.» Il allègue que l’expression «sous réserve des modalités qu’elle juge opportunes» n’est pas suffisamment claire et qu’elle assujettit les droits et libertés d’un libéré conditionnel au pouvoir discrétionnaire et absolu de la Commission.

Selon le requérant, cette expression n’apporte aucune limite au pouvoir que la Commission peut décider d’exercer; elle poserait comme principe que la Commission est habilitée à nier totalement les droits et libertés garantis par la Charte, ce qui aurait pour effet de soustraire la Commission de l’application de l’article 1 de la Charte et le libéré conditionnel de la protection qu’offre cet article. Le requérant prétend que pour cette seule raison, le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* rend inopérante cette disposition incompatible de l’alinéa 10(1)a).

À mon avis, le premier argument juridique du requérant constitue une pétition de principe. Il soulève deux questions fondamentales: premièrement, l’alinéa 10(1)a) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* va-t-il à l’encontre d’un article précis de la Charte? Deuxièmement, si tel est le cas, le fardeau de la preuve est alors renversé et l’intimée doit prouver conformément à l’article 1 de la Charte que cet alinéa constitue une règle de droit qui impose une limite raisonnable et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une

⁶ (1983), 40 O.R. (2d) 660 (C.A.).

⁷ [1985] 1 F.C. 85; 45 C.R. (3d) 81 (C.A.).

⁸ *Supra* [footnote] 6.

⁶ (1983), 40 O.R. (2d) 660 (C.A.).

⁷ [1985] 1 C.F. 85; 45 C.R. (3d) 81 (C.A.).

⁸ Affaire précitée, note 6.

be considered before I attempt to resolve the issues encompassed by section 1 of the Charter.

2. The decision to impose the special condition upon Petitioner as of the 8 January 1986, is null and void by reason of section 7 of the Charter.

Section 7 of the Charter reads as follows:

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 petitioner submits that any further incursion upon his parole status may be so done only in accordance with section 7 of the Charter. Relying again on *R. v. Cadeddu*,⁹ he points out that he as well had "a conditional or qualified liberty to be at large" and that the Board "could revoke the applicant's parole only in accordance with the principles of fundamental justice".

Relying on *R. v. Neale*,¹⁰ he suggests that the word "deprivation" in section 7 "is not limited to the complete loss or absolute denial of the right to life, liberty and security of the person, but includes its mere infringement". He quotes *Bolling v. Sharpe*¹¹ for the proposition that "liberty under law extends to the full range of conduct which the individual is free to pursue".

In the petitioner's view, the Board manifestly increased the threat of punishment to him by broadening the terms and conditions governing his parole, for breach of which he can be reincarcerated. He does not ground his complaint upon the procedural aspects of the principles of fundamental justice, but seeks the application of the substantive standards of the principles of fundamental justice as well as the procedural ones. He submits that the growing opinion within the judiciary and the legal community has been one that tends to

⁹ *Supra* at [footnote] 2.

¹⁰ (1985), 46 C.R. (3d) 366 (Alta. Dist. Ct.), at p. 376.

¹¹ 347 U.S. 497, at p. 499; 98 L Ed 884, at p. 887; 74 S. Ct. 693 (1954), at p. 694.

société libre et démocratique (voir *Regina v. Oakes*⁸, à la page 114). En d'autres termes, il est nécessaire d'examiner les trois autres arguments juridiques soumis avant de tenter de statuer sur les questions visées par l'article 1 de la Charte.

2. La décision du 8 janvier 1986 d'imposer une condition spéciale au requérant est nulle en raison de l'article 7 de la Charte.

Voici le libellé de l'article 7 de la Charte:

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.

Le requérant prétend que toute autre atteinte à son statut de libéré conditionnel ne peut être fondée que sur l'article 7 de la Charte. Invoquant encore une fois l'affaire *R. v. Cadeddu*⁹, il fait remarquer qu'il avait lui aussi [TRADUCTION] «la possibilité d'être en liberté conditionnelle ou restreinte» et que la Commission [TRADUCTION] «ne pouvait révoquer sa libération conditionnelle qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale».

Invoquant l'affaire *R. v. Neale*¹⁰, le requérant laisse entendre que le mot «atteinte» figurant à l'article 7 [TRADUCTION] «vise non seulement la perte totale ou le déni absolu du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne mais également la violation de ce droit». Il cite l'affaire *Bolling v. Sharpe*¹¹ à l'appui de la proposition suivant laquelle [TRADUCTION] «la liberté conférée par la loi s'étend à tout l'éventail de comportements que l'individu est libre d'adopter».

Le requérant est d'avis que la Commission a manifestement accru la menace de châtement qui pèse sur lui en élargissant la portée des modalités de sa libération conditionnelle pour la violation desquelles il peut être réincarcéré. Il n'appuie pas sa revendication sur la procédure applicable en vertu des principes de justice fondamentale, mais il cherche plutôt à faire appliquer en même temps les règles de fond et les règles de procédure en matière de justice fondamentale. Il prétend que, suivant l'opinion de plus en plus répandue au sein de la

⁸ Affaire précitée, note 6.

⁹ Affaire précitée, note 2.

¹⁰ (1985), 46 C.R. (3d) 366 (C. dist. Alb.), à la p. 376.

¹¹ 347 U.S. 497, à la p. 499; 98 L Ed 884, à la p. 887; 74 S. Ct. 693 (1954), à la p. 694.

include the concept that the phrase "principles of fundamental justice" found in section 1 of the Charter embraces a substantive content as well as the recognized procedural aspect. He quotes Professor David P. Jones from his work *Principles of Administration Law*¹² as follows:

This phrase (the principles of fundamental justice) is borrowed from the earlier Canadian Bill of Rights and undoubtedly was intended to elevate the procedural aspects of natural justice to constitutional status in any matters dealing with life, liberty and security of the person.

First, the very words used in section 7 are not restricted to procedural matters, but are equally capable of referring to substantive circumstances in which it would be fundamentally "unjust" to deprive someone of life, liberty or security of the person.

(Secondly) the United States courts have interpreted these two amendments to require not only procedural fairness but also "substantive due process" in certain circumstances. [My underlining.]

According to the petitioner, the certain circumstances of this case include the singular legal fact that the decision to impose the special condition upon him is not subject to appeal or review and is therefore final, binding and conclusive.

He equally refers to an *obiter dictum* of the Federal Court of Appeal in *Howard v. Stony Mountain Institution*¹³ to the effect that the words "in accordance with the principles of fundamental justice" may possibly "refer or embrace substantive standards as well" and claims that no administrative tribunal, to whom Parliament has delegated authority, can itself be beyond the reaches of the Charter.

In the Supreme Court of Canada decision in *Re B.C. Motor Vehicle Act*,¹⁴ Lamer J. dealt with the significance of the principles of fundamental justice and said (at page 501) that these principles are "not a protected interest, but rather a qualifier of the right not to be deprived of life, liberty and security of the person". Further down he held that "As a qualifier, the phrase serves to establish the

magistrature et de la communauté juridique, l'expression «principes de justice fondamentale» qui figure à l'article 7 de la Charte comprend des règles de fond en plus des règles de procédure reconnues. Il cite un extrait de l'ouvrage du professeur David P. Jones intitulé *Principles of Administrative Law*¹²:

[TRADUCTION] Cette expression (les principes de justice fondamentale) a été empruntée à la Déclaration canadienne des droits et visait indubitablement à incorporer dans la Constitution les règles de procédure applicables en matière de justice naturelle pour ce qui est des questions relatives à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne.

En premier lieu, les termes mêmes de l'article 7 ne se limitent pas aux questions de procédure, mais ils peuvent également se rapporter aux circonstances où il serait fondamentalement «injuste» de porter atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne.

(En deuxième lieu), les tribunaux américains ont conclu que ces deux modifications exigent non seulement l'équité dans la procédure mais aussi «l'application régulière de la loi quant au fond» («*substantive due process*») dans certaines circonstances. [C'est moi qui souligne.]

Suivant le requérant, il ressort des circonstances particulières de l'espèce que, du point de vue juridique, la décision de lui imposer une condition spéciale ne peut faire l'objet d'un examen ou d'un appel et est donc finale, exécutoire et définitive.

Il invoque également l'opinion incidente de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Howard c. Établissement Stony Mountain*¹³, opinion selon laquelle l'expression «en conformité avec les principes de justice fondamentale» peut «viser ou inclure des normes de fond»; il prétend en outre qu'aucun tribunal administratif auquel le législateur fédéral a délégué des pouvoirs ne peut échapper à l'application de la Charte.

Dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*¹⁴, le juge Lamer s'est prononcé sur le sens de l'expression «principes de justice fondamentale» et il a dit (à la page 501) que lesdits principes «constituent non pas un intérêt protégé, mais plutôt un modificatif du droit de ne pas se voir porter atteinte à sa vie, à sa liberté et à la sécurité de sa personne». Il a

¹² Carswell, 1985, at p. 192-193.

¹³ [1984] 2 F.C. 642, at p. 661; (1985), 45 C.R. (3d) 242, at p. 261 (C.A.).

¹⁴ [1985] 2 S.C.R. 486.

¹² Carswell, 1985, aux pp. 192 et 193.

¹³ [1984] 2 C.F. 642, à la p. 661; (1985), 45 C.R. (3d) 242, à la p. 261 (C.A.).

¹⁴ [1985] 2 R.C.S. 486.

parameters of the interests.” He also expressed the view that “it would be wrong to interpret the ‘term fundamental justice’ as being synonymous with natural justice”. He found (at page 503) that the principles “are to be found in the basic tenets of our legal system”.

I cannot find, in this instance, that the condition imposed upon the petitioner was not in accordance with the principles of fundamental justice. To be sure, the condition represents a further incursion upon his freedom, but it was imposed in accordance with the basic tenets of our legal system. The petitioner has not established any procedural or substantive violation. He was given full opportunity to meet the case that was placed before the Board and indeed, through his solicitor, filed written representations which representations, again, dealt with general principles of law but did not establish any breach of the principles of fundamental justice by the Board in the petitioner’s case.

In *Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.*,¹⁵ the Supreme Court of Canada dealt with the problem of the extent of judicial review of the decisions of administrative boards. Lamer J. found (at pages 487 S.C.R.; 207 N.R.) that the proper question to put in that case was whether the award made by the arbitrator was “so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review”. That test was first imposed by the Supreme Court of Canada in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*.¹⁶ He further held (at pages 489 S.C.R.; 209 N.R.) that the Courts “should only intervene if they find a genuine excess of jurisdiction by the arbitrator, not simply where they disagree with his findings”. Quoting Dickson J. [as he then was] in *Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.*,¹⁷ he added (at pages 490 S.C.R.; 211 N.R.)

conclu plus loin que «À titre de modificatif, cette expression sert à établir les paramètres des intérêts.» Il a également ajouté «qu’il serait erroné d’interpréter l’expression “justice fondamentale” comme synonyme de justice naturelle». Il a statué (à la page 503) que ces principes «se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique».

Je ne peux conclure en l’espèce que la condition imposée au requérant n’était pas en conformité avec les principes de justice fondamentale. Il est vrai que cette condition constituait une nouvelle atteinte à sa liberté mais elle a été imposée en conformité avec les préceptes fondamentaux de notre système juridique. Le requérant n’a pas prouvé qu’on avait violé les règles de procédure ou de fond. On lui a donné l’occasion de réfuter les éléments de preuve soumis à la Commission et en fait, il a pu par l’intermédiaire de son avocat faire valoir ses arguments qui, je le répète, portaient sur les principes généraux du droit mais n’établissaient pas que la Commission avait, dans son cas, violé de quelque manière que ce soit les principes de justice fondamentale.

Dans l’arrêt *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*¹⁵, la Cour suprême du Canada s’est prononcée sur l’étendue du contrôle judiciaire sur les tribunaux administratifs. Le juge Lamer a conclu (aux pages 487 R.C.S.; 207 N.R.) qu’il s’agissait de savoir dans ce cas si la sentence arbitrale était «déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s’appuyer sur la législation pertinente et d’exiger une intervention judiciaire». Ce critère a d’abord été imposé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*¹⁶. Le juge a en outre statué (aux pages 489 R.C.S.; 209 N.R.) que les cours «ne doivent intervenir que si elles trouvent un véritable excès de juridiction de la part de l’arbitre et non simplement si elles se trouvent en désaccord avec ses conclusions». Citant le juge Dickson [tel était alors son titre] dans l’arrêt *Jacmain c. Procureur général (Can.) et autre*¹⁷, il a ajouté (aux pages 490 R.C.S.; 211

¹⁵ [1984] 2 S.C.R. 476; (1985), 55 N.R. 194.

¹⁶ [1979] 2 S.C.R. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; (1979), 51 A.P.R. 237; 97 D.L.R. (3d) 417; (1979), 26 N.R. 341; 79 CLLC 14,209.

¹⁷ [1978] 2 S.C.R. 15; (1978), 18 N.R. 361.

¹⁵ [1984] 2 R.C.S. 476; (1985), 55 N.R. 194.

¹⁶ [1979] 2 R.C.S. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; (1979), 51 A.P.R. 237; 97 D.L.R. (3d) 417; (1979), 26 N.R. 341; 79 CLLC 14,209.

¹⁷ [1978] 2 R.C.S. 15; (1978), 18 N.R. 361.

that "the error must be manifest". The role of the Court is one of review not trial *de novo*.

Under the circumstances of the instant case, I cannot find that the Board was patently unreasonable in prohibiting the petitioner from meeting with people with a criminal record. In *Re Conroy and The Queen*¹⁸ the Court held that if the Board can impose any reasonable condition it deems desirable at the outset of the parole, it may do so again "when a change in circumstances [so] dictates". The Board, in my view, had full authority to decide as it did under the Act and the condition imposed is not obviously so unreasonable as to constitute an excess of jurisdiction.

3. The said special condition is null, void and of no force or effect before the law by reason of section 7 of the Charter in that it is so imprecise, vague and contradictory as to be incapable of being rationally understood or enforced.

The petitioner returns to the *Luscher*¹⁹ case which applied the "void-for-vagueness" principle to a legislated statute in these words (at pages 89-90 F.C.; 85 C.R.):

Uncertainty and vagueness are constitutional vices when they are used to restrain constitutionally protected rights and freedoms. While there can never be absolute certainty, a limitation of a guaranteed right must be such as to allow a very high degree of predictability of the legal consequences.

The petitioner submits that the Board, by imposing conditions of parole, in effect establishes prescriptions of law by way of enabling legislation and any such condition is therefore submissive to the Charter. Such condition must be sufficiently clear, precise and definite so as to afford the petitioner fair and proper notice as to what acts or conduct are prohibited upon pain of punishment. Secondly, the condition must be worded in sufficiently specific terms so as to adequately safeguard against arbitrary and discriminatory enforcement.

¹⁸ (1983), 42 O.R. (2d) 342 (H.C.).

¹⁹ *Supra* at [footnote] 7.

N.R.) que «l'erreur doit être manifeste». Le rôle de la Cour consiste à faire un examen de la décision et non un nouveau procès.

a Compte tenu des circonstances de l'espèce, je ne peux conclure que la Commission s'est montrée manifestement déraisonnable en interdisant au requérant de rencontrer des personnes possédant un casier judiciaire. Dans *Re Conroy and The Queen*¹⁸, la Cour a statué que si la Commission peut imposer toute condition raisonnable qu'elle estime souhaitable au début de la libération conditionnelle, elle peut le faire encore une fois [TRANSDUCTION] «dorsqu'un changement de circonstances [l']exige». À mon avis, la Commission était pleinement habilitée par la Loi à prendre la décision en question et la condition imposée n'est pas manifestement déraisonnable au point de constituer un excès de juridiction.

d 3. Ladite condition est, du point de vue du droit, nulle et inopérante en raison de l'article 7 de la Charte parce qu'elle est si imprécise et contradictoire qu'il est impossible de la comprendre ou de la mettre en application.

e Le requérant invoque une nouvelle fois l'affaire *Luscher*¹⁹ où la cour s'est exprimée comme suit en appliquant à une loi le principe de la [TRANSDUCTION] «nullité pour cause d'imprécision» (aux pages 89 et 90 C.F.; 85 C.R.):

f L'incertitude et l'imprécision sont des vices d'ordre constitutionnel lorsqu'elles servent à restreindre des droits et libertés garantis par la Constitution. Bien qu'il ne puisse jamais y avoir de certitude absolue, une limite imposée à un droit garanti doit être telle qu'il sera très facile d'en prévoir les conséquences sur le plan juridique.

g Le requérant soutient qu'en imposant les conditions de la libération conditionnelle, la Commission se sert des dispositions législatives habilitantes pour établir des règles de droit et que toute condition ainsi imposée est donc assujettie à la Charte. Cette condition doit être suffisamment claire et précise pour que le requérant puisse savoir quels sont les actes ou comportements qui lui sont interdits sous peine de châtement. En outre, cette condition doit être libellée dans des termes suffisamment précis pour éviter qu'on l'applique d'une manière arbitraire et discriminatoire.

¹⁸ (1983), 42 O.R. (2d) 342 (H.C.).

¹⁹ Affaire précitée, note 7.

It is the petitioner's contention that upon the plain face of the condition, if he were to have "any non-fortuitous meetings or communications with people having a criminal record", whether the petitioner was aware or not that the individual had been convicted of a criminal offence in the past, he would be in breach of his parole and liable to immediate reincarceration at the loss of his earned remission. He claims that the addendum "or whom you think might have a criminal record", is even more irrational, vague and arbitrary, according to the petitioner.

The petitioner concedes he was given an interpretation of the special condition but he says that the only legal document before the law is the parole certificate which bears the condition, not the interpretation. Bearing in mind that the Board alone has the lawful authority by way of paragraph 10(1)(a) of the Act to impose conditions of parole, he enquires what weight the purported interpretation would have before an officer of the peace, a court of law or the parole authorities themselves.

The petitioner therefore invites the Court to conclude that the special condition is null, void and of no force by reason of section 7 of the Charter in that it is not sufficiently clear, precise and definite so as to afford the petitioner fair and proper notice as to what acts or conduct are prohibited and, further does not adequately safeguard against arbitrary and discriminatory enforcement.

In *William Mac Allister v. Le Directeur du Centre régional de réception et al.*,²⁰ the Quebec Superior Court dealt with a similar condition imposed upon a parolee. The Court said this (at page 4) of the unreported judgment:

Mac Allister, as I have said, is currently under sentence of life imprisonment. His release on parole results from an administrative decision exercised by the National Parole Board, in its discretion, pursuant to the terms of the Parole Act and the regulations enacted pursuant thereto. While entitlement to parole has been categorized as a "right" in the legal or technical sense of that word, the "liberty" or "freedom" which results from the granting of that right is qualified. Mac Allister,

²⁰ No. 700-38-000015-862, 500-36-000067-861, Hon. Mr. Justice J. Fraser Martin, J.S.C., February 10th 1986, not reported.

Selon le requérant, il ressort de la condition que s'il devait [TRADUCTION] «rencontrer intentionnellement des personnes ayant un casier judiciaire . . . ou communiquer intentionnellement avec celles-ci», qu'il sache ou non que ces personnes ont été condamnées pour des infractions criminelles dans le passé, il contreviendrait aux modalités de sa libération conditionnelle et pourrait être immédiatement réincarcéré et perdre sa réduction méritée de peine. Il affirme que l'addition de l'expression [TRADUCTION] «ou qui, selon vous, ont un casier judiciaire» est encore plus irrationnelle, imprécise et arbitraire.

Le requérant reconnaît qu'on lui a expliqué la condition spéciale, mais il affirme que le seul document légal est le certificat de libération conditionnelle dans lequel figure la condition mais non son explication. Compte tenu du fait que seule la Commission est habilitée par l'alinéa 10(1)a) de la Loi à imposer des conditions à la libération conditionnelle, le requérant se demande quelle importance un agent de la paix, une cour de justice ou les organismes de libération conditionnelle eux-mêmes accorderaient à l'explication présumée de la condition.

Le requérant prie donc la Cour de conclure que la condition spéciale est nulle et inopérante en raison de l'article 7 de la Charte parce qu'elle n'est pas suffisamment claire et précise pour que le requérant puisse savoir quels sont les actes ou comportements qui lui sont interdits et qu'on ne pourra non plus éviter qu'elle soit appliquée d'une manière arbitraire et discriminatoire.

Dans l'affaire *William Mac Allister v. Le Directeur du Centre régional de réception et al.*²⁰, la Cour supérieure du Québec a statué sur une condition similaire imposée à un libéré conditionnel. La Cour a dit (à la page 4) dans le jugement non publié:

[TRADUCTION] Comme je l'ai déjà dit, Mac Allister purge actuellement une peine d'emprisonnement à perpétuité. Sa libération conditionnelle fait suite à une décision administrative prise par la Commission nationale des libérations conditionnelles en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confèrent les dispositions de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et ses règlements. Bien que l'on ait qualifié de «droit» au sens légal ou pratique de ce mot le droit à la libération condition-

²⁰ No. 700-38-000015-862, 500-36-000067-861, le juge Fraser Martin, 10 février 1986, non publiée.

therefore, is at liberty subject to his obligation, to his duty to respect and conform to the conditions of his release.

The Superior Court then goes through some of the jurisprudence above referred to, including my own decision in *Belliveau v. The Queen*²¹ where I said as follows, as reported in the *Mac Allister* judgment (at page 8):

It is not unrealistic to assume that some form of control and rehabilitation is indicated to assist prisoners in their gradual re-entry into the community and that some type of safeguard is warranted for the protection of that community. Mandatory supervision is one method for achieving those goals and the limitations it imposes are reasonable and justifiable in a democratic society.

With reference to the clarity of the condition imposed by the Board, the Superior Court has this to say (at page 10):

Examining the present situation within those guide lines I am satisfied, first of all, that "l'avis de manquement" sets out sufficiently the breach reproached to Mac Allister and reveals clearly the violation in question. Furthermore, in that context, I simply cannot accept that the condition imposed, as amended on November 25th 1985, is so unclear as to beyond the comprehension of the ordinary man and I say that quite irrespective of the subsequent clarifications to the nature and the extent of the restriction that were furnished by the Parole Board to Mac Allister's attorneys.

In three American cases the issue was the validity of parole conditions prohibiting the parolee from associating with certain classes of people. In *Birzon v. King*²² the condition was that the parolee would not associate with persons engaged in criminal activity. That condition was held not to be unconstitutionally vague. The United States Court of Appeals, Second Circuit, said (at page 1243):

Although a parolee should enjoy greater freedom in many respects than a prisoner, we see no reason why the Government may not impose restrictions on the rights of the parolee that are reasonably and necessarily related to the interests that the Government retains after his conditional release. The restriction here involved is reasonably and necessarily related to the Government's legitimate interests in the parolee's activities and thus does not violate the first amendment.

²¹ [1984] 2 F.C. 384, at p. 393; 13 C.C.C. (3d) 138, at p. 145 (T.D.).

²² 469 F. 2d 1241 (2nd Cir. 1972).

nelle, la «liberté» qui découle de ce droit est limitée. Par conséquent, Mac Allister est libre sous réserve de son obligation ou de son devoir de se conformer aux conditions de sa libération.

a La Cour supérieure a ensuite examiné certaines des décisions citées plus haut ainsi que ma décision dans l'affaire *Belliveau c. La Reine*²¹ où j'ai déclaré, comme cela est rapporté dans l'affaire *Mac Allister* (à la page 8):

b Il n'est pas contraire au bon sens de présumer qu'une certaine forme de contrôle et de réhabilitation est nécessaire pour aider les détenus à faire leur rentrée graduelle au sein de la collectivité et qu'une certaine garantie est nécessaire pour la protection de cette dernière. La surveillance obligatoire constitue une méthode pour atteindre ces objectifs et les restrictions qu'elle impose sont raisonnables et justifiables dans une société démocratique.

c Pour ce qui est de la clarté de la condition imposée par la Commission, la Cour supérieure a dit (à la page 10):

d [TRADUCTION] Si j'examine la situation actuelle en tenant compte de ces directives, je suis tout d'abord convaincu que «l'avis de manquement» expose suffisamment le manquement reproché à Mac Allister et lui révèle clairement la violation en question. De plus, dans un tel contexte, je ne peux tout simplement pas admettre que la condition imposée, et modifiée le 25 novembre 1985, est si imprécise qu'une personne ordinaire ne peut en comprendre le sens et ce, sans tenir compte des éclaircissements donnés ultérieurement aux avocats de Mac Allister par la Commission des libérations conditionnelles quant à la nature et à l'étendue de la restriction apportée.

f Dans trois décisions américaines, le point en litige était la validité des conditions de la libération conditionnelle qui interdisaient au libéré conditionnel de fréquenter certaines catégories de personnes. Dans l'affaire *Birzon v. King*²², la condition portait que le libéré conditionnel ne devait pas fréquenter des personnes s'adonnant à des activités criminelles. La cour a jugé que cette condition n'était pas suffisamment imprécise pour être inconstitutionnelle. La United States Court of Appeals, Deuxième Circuit, a dit (à la page 1243):

g [TRADUCTION] Bien qu'un libéré conditionnel doive bénéficier de nombreux égards d'une liberté plus grande qu'un détenu, nous ne voyons aucune raison pour laquelle le gouvernement ne pourrait apporter aux droits du libéré conditionnel des limites raisonnables et inévitablement liées à l'intérêt que le gouvernement continue à porter au détenu après sa libération conditionnelle. La limite imposée en l'espèce est raisonnable et inévitablement liée à l'intérêt légitime du gouvernement dans les activités du libéré conditionnel et elle ne viole donc pas le premier amendement.

²¹ [1984] 2 C.F. 384, à la p. 393; 13 C.C.C. (3d) 138, à la p. 145 (1^{re} inst.).

²² 469 F. 2d 1241 (2nd Cir. 1972).

In *U.S. v. Albanese*²³ the condition of probation required the appellant to “associate only with law-abiding persons”. The United States Court of Appeals, Second Circuit, held (at page 544) as follows:

Although conditions phrased in terms of “law-abiding persons” would better be avoided, condition of probation that defendant associate only with law-abiding persons was not unconstitutionally vague or overbroad as applied to defendant who was found to have continually and consistently associated over period of years on more than casual basis with large number of convicted criminals.

In *Malone v. U.S.*,²⁴ the terms of probation imposed upon a parolee prohibited him from participating in any American Irish Republican movement and from belonging to any Irish organization, etc. The United States Court of Appeals, Ninth Circuit, found that a convicted criminal may be reasonably restricted, as part of his sentence, with respect to his associations in order to prevent his future criminality. It held (at page 556) that there was a “reasonable nexus between the probation conditions and the goals of probation”.

In my view, the condition imposed upon the petitioner is sufficiently clear and precise to be understood and enforced. It is obviously not beyond the comprehension of any reasonable person. The restriction is reasonably and necessarily related to the interests of the community and, moreover, it stands as an additional safeguard for the parolee in his progress towards full rehabilitation. Prudence alone would dictate that he avoid the company of people who might lead him astray. If per chance the petitioner became the victim of any arbitrary or discriminatory interpretation or enforcement of the condition, he can still look to the Courts for redress.

4. The special condition imposed upon Petitioner and purportedly effective as of the 8 January, 1986, is null, void and invalid as it constitutes an unreasonable limit upon Petitioner's rights and freedoms guaranteed under sections 1, 2(d)

²³ 554 F. 2d 543 (2nd Cir. 1977).

²⁴ 502 F. 2d 554 (9th Cir. 1974).

Dans l'affaire *U.S. v. Albanese*²³, la probation était assortie d'une condition qui exigeait que l'appelant [TRADUCTION] «ne fréquente que des personnes respectueuses des lois». La United States Court of Appeals, Deuxième Circuit, a statué (à la page 544):

[TRADUCTION] Bien qu'il soit préférable d'éviter des conditions dont le libellé comporte l'expression «personnes respectueuses des lois», une condition de probation portant que le défendeur ne devait fréquenter que des personnes respectueuses des lois n'était pas si imprécise ou si générale qu'elle devenait inconstitutionnelle, la cour ayant jugé que le défendeur avait, pendant des années et de manière continue et régulière et sans que cela soit le fait du hasard, fréquenté un grand nombre de criminels reconnus coupables.

Dans l'affaire *Malone v. U.S.*,²⁴ les modalités de la probation qui avait été accordée à un libéré conditionnel lui interdisaient de participer à tout mouvement républicain irlandais aux États-Unis et d'appartenir à toute organisation irlandaise, etc. La United States Court of Appeals, Neuvième Circuit, a jugé qu'on peut raisonnablement apporter, dans le cadre de la sentence qui est imposée à un criminel reconnu coupable, des limites à son droit d'association afin de l'empêcher de commettre des actes criminels dans le futur. Elle a statué (à la page 556) qu'il existait un [TRADUCTION] «lien raisonnable entre les conditions de la probation et les objectifs de celle-ci».

À mon avis, la condition imposée au requérant est suffisamment claire et précise pour qu'il soit possible d'en comprendre le sens et de l'appliquer. Elle ne dépasse manifestement pas l'entendement de toute personne raisonnable. La restriction imposée concerne raisonnablement et inévitablement les intérêts de la société et, de plus, elle constitue une garantie additionnelle pour le libéré conditionnel dans ses progrès vers sa réinsertion sociale. La simple prudence dicte qu'il évite la compagnie de personnes qui pourraient le détourner du droit chemin. Si, par malheur, le requérant était victime d'une interprétation ou d'une application arbitraire ou discriminatoire de la condition, il pourra toujours s'adresser aux tribunaux pour obtenir réparation.

4. La condition spéciale imposée au requérant et qui devait être en vigueur à compter du 8 janvier 1986 est nulle et inopérante parce qu'elle constitue une limite déraisonnable apportée aux droits et libertés qui lui sont garantis par les articles

²³ 554 F. 2d 543 (2nd Cir. 1977).

²⁴ 502 F. 2d 554 (9th Cir. 1974).

and 6(2)(b) of the Charter.

1, 2d) et 6(2)b) de la Charte.

Paragraph 2(d) and paragraph 6(2)(b) read as follows:

Les alinéas 2d) et 6(2)b) portent:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

^a 2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

(d) freedom of association.

d) liberté d'association.

6. ...

^b 6. ...

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit:

(b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.

b) de gagner leur vie dans toute province.

The petitioner submits that it is *prima facie* evident that the special condition clearly infringes on those two constitutional rights which he could lawfully exercise, enjoy and pursue to the full extent not incompatible with the terms and conditions governing his parole. Thus, up to the imposition of the condition, the petitioner could associate, socialize and converse with any individual and could pursue the gaining of a livelihood without restrictions or qualification, so long as those rights were exercised in accordance with the law.

^c Le requérant prétend qu'il est évident à première vue que la condition spéciale porte atteinte à ces deux droits garantis par la Constitution qu'il pouvait légalement exercer et dont il pouvait jouir dans la mesure où cela n'était pas incompatible avec les modalités de sa libération conditionnelle. Il pouvait donc, jusqu'au moment de l'imposition de cette condition, fréquenter n'importe quel individu et s'associer ou s'entretenir avec celui-ci, et il pouvait gagner sa vie sans contrainte et sans limite, tant qu'il exerçait ses droits en conformité avec la loi.

He claims that his rights have therefore been infringed in such a broad and indiscriminate sweep for the sole and only reason that he was found in the company of Mr. Ronald McCann, an individual with whom the petitioner had been convicted of a criminal offence more than seven years previously. He therefore submits that the special condition is not a reasonable limit upon his guaranteed rights and freedoms and is therefore null and void.

^d Il affirme que l'on a donc porté atteinte à ses droits sans aucun discernement pour la simple et unique raison qu'il a été vu en compagnie de M. Ronald McCann, un individu avec lequel il avait été reconnu coupable d'une infraction criminelle il y a plus de sept ans. Il soutient donc que la condition spéciale ne constitue pas une limite raisonnable apportée à ses droits et libertés garantis par la Constitution et qu'elle est par conséquent nulle et inopérante.

In *Reich v. (Alta.) College of Physicians and Surgeons*²⁵ the Court adopted the principles enunciated in an article titled "The Limitation of Liberty: A Consideration of Section 1 of the Charter of Rights and Freedoms" by T. J. Christian as follows [(1982), *U.B.C. L. Rev.* (Charter ed.) 105, at pages 108-109]:

^e Dans l'affaire *Reich v. (Alta.) College of Physicians and Surgeons*²⁵, la Cour a adopté les principes énoncés dans un article de T. J. Christian, intitulé «The Limitation of Liberty: A Consideration of Section 1 of the Charter of Rights and Freedoms» [(1982), *U.B.C. L. Rev.* (Charter ed.) 105, aux pages 108 et 109]:

Any limit upon Charter rights must be rationally connected to the attainment of a legitimate state object ...

[TRADUCTION] Toute limite apportée aux droits garantis par la Charte doit être rationnellement liée à la réalisation d'un objectif public légitime ...

²⁵ (1984), 31 Alta. L.R. (2d) 205, at p. 218; 53 A.R. 325, at p. 335; 8 D.L.R. (4th) 696, at pp. 708-709; 9 C.R.R. 90, at p. 102 (Q.B.).

²⁵ (1984), 31 Alta. L.R. (2d) 205, à la p. 218; 53 A.R. 325, à la p. 335; 8 D.L.R. (4th) 696, aux pp. 708 et 709; 9 C.R.R. 90, à la p. 102 (B.R.).

Further, any limit on Charter rights must not be a more excessive limitation than is necessary to obtain the legitimate state object. Any restriction on a Charter right must be proportionate to the legitimate aim pursued . . .

Finally, any limit on Charter rights must be not inspired by arbitrary or capricious reasons, or be motivated by bad faith.

The petitioner submits that the rational objective behind any conditions of parole is, firstly, to aid in the rehabilitation of a parolee and, secondly, to protect society from the commission of further offences. Moreover this dual criteria must also be rationally connected to the reasons advanced by the Board to justify the incursions upon the petitioner's rights.

The petitioner claims that the condition could prohibit the petitioner from pursuing the gaining of a livelihood with any employer where anyone of the employees might have been convicted in the past of a criminal offence. Such a nexus, in his view, would be so conspicuously tenuous as to render a special condition, not merely an excessive limitation but a clearly unreasonable one, and an irrational limitation upon his rights under the Charter of Rights to pursue the gaining of a livelihood.

In my view, it has been clearly established that the right to pursue the gaining of a livelihood in any province means precisely that. It is not an absolute right to work, but a mobility right. That issue was resolved in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*²⁶ wherein the Supreme Court of Canada held that, properly construed, paragraph 6(2)(b) does not establish a right to work separate and distinct from the mobility provision in which it is found. The two rights in paragraphs 6(2)(a) and (b) both relate to movement to another province, either for the taking up of residence, or to work without establishing residence. Thus, paragraph 6(2)(b) does not clothe a permanent resident with an added constitutional right to work as a lawyer in the province of residence so as to override the provincial legislation.

De plus, toute limite apportée aux droits garantis par la Charte ne doit pas être plus étendue que nécessaire pour atteindre l'objectif public légitime. Toute restriction apportée à un droit garanti par la Charte doit être proportionnée au but légitime recherché . . .

Enfin, toute limite apportée aux droits garantis par la Charte ne doit pas se fonder sur des motifs arbitraires ni être motivée par la mauvaise foi.

Le requérant soutient que l'objectif rationnel à la base de toute condition dont est assortie la libération conditionnelle consiste, premièrement, à aider la réinsertion sociale du libéré conditionnel et, deuxièmement, à protéger la société contre la perpétration d'autres infractions. En outre, ce double critère doit être rationnellement lié aux motifs avancés par la Commission pour justifier ses atteintes aux droits du requérant.

Le requérant affirme que cette condition pourrait l'empêcher de gagner sa vie en travaillant pour un employeur s'il arrivait que l'un ou l'autre des employés de ce dernier ait été condamné dans le passé pour une infraction criminelle. À son avis, un tel lien serait si ténu que la condition spéciale constituerait non seulement une limite excessive mais aussi une limite manifestement déraisonnable et irrationnelle au droit de gagner sa vie qui lui est garanti par la Charte des droits.

À mon avis, il a clairement été établi que c'est ce que signifie précisément le droit de gagner sa vie dans toute province. Il ne s'agit pas d'un droit absolu au travail mais d'un droit de circulation et d'établissement. Cette question a été tranchée dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*²⁶ où la Cour suprême du Canada a statué que l'alinéa 6(2)(b), si on l'interprète correctement, ne crée pas un droit distinct au travail qui n'a rien à voir avec les dispositions relatives à la liberté de circulation et d'établissement parmi lesquelles il se trouve. Les deux droits prévus aux alinéas 6(2)(a) et (b) se rapportent au déplacement dans une autre province, soit pour y établir sa résidence, soit pour y travailler sans y établir sa résidence. L'alinéa 6(2)(b) ne confère donc pas à un résident permanent un droit constitutionnel additionnel de pratiquer le droit dans sa province de résidence qui prévaudrait sur la disposition provinciale.

²⁶ [1984] 1 S.C.R. 357; 11 C.C.C. (3d) 481.

²⁶ [1984] 1 R.C.S. 357; 11 C.C.C. (3d) 481.

However, the right of the petitioner to associate freely has undoubtedly been curtailed. The onus therefore shifts and the burden is upon the respondent to show under section 1 of the Charter that the limitation it imposed upon the petitioner is within the reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

On that score, it is not necessary to canvass again all the decisions already referred to in this judgment which establish quite clearly that such conditions are patently reasonable and impose no excessive restrictions. There can be no doubt that the type of condition as imposed upon the petitioner has a rational basis and stands well within reasonable bounds acceptable and accepted in a democratic society.

For all those reasons the application is denied with costs.

Il ne fait cependant aucun doute que la liberté d'association du requérant a été restreinte. Le fardeau de la preuve est par conséquent renversé et il appartient à l'intimée de prouver que, suivant l'article 1 de la Charte, elle a imposé au requérant une limite qui est raisonnable et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

À cet égard, il n'est pas nécessaire d'examiner encore une fois toutes les décisions déjà citées dans le présent jugement et qui établissent clairement que de telles conditions sont manifestement raisonnables et n'imposent pas des restrictions démesurées. Il est indubitable que le genre de condition imposée au requérant a un fondement logique et qu'elle fait partie des limites acceptables et acceptées dans une société démocratique.

Par ces motifs, la demande est rejetée avec dépens.

A-231-86

A-231-86

Guy Knockaert (Appellant) (Applicant)

v.

Commissioner of Corrections, Warden of Stony Mountain Institution and Earned Remission Board of Stony Mountain Institution (Respondents) (Respondents)

INDEXED AS: *KNOCKAERT v. CANADA (COMMISSIONER OF CORRECTIONS)*

Court of Appeal, Marceau, Hugessen and Lacombe JJ.—Winnipeg, October 28; Ottawa, November 21, 1986.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Double jeopardy — Inmate convicted of disciplinary offence — Sentenced to forfeit past earned remission — Refusal to credit inmate with earned remission for month not "punishment" for purposes of Charter s. 11(h) — 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, 11 — 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(27), 92(15) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 27.

Penitentiaries — Disciplinary offence — Imposition of loss of earned remission by Disciplinary Court and non-crediting of earned remission for month by Earned Remission Board not constituting double jeopardy — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 24(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41), 24.1 (as added idem).

The appellant, an inmate of the Stony Mountain Institution, was convicted by the Penitentiary Disciplinary Court of a disciplinary offence and sentenced to forfeit thirty days of earned remission then standing to his credit. The Earned Remission Board of the penitentiary later decided that, because of the appellant's misconduct in the month in which the offence was committed, no earned remission would be credited to him for that month.

This is an appeal from the Trial Division decision dismissing an application for *certiorari* to quash the Board's decision. The application was based on the argument that the Board's decision violated paragraph 11(h) of the Charter in that it imposed a second punishment for the same offence.

Held, the appeal should be dismissed.

Per Hugessen J. (Lacombe J. concurring): The Trial Judge did not err in finding that the Board's refusal to grant remission could not be characterized as a "punishment" for the purposes

Guy Knockaert (appellant) (requérant)

c.

Commissaire aux services correctionnels, Directeur de l'établissement de Stony Mountain et Comité des réductions méritées de peines de l'établissement de Stony Mountain (intimés) (intimés)

RÉPERTORIÉ: KNOCKAERT c. CANADA (COMMISSAIRE AUX SERVICES CORRECTIONNELS)

Cour d'appel, juges Marceau, Hugessen et Lacombe—Winnipeg, 28 octobre; Ottawa, 21 novembre 1986.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Double incrimination — Détenu déclaré coupable d'une infraction disciplinaire — Condamnation de ce détenu à être déchu de la réduction de peine méritée qu'il avait acquise — Le refus de faire bénéficier ce détenu de la réduction de peine méritée pour un mois particulier ne constitue pas une «punition» au sens de l'art. 11h) 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.), art. 1, 11 — 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(27), 92(15) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 27.

Pénitenciers — Infraction disciplinaire — La décision du tribunal disciplinaire d'imposer au requérant la déchéance de sa réduction de peine méritée et la décision du Comité des réductions méritées de peines de ne pas le faire bénéficier d'une réduction de peine méritée pour un mois particulier ne constituent pas une double incrimination — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41), 24.1 (ajouté, idem).

L'appellant, un détenu de l'établissement de Stony Mountain, a été déclaré coupable d'une infraction disciplinaire par le tribunal disciplinaire de ce pénitencier et condamné à être déchu du droit qu'il avait alors acquis à 30 jours de réduction de peine méritée. Le Comité des réductions méritées de peines du pénitencier a ensuite décidé que l'appellant, en raison de son inconduite, ne bénéficierait d'aucune réduction de peine méritée pour le mois au cours duquel l'infraction avait été commise.

Appel est interjeté de la décision de la Division de première instance qui rejetait la demande présentée par le requérant pour obtenir la délivrance d'un bref de *certiorari* annulant la décision du Comité. Cette demande s'appuyait sur l'argument voulant que la décision du Comité ait contrevenu à l'alinéa 11h) de la Charte en lui imposant une punition pour une infraction dont il avait déjà été puni.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Le juge Hugessen (avec l'appui du juge Lacombe): Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en décidant que le refus du Comité d'accorder une réduction de peine ne pouvait

of paragraph 11(h) of the Charter. According to the statutory scheme in subsection 24(1) of the *Penitentiary Act*, earned remission is credited to an inmate on a monthly basis as a reward for good behaviour. Taking away already credited days of earned remission for misbehaviour is punishment, but not the withholding of an expected reward.

It is unthinkable that a refusal of the Earned Remission Board to grant remission for a month could be used as a plea in bar to a disciplinary offence charge. And if the Board's refusal to award earned remission were "punishment for an offence", then the other provisions of section 11 of the Charter would come into play, a proposition which is difficult to accept. It would also lead to the unacceptable result that the Parole Board would be prohibited from denying release to an inmate having a record of convictions for disciplinary offences. While none of these considerations is necessarily decisive, they all tend to suggest the conclusion reached by the Trial Judge.

Per Marceau J. (concurring in the result): The appeal should be dismissed because section 11 of the Charter does not and should not apply to disciplinary proceedings.

The meaning given to the word "offence" in section 27 of the *Interpretation Act*, the use of the word "*inculpé*" in the French version of section 11 and the marginal note of that section, especially the French "*Affaires criminelles et pénales*", are all indications that the word "offence" was taken in the restricted sense of criminal or quasi-criminal offence. The most significant indication of the scope of section 11, however, is the fact that several of the rights guaranteed therein have absolutely no meaning outside a criminal or quasi-criminal context.

Nor should section 11 be extended to disciplinary matters. The procedural rights called for in different cases would be better defined individually with respect to each disciplinary code or regulation. Furthermore, such an extension would be the source of extremely serious practical difficulties: how to distinguish between cases where paragraph 11(h) would apply and others where it would not, and how (and how long would it take) to set the appropriate limits to the other guarantees provided for in section 11. It is doubtful that the unrestricted reliance on section 1 to confine and overcome the legal and social difficulties raised by over-broad interpretations of specific Charter provisions is appropriate.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

R. v. Wigglesworth (1984), 7 D.L.R. (4th) 361; 38 C.R. (3d) 388 (Sask. C.A.), affirming (1983), 150 D.L.R. (3d) 748; 7 C.C.C. (3d) 170 (Sask. Q.B.); *Re MacDonald and Marriott et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 697; 52 B.C.L.R. 346 (S.C.); *Downey v. The Queen*, judgment dated May

être qualifié de «punition» pour les fins de l'alinéa 11h) de la Charte. Selon le régime législatif prévu au paragraphe 24(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, la réduction de peine méritée est accordée mensuellement au détenu pour le récompenser de sa bonne conduite. Si la déchéance, pour inconduite, des jours de réduction de peine méritée déjà attribués constitue une punition, ce n'est pas le cas du refus d'attribuer une récompense attendue.

Il est impensable que le refus du Comité des réductions méritées de peine d'accorder une réduction de peine pour un mois particulier puisse être invoqué comme fin de non-recevoir à l'encontre d'une accusation relative à l'infraction à la discipline. Et si le refus du Comité d'accorder une réduction de peine méritée constituait une «punition pour une infraction», les autres dispositions de l'article 11 de la Charte entreraient en jeu, une perspective difficile à accepter. Une telle façon de voir aurait également comme conséquence d'interdire à la Commission des libérations conditionnelles de refuser la mise en liberté à un détenu parce que son dossier fait état de condamnations pour des infractions disciplinaires, ce qui serait inacceptable. Bien qu'aucune de ces considérations ne soit nécessairement décisive, elles tendent toutes à appuyer la conclusion du juge de première instance.

Le juge Marceau (motifs concourants quant au résultat): l'appel devrait être rejeté parce que l'article 11 de la Charte ne s'applique pas et ne devrait pas s'appliquer aux affaires disciplinaires.

La définition donnée au mot «infraction» à l'article 27 de la *Loi d'interprétation*, l'utilisation du terme «inculpé» dans la version française de l'article 11 ainsi que la note marginale de cet article, en particulier la note «*Affaires criminelles et pénales*» de la version française, constituent toutes des indices voulant que le terme «offence» («infraction») doive s'entendre dans un sens restreint et désigner une infraction criminelle ou quasi-criminelle. Toutefois, le plus important des indices relatifs à la portée de l'article 11 est que plusieurs des droits qui s'y trouvent garantis ne peuvent avoir de sens que dans le cadre d'une procédure criminelle ou quasi-criminelle.

La portée de l'article 11 ne devrait pas non plus être étendue aux affaires disciplinaires. Il serait préférable que les droits relatifs à la procédure que chaque code ou règlement disciplinaire peut requérir soient définis de façon particulière pour chacun. De plus, une telle extension engendrerait des difficultés pratiques extrêmement importantes: comment la distinction entre les situations dans lesquelles l'alinéa 11h) s'applique et les situations dans lesquelles il ne s'applique pas devrait-elle être établie, et comment faire (et combien de temps faudrait-il) pour établir les limites devant s'appliquer aux autres garanties prévues à l'article 11? On peut douter qu'il convienne de s'appuyer sans réserve sur l'article 1 pour restreindre et aplanir les difficultés juridiques et sociales soulevées par les interprétations exagérément larges des dispositions particulières de la Charte.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Wigglesworth (1984), 7 D.L.R. (4th) 361; 38 C.R. (3d) 388 (C.A. Sask.), qui a confirmé (1983), 150 D.L.R. (3d) 748; 7 C.C.C. (3d) 170 (B.R. Sask.); *Re MacDonald and Marriott et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 697; 52 B.C.L.R. 346 (C.S.); *Downey c. La Reine*, jugement en

16, 1985, Federal Court, Trial Division, T-937-85, not reported; *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23; 4 C.R.R. 18 (B.C.S.C.); *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103; 15 C.C.C. (3d) 223 (B.C.S.C.); *Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543; 11 C.C.C. (3d) 289 (T.D.); *Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.* (1983), 34 C.R. (3d) 279 (Que. S.C.); *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; 9 D.L.R. (4th) 161.

COUNSEL:

Arne Peltz and Judy Elliott for appellant (applicant).
Theodore K. Tax for respondents (respondents).

SOLICITORS:

Legal Aid Manitoba, Ellen Street Community Legal Services, Winnipeg, for appellant (applicant).
Deputy Attorney General of Canada for respondents (respondents).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: I agree with Mr. Justice Hugessen that this appeal [from the decision reported at [1986] 2 F.C. 361] cannot succeed but my reasons for coming to that conclusion are quite different from his, so I will endeavor to set down my separate views upon the sole issue that has to be determined.

There is indeed only one issue raised in the appellant's submissions and it can be fully set out in a single question. Was the guarantee against double jeopardy, given by paragraph (h) of section 11 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.)]¹, disregarded when the Earned Remission

¹ Which I reproduce here for convenience:

11. Any person charged with an offence has the right
- (a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence;
 - (b) to be tried within a reasonable time;
 - (c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;
 - (d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;
 - (e) not to be denied reasonable bail without just cause;

(Continued on next page)

date du 16 mai 1985, Division de première instance de la Cour fédérale, T-937-85, non publié; *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23; 4 C.R.R. 18 (C.S.C.-B.); *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103; 15 C.C.C. (3d) 223 (C.S.C.-B.); *Russell c. Radley*, [1984] 1 C.F. 543; 11 C.C.C. (3d) 289 (1^{re} inst.); *Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.* (1983), 34 C.R. (3d) 279 (C.S. Qué.); *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; 9 D.L.R. (4th) 161.

AVOCATS:

Arne Peltz et Judy Elliott pour l'appellant (requérant).
Theodore K. Tax pour les intimés (intimés).

c PROCUREURS:

Service d'aide juridique du Manitoba, Ellen Street Community Legal Services, Winnipeg, pour l'appellant (requérant).
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés (intimés).

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

e LE JUGE MARCEAU: Je conclus comme le juge Hugessen que l'appel en l'espèce [de la décision publiée à [1986] 2 C.F. 361] ne peut être accueilli mais les motifs sur lesquels je fonde mon opinion sont très différents des siens; je m'appliquerai donc f à énoncer mon propre point de vue sur la seule question qui doit être tranchée.

La plaidoirie de l'appellant ne soulève en effet qu'un seul point, dont la question suivante constitue un énoncé complet: la garantie contre la double incrimination octroyée par l'alinéa h) de l'article 11 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.)]¹, a-t-elle été

¹ Pour des fins de commodité, voici cet article:

11. Tout inculpé a le droit:
- a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;
 - b) d'être jugé dans un délai raisonnable;
 - c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;
 - 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;
 - e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;

(Suite à la page suivante)

Board of the penitentiary where the appellant was confined refused (pursuant to subsection 24(1) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41)) to credit him with his regular monthly remission days for the sole and specific reason that he had been found in possession of some article of contraband, while, for that very same offence, he had already been sentenced by a disciplinary court (in accordance with the provisions of subsection 24.1(1) of the *Penitentiary Act* (as added by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41)) to forfeit thirty of his past earned remission days.

Mr. Justice Hugessen would answer the question in the negative as did the learned Trial Judge but with other considerations in mind. His approach is much more straightforward. The gist of his position is that paragraph 11(h) of the Charter is not violated because failure to earn remission is not a punishment. This approach, I say it with respect, does not appear to me to be really convincing. Punishment means "the imposition of a penalty" and a penalty² is, in a broad sense, a "disadvantage of some kind" imposed as a consequence of a misbehavior which, it seems to me, may include a loss of reward. Moreover, even if the earning of remission days reducing the

(Continued from previous page)

(f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;

(g) not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; and

(i) if found guilty of the offence and if the punishment for the offence has been varied between the time of commission and the time of sentencing, to the benefit of the lesser punishment.

² The definition given by *The Shorter Oxford English Dictionary* (1973) reads as follows:

(Continued on next page)

enfreinte par la décision par laquelle le Comité des réductions méritées de peines du pénitencier où l'appelant était détenu refusait (conformément au paragraphe 24(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41)) de le faire bénéficier de ses jours de réduction de peine mensuels pour le motif unique et précis qu'il avait été trouvé en possession d'un objet interdit, alors que l'appelant, pour cette même infraction, avait déjà été condamné par un tribunal disciplinaire (conformément aux dispositions du paragraphe 24.1(1) de la *Loi sur les pénitenciers* (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41)) à être déchu de trente des jours de réduction méritée de peine qu'il avait accumulés?

Le juge Hugessen, comme le juge de première instance, répondrait à cette question par la négative; les considérations sur lesquelles il se fonde sont cependant différentes de celles du premier juge. Il aborde le problème de façon beaucoup plus directe. Essentiellement, il est d'avis que l'alinéa 11h) de la Charte n'est pas enfreint parce que le défaut de mériter une réduction de peine ne constitue pas une punition. Avec déférence, cette approche ne semble pas réellement convaincante. Le terme anglais «*punishment*» (punition) signifie «*the imposition of a penalty*» (l'imposition d'une peine); le terme anglais «*penalty*» (peine) désigne, dans un sens large, un [TRADUCTION] «*désavan-*

(Suite de la page précédente)

f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

i) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

² La définition donnée à ce terme par *The Shorter Oxford English Dictionary* (1973) est ainsi libellée:

(Suite à la page suivante)

length of the sentence pronounced against him is not automatic for an inmate, in the sense that it is subject to good conduct, nevertheless it is not a discretionary reward and remains such a normal feature of the sentencing system that a prisoner is entitled to expect a reduction of his sentence by regular earned remission to the extent that the loss of a periodic addition to his entitlement has to be seen objectively as a sanction in the nature of a punishment. I would not be prepared to disavow what appears to me to be the implied finding of the learned Trial Judge that the decision of the Earned Remission Board amounted to a punishment, a finding which compelled her to deal with the double jeopardy argument on another basis.

Yet, coming to the reasons of the learned Trial Judge, I must say with respect that I can no more accept her contention that paragraph 11(h) of the Charter was not breached because only the sanction of the Inmate Disciplinary Court, and not that of the Earned Remission Board, had been inflicted exclusively "for it", as the text of the provision requires, that is to say for the commission of the offence. It seems to me that the Earned Remission Board, in its reasons for decision, leaves no doubt that the appellant was denied his normal remission for the month strictly and exclusively because he had been found guilty of having contraband in his possession.

Nor do I find compelling the other argument used by the learned Trial Judge that there were

tage quelconque» sanctionnant un écart de conduite et peut, selon moi, comprendre la perte d'une récompense. De plus, même si les jours de réduction de la peine prononcée contre le détenu, étant accordés en fonction de sa bonne conduite, ne s'accumulent pas de façon automatique, la réduction de peine méritée n'est pas une récompense attribuée de façon discrétionnaire mais elle est à ce point partie intégrante du système de détermination de la peine qu'un prisonnier est en droit de s'attendre à ce que sa peine soit réduite grâce à des réductions méritées régulièrement, et que la perte d'une augmentation périodique des jours accumulés en vertu de ce droit doit, objectivement, être considérée comme une sanction tenant de la punition. Je ne serais pas prêt à infirmer la conclusion que me semble tirer implicitement le juge de première instance selon laquelle la décision du Comité des réductions méritées de peines équivalait à une punition, une conclusion qui l'a obligée à traiter de l'argument relatif à la double incrimination en faisant appel à d'autres principes.

Cependant, pour en venir aux motifs du juge de première instance, je dois dire avec déférence que je ne puis accepter son opinion que l'alinéa 11h) de la Charte n'a pas été enfreint parce que seule la sanction du tribunal disciplinaire des détenus, à l'exclusion de la peine imposée par le Comité des réductions méritées de peines, a été imposée exclusivement pour la perpétration de l'infraction, c'est-à-dire «pour une infraction» ainsi que le prévoit le libellé de la disposition susmentionnée. Il me semble que le Comité des réductions méritées de peines, dans ses motifs de décision, ne laisse planer aucun doute sur le fait que la réduction dont l'appelant aurait normalement bénéficié pour le mois en question lui a été refusée pour le seul et unique motif qu'il avait été déclaré coupable de possession d'un objet interdit.

Je ne suis pas non plus convaincu par l'argument du juge de première instance voulant que la perpé-

(Continued from previous page)

Penalty 1. Pain, suffering (*rare*). **2.** A punishment imposed for breach of law, rule, or contract; a loss, disability, or disadvantage of some kind, either fixed by law for some offence, or agreed upon in case of violation of a contract;

(Suite de la page précédente)

Penalty [TRADUCTION] (peine, pénalité) **1.** Douleur, souffrance (*rare*). **2.** Punition sanctionnant la violation d'une loi, d'une règle ou d'un contrat; perte, incapacité ou inconvénient quelconques par lesquels la loi ou les parties contractantes, selon le cas, sanctionnent respectivement une infraction ou la rupture d'un contrat;

two aspects to the commission of the offence or different purposes behind the two decisions. I am not clear as to what was meant by a double aspect to the commission of the offence since the particular behaviour involved was, in the eyes of all concerned, reprehensible for the sole reason that it was prohibited by a rule of the institution and both decisions were equally designed to sanction a disobedience to that specific rule. It would appear to me, in any event, that the protection against double jeopardy can hardly be defeated by a mere contention by a second punishing decision-maker that he is looking at the offence in a perspective different from that of the first one, or that he is imposing his sanction with a different purpose in mind. It goes without saying that an act may have more than one legal consequence but, if all of them are distinct punishments, I do not see how they can be imposed separately, by different tribunals, without constituting the multiple punishments contemplated by paragraph 11(h) of the Charter.

I am also prepared to accept, at least to a certain extent the idea endorsed by the learned Trial Judge that an individual having multiple responsibilities to different parties may, at the same time and by the same act, breach different duties with the result that he may be said to have committed different offences. As recalled by the Trial Judge, this is basically the idea which has led some courts to accept that a wrongdoer may be validly exposed to both criminal penalties and disciplinary sanctions after having noted that he had specific duties not only to society but also to his employer, or to the particular group to which he belonged, or to an institution like a university or the Parole Board. (See: *R. v. Wigglesworth* (1984), 7 D.L.R. (4th) 361; 38 C.R. (3d) 388 (Sask. C.A.), aff'g. (1983), 150 D.L.R. (3d) 748; 7 C.C.C. (3d) 170 (Sask. Q.B.); *Re MacDonald and Marriott et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 697; 52 B.C.L.R. 346 (*sub nom.* *MacDonald v. Marriott*) (S.C.); *Downey v. The Queen*, unreported decision of the Federal Court, Trial Division, Ct. file no. T-937-85, judgment dated May 16, 1985). However, I do not think that a situation of that type exists here, the inmate's responsibility with respect to his conduct as a detainee being only toward the

tration de cette infraction comporte deux aspects différents ou que les fins pour lesquelles ces deux décisions ont été prises aient été distinctes. Je ne suis pas certain de bien comprendre ce que le juge a voulu dire en parlant du double aspect de l'infraction visée puisque la conduite particulière visée était, aux yeux de tous les intéressés, répréhensible pour le seul motif qu'elle était interdite par une règle de l'établissement, et puisque les deux décisions qui ont été prises avaient pour objet de punir un manquement à cette règle particulière. Quoiqu'il en soit, la protection contre la double incrimination pourrait difficilement être écartée, me semble-t-il, du simple fait que la seconde instance imposant une punition prétend que son approche de la question ou les fins que vise sa sanction sont différentes de celles de l'autre instance. Il va sans dire qu'une action peut engendrer plus d'une conséquence juridique; cependant, si chacune de ces conséquences constitue une punition distincte, je ne vois pas de quelle façon celles-ci peuvent être imposées séparément, par des tribunaux différents, sans constituer les punitions multiples visées par l'alinéa 11h) de la Charte.

Je suis également prêt à souscrire, du moins jusqu'à un certain point, à l'idée acceptée par le juge de première instance selon laquelle un particulier ayant de multiples obligations envers plusieurs personnes peut, par une seule action, enfreindre simultanément plusieurs de ces obligations différentes de façon que plusieurs infractions distinctes puissent lui être imputées. Comme l'a rappelé le juge de première instance, certains tribunaux se sont fondés essentiellement sur ce principe pour décider, après avoir observé que l'auteur d'une infraction pouvait être soumis à des devoirs particuliers non seulement envers la société mais également envers son employeur, envers le groupe particulier auquel il appartenait ou envers une institution comme une université ou la Commission des libérations conditionnelles, que le contrevenant pouvait légalement être passible à la fois de peines criminelles et de peines civiles (voir: *R. v. Wigglesworth* (1984), 7 D.L.R. (4th) 361; 38 C.R. (3d) 388 (C.A. Sask.), confirmant (1983), 150 D.L.R. (3d) 748; 7 C.C.C. (3d) 170 (B.R. Sask.); *Re MacDonald and Marriott et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 697; 52 B.C.L.R. 346 (*sub nom.* *MacDonald v. Marriott*) (C.S.); *Downey c. La Reine*, décision non publiée de la Division de pre-

penitentiary's authorities. And, in any event, I have difficulty in convincing myself that this theory of multiple responsibilities toward different parties—at least when the particular responsibilities involved are the same with respect to each party and the duty breached is defined in the same terms everywhere—is not somewhat artificial in the face of a contention of “multiple jeopardy” and impossible of any coherent and unarbitrary application.

Why then do I nevertheless support the conclusion reached by Mr. Justice Hugessen and the learned Trial Judge that the decision of the Earned Remission Board cannot be impugned on the ground that it violated paragraph 11(h) of the Charter? For the simple reason that, in my view, this provision has no application to disciplinary matters.

I wish I had been able to deal with the case and dispose of it without having to consider directly this difficult question of the proper sphere of application for section 11 of the Charter, the more so since counsel for the applicant was the only one who saw fit to make submissions with respect thereto. But my difficulties with the positions taken by both my colleague and the learned Trial Judge do not permit me to avoid taking a view on it.

The problem of whether section 11 applies to disciplinary matters is one that has given rise to much controversy since the decision of the British Columbia Supreme Court in *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23, at page 36; 4 C.R.R. 18, at page 30, where Toy J. held that section 11 applied only to offences which are dealt with in regular courts, stating:

In my respectful view, the authors of the new Charter, when they employed the unqualified word “offence” as opposed to “criminal offence”, were doing nothing more than providing for the equal protection of Canadian citizens from breaches of their rights under provincial as well as federal laws in so far as

mière instance de la Cour fédérale, n° de greffe T-937-85, jugement en date du 16 mai 1985.) Toutefois, je ne crois pas qu'une telle situation existe en l'espèce puisque les obligations du détenu relativement à sa conduite en tant que prisonnier ne s'adressent qu'aux autorités pénitencières. Quoiqu'il en soit, j'ai de la difficulté à me convaincre que cette doctrine des obligations multiples imposée à l'égard de plusieurs personnes différentes—à tout le moins lorsque les obligations particulières dont il est question sont les mêmes à l'égard de tous les créanciers et que le devoir qui a été enfreint est défini de la même façon dans tous les cas—n'est pas quelque peu artificielle lorsqu'il s'agit de réfuter un argument fondé sur [TRADUCTION] «l'incrimination multiple» et n'est pas impossible à appliquer de façon cohérente et non arbitraire.

Pourquoi suis-je néanmoins d'accord avec la conclusion du juge Hugessen et du juge de première instance que la décision du Comité des réductions méritées de peines ne peut être annulée pour avoir enfreint l'alinéa 11(h) de la Charte? Pour le simple motif que, selon moi, cet alinéa ne s'applique pas aux questions disciplinaires.

J'aurais souhaité pouvoir traiter de la question en litige et juger le présent appel sans examiner directement le difficile problème que pose la sphère d'application de l'article 11 de la Charte, d'autant plus que seul l'avocat du requérant a jugé bon de présenter des arguments relativement à cette question. Les difficultés qui m'empêchent de souscrire à l'opinion de mon collègue ainsi qu'à celle du juge de première instance m'interdisent cependant de laisser cette question en suspens.

La question de savoir si l'article 11 s'applique aux questions disciplinaires a été très controversée depuis la décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23, à la page 36; 4 C.R.R. 18, à la page 30, décision dans laquelle le juge Toy a conclu que l'article 11 ne s'appliquait qu'aux infractions relevant des tribunaux ordinaires. Ainsi ce juge a-t-il déclaré:

[TRADUCTION] À mon avis, lorsque les auteurs de la nouvelle Charte ont employé le terme «infraction» seul par opposition à «infraction criminelle», ils n'ont fait que prévoir une protection égale pour tous les citoyens canadiens contre les violations de leurs droits découlant des lois provinciales et des

public as opposed to private or domestic prohibitions were concerned. The test of what constitutes an offence, falls to be determined by examining the enactment and determining, in so far as federal legislation is concerned, if the allegation is dealt with by a court with jurisdiction to hear an indictable or summary conviction offence. In the case of provincial legislation, if the allegation is dealt with by a court with jurisdiction to hear an offence triable under the provisions of the *Offence Act*, R.S.B.C. 1979, c. 305. A cursory examination of several provincial statutes as well as the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, and its regulations, satisfies me that the provincial Legislatures as well as Parliament have provided in their enactments for internal disciplinary procedures in addition to the creation of "offences" which are dealt with exclusively in public courts of competent jurisdiction.

The decision in *Mingo* was followed in a certain number of cases but it was recently disavowed in *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103; 15 C.C.C. (3d) 223 (*sub nom. Re Peltari and Director of the Lower Mainland Regional Correctional Centre et al.*) (B.C.S.C.) and in *Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543; 11 C.C.C. (3d) 289 (T.D.) after being criticized by some academic commentators (*see*, in particular: H. Kushner, "Charter of Rights and Freedoms, Section 11—Disciplinary Hearings Before Statutory Tribunals", 62 *Can. Bar R.* 638 (1984); *Contra* Y. Ouellette, "La Charte canadienne et les tribunaux administratifs", 18 *R.J.T.* 295 (1984)).

The argument in support of an extended application of section 11 is always developed around the following propositions. Neither the language of section 11 nor the nature of the rights intended to be protected thereby give any clear indication that its sphere of application is to be reserved to criminal or quasi-criminal proceedings, that is to say: proceedings conducted in public courts. Indeed, the word "offence" used in the text is a very broad term which may include conduct contrary to a provision of a code of discipline, and the word "punishment" means simply sanction. A wider application of the section based upon a purposive interpretation is therefore quite possible, and it is a possibility of which the Courts should generously take advantage. Disciplinary regulations may provide for substantial penalties and people subject to them need be accorded certain

lois fédérales, pour ce qui concerne les prohibitions d'ordre public par opposition aux prohibitions d'ordre privé. Pour établir ce qui constitue une infraction, il faut examiner les dispositions légales et déterminer, en ce qui a trait aux lois fédérales, si l'allégation est soumise à une cour compétente pour connaître d'un acte criminel ou d'une infraction punissable après déclaration sommaire de culpabilité. Dans le cas de lois provinciales, il faut déterminer si l'allégation est soumise à une cour compétente pour connaître d'une infraction qui peut entraîner une mise en accusation en vertu des dispositions de la *Offence Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 305. Un examen rapide de plusieurs lois provinciales et de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, et de ses règlements d'application, suffit à me convaincre que les législatures provinciales de même que le Parlement ont prévu dans leur législation des procédures relatives à la discipline interne en plus de créer des «infractions» qui relèvent exclusivement des tribunaux publics compétents.

La décision rendue dans l'affaire *Mingo* a été suivie dans plusieurs affaires mais a récemment été désavouée dans l'arrêt *Peltari v. Dir. of Lower Mainland Reg. Correctional Centre* (1984), 42 C.R. (3d) 103; 15 C.C.C. (3d) 223 (*sub nom.: Re Peltari and Director of the Lower Mainland Regional Correctional Centre et al.*) (C.S.C.-B.) ainsi que dans la décision rendue dans l'affaire *Russell c. Radley*, [1984] 1 C.F. 543; 11 C.C.C. (3d) 289 (1^{re} inst.) après avoir été critiquée par certains universitaires (*voir*, en particulier: H. Kushner, «Charter of Rights and Freedoms, Section 11—Disciplinary Hearings Before Statutory Tribunals», 62 *R. du B. Can.* 638 (1984); le point de vue opposé est soutenu par Y. Ouellette dans «La Charte canadienne et les tribunaux administratifs», 18 *R.J.T.* 295 (1984)).

Les arguments présentés à l'appui d'une application étendue de l'article 11 procèdent toujours des propositions suivantes. Ni le libellé de l'article 11 ni la nature des droits que cet article a pour objet de garantir n'indiquent clairement que la sphère d'application de celui-ci doit se limiter aux affaires criminelles ou quasi-criminelles, c'est-à-dire aux poursuites intentées devant les tribunaux publics. Certes, le terme «infraction» utilisé dans cet article, qui est très large, peut notamment désigner une conduite enfreignant une disposition d'un code de discipline; quant au terme [TRADUCTION] «punition», il désigne simplement une sanction. Une application élargie de cet article fondée sur une interprétation téléologique constitue donc une nette possibilité, dont les tribunaux devraient se prévaloir généreusement. Les règlements disciplinaires peuvent prévoir des peines importantes,

basic procedural rights. It is true that some of the protections guaranteed by section 11 can only be understood in the context of a criminal process, while others could not be made applicable to disciplinary proceedings without qualification, but the necessary limitations only have to be defined under section 1 with reference to what is reasonable in a free and democratic society.

Such is the argument, as I understand it, which is made in support of an extended application of section 11. I must say, with the greatest respect, that I am not persuaded by it. I remain convinced: first, that section 11 was not meant to apply to disciplinary proceedings; and second, that the intention of the drafters should in that regard be respected.

1—The intended scope of section 11.

No one would deny, of course, that there is no indisputable impediment in the wording of section 11 to an extension of its application beyond proceedings in a regular court of law. To be sure, if it were otherwise, there would be no discussion. The key words “offence” and “punishment” can obviously be given a meaning broad enough to cover disciplinary matters, since a breach of any rule including a mere rule of etiquette is an “offence” according to the dictionaries and a “punishment” as noted above can simply mean a sanction. Besides, nowhere in the text is the word “court” even mentioned, only the word “tribunal” is found. But, to stress these points is, to me, quite irrelevant, the question being not whether the words used, taken in isolation, can be given an extended meaning but whether in context they were meant to be understood in that sense. In my view, the indications that the word “offence” in particular was taken in the restricted sense of a criminal or quasi-criminal offence,—that is to say, an offence defined by Parliament (in the exercise of its criminal law power under subsection 91(27) 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*)] or by a Legislature (in attaching punitive sanctions to its own prescriptions as authorized by paragraph

de sorte que les personnes s’y trouvant assujetties doivent bénéficier de certains droits fondamentaux en matière de procédure. Il est vrai que certaines des garanties prévues à l’article 11 ne peuvent se comprendre que dans le contexte d’une procédure criminelle tandis que d’autres ne peuvent s’appliquer à des procédures disciplinaires sans être accompagnées de certaines réserves; cependant, les limites qui s’imposent n’ont qu’à respecter l’article 1, qui exige qu’elles soient raisonnables dans une société libre et démocratique.

Voilà, telle que je la comprend l’argumentation présentée à l’appui d’une application étendue de l’article 11. Avec beaucoup de déférence, je ne saurais y souscrire. Je demeure convaincu: tout d’abord, que l’article 11 n’a pas été destiné à s’appliquer aux affaires disciplinaires; en second lieu, que l’intention des rédacteurs de cet article doit, à cet égard, être respectée.

1—La portée envisagée de l’article 11.

Personne, évidemment, ne nierait que le libellé de l’article 11 ne contient aucune disposition restreignant clairement son application aux procédures instruites devant une cour de justice ordinaire. Il est certain que, s’il en était autrement, la question en litige ne se poserait même pas. Les termes clés «*offence*» («*infraction*») et «*punishment*» ([TRADUCTION] «*punition*») possèdent évidemment un sens suffisamment large pour comprendre les questions disciplinaires; selon les dictionnaires, un manquement à quelque règle que ce soit, y compris une simple règle d’étiquette, constitue une «*offence*» («*infraction*»), et le terme «*punishment*» ([TRADUCTION] «*punition*»), ainsi qu’il a déjà été noté, peut désigner simplement une sanction. Au surplus, le mot «*court*» ([TRADUCTION] «*cour*») n’est aucunement mentionné dans la version anglaise de cet article, qui utilise uniquement le mot «*tribunal*» («*tribunal*»). Je crois cependant tout à fait superflu d’appuyer sur ces constatations puisque la question ne consiste pas à savoir si les termes utilisés, considérés de façon isolée, peuvent recevoir une signification plus étendue mais à savoir si, dans le contexte, une telle signification leur a été destinée. Selon moi, les indices voulant que le terme particulier «*offence*» («*infraction*») doive s’entendre dans un sens restreint et désigner une infraction criminelle ou quasi-criminelle—c’est-à-dire une infraction établie par le Parlement

92(15) of that Act) and prosecutable only in a regular court—are numerous and, taken together, overwhelming.

Some of these indications are to be found in the use of the words themselves. It is not to be forgotten that if, in common parlance, the English word “offence” and the French correspondent “*infraction*” may both be used in the broadest sense, in a legislative enactment such a use would be quite unusual. The *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 in its section 27 refers to “offence” or “*infraction*” as being the violation of an enactment for which the offender may be prosecuted by indictment or is punishable by summary conviction. True, the *Interpretation Act* has no direct bearing on the construction of the Charter, but it could not be without influence on the minds of those who drafted the text and the members of Parliament who approved it. More compelling still is the presence, in the French version of the text, of the word “*inculpé*”. In both *Le Petit Robert* dictionary (1973) and Henri Capitant’s authoritative work *Vocabulaire juridique* [P.U.F., Paris] (1930), an “*inculpation*” is defined as being: “*Imputation officielle d’un crime ou d’un délit à un individu contre qui est, en conséquence, dirigée une procédure d’instruction*”. To be “*inculpé*”, in the French language, means to be charged with a crime or penal delict before a court of law (see on those points: *Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.* (1983), 34 C.R. (3d) 279 (Que. S.C.)).

Another indication is given by the marginal notes which were already there when the text of section 11 was approved by Parliament. Considering the English marginal note “*Proceedings in criminal and penal matters*”, it is very unlikely that the drafters could have spoken of “penal

(dans l’exercice de la compétence sur le droit criminel que lui confère le paragraphe 91(27) 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)) ou par une législature provinciale (en imposant, conformément au paragraphe 92(15) de cette Loi, des sanctions pour punir le défaut de se conformer à ses prescriptions) et ne ressortissant qu’à un tribunal ordinaire—sont nombreux et, considérés dans leur ensemble, pleinement convaincants.

Certains de ces indices proviennent des termes mêmes qui sont utilisés. L’on ne doit pas oublier que si, dans le langage courant, le terme anglais «*offence*» et son équivalent français «*infraction*» peuvent tous deux recevoir une acception très large, une telle utilisation dans un texte législatif serait tout-à-fait exceptionnelle. L’article 27 de la *Loi d’interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23 prévoit qu’une «*offence*» ou une «*infraction*» est un manquement aux prescriptions d’un texte législatif pour lequel le contrevenant peut être poursuivi au moyen d’un acte d’accusation ou est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. S’il est vrai que la *Loi d’interprétation* ne touche pas directement l’interprétation de la Charte, elle n’a pas pu ne pas influencer ses rédacteurs ainsi que les parlementaires qui l’ont approuvée. La présence, dans la version française, du terme «*inculpé*» est encore plus convaincante à cet égard. À la fois le dictionnaire *Le Petit Robert* (1973) et l’ouvrage de Henri Capitant intitulé *Vocabulaire juridique* [P.U.F., Paris] (1930), qui fait autorité, définissent le terme «*inculpation*» de la manière suivante: «*imputation officielle d’un crime ou d’un délit à un individu contre qui est, en conséquence, dirigée une procédure d’instruction*». L’*inculpé* est donc la personne accusée d’un crime ou d’un délit à caractère pénal devant une cour de justice (voir à ce sujet: *Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.* (1983), 34 C.R. (3d) 279 (C.S. Qué.)).

Les notes marginales de l’article 11, qui étaient présentes lorsque le Parlement a approuvé le libellé de cet article, fournissent un indice supplémentaire. Si l’on examine la note marginale anglaise «*Proceedings in criminal and penal matters*», il est très peu probable que les rédacteurs aient utilisé

matters" in the simple sense of matters involving the possibility of a penalty, since penal matters would then have included criminal matters and the two expressions would not have been used to describe what was obviously meant to be different classes of matters. It is however, here again, the French corresponding marginal note, "*Affaires criminelles et pénales*", which is more telling. In a French context, I do not think that *les affaires disciplinaires*, the disciplinary matters, could ever be confused with *les affaires criminelles et pénales*, these being clearly different classes of matters. I am not oblivious of the fact that marginal notes do not form part of an act, which makes their consideration for purposes of construction questionable, but the Supreme Court has approved the use of headings as aids to interpretation, notably in the case of *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; 9 D.L.R. (4th) 161, and the reasons given there could apply equally to marginal notes. In any event, I am looking to them only for what I refer to as an indication of intent.

Finally, the most significant indication of what was the scope of section 11 in the minds of its drafters is, to me, suggested by looking at the section as a whole. It is evident that several of the rights therein guaranteed have absolutely no meaning outside a criminal or quasi-criminal context. If it had been the intention, nevertheless, to make the section applicable also in another context it seems to me that some signs of these two disparate contexts would have emerged in the drafting of the section.

These are all, as I see it, unmistakable indications that section 11 was not intended to have application outside criminal or quasi-criminal matters. But that, of course, is far from being decisive.

2—The extension of the intended scope of section 11.

It has become trite to say, following the pronouncements of the Supreme Court, that the Charter, as a constitutional document, must be construed somewhat differently than other legisla-

l'expression «*penal matters*» («*affaires pénales*») pour désigner simplement les affaires dans le cadre desquelles une peine peut être imposée, puisque l'expression «*affaires pénales*» aurait alors compris les affaires criminelles et que ces deux expressions n'auraient pas été utilisées pour désigner des catégories de sujets qui, cela ressort à l'évidence, ont été entendues comme distinctes. Cependant, ici encore, la note marginale de la version française, «*Affaires criminelles et pénales*», est plus révélatrice. Dans un contexte français, je ne crois pas que les affaires disciplinaires puissent jamais être confondues avec les affaires criminelles et pénales, ces catégories de sujets étant clairement distinctes. Je n'oublie pas que les notes marginales ne font pas partie de la loi, ce qui rend discutable leurs prises en considération pour des fins d'interprétation mais la Cour suprême a approuvé l'utilisation des rubriques pour faciliter l'interprétation des lois, notamment dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; 9 D.L.R. (4th) 161, et les motifs qu'elle a prononcés dans cette affaire sont également applicables aux notes marginales. Quoi qu'il en soit, je ne recherche dans celles-ci que ce que j'appellerais une indication de l'intention du législateur.

Enfin, le plus important des indices relatifs aux intentions des rédacteurs quant à la portée de l'article 11 nous est, selon moi, fourni par l'examen de cet article dans son ensemble. Il est évident que plusieurs des droits qui s'y trouvent garantis ne peuvent avoir de sens que dans le cadre d'une procédure criminelle ou quasi-criminelle. Si l'intention des rédacteurs avait néanmoins été de rendre cet article également applicable dans un autre contexte, il me semble que son libellé aurait reflété cette double applicabilité.

On a là, à mon point de vue, autant d'indices irréfutables que l'article 11 n'était pas destiné à s'appliquer à des questions autres que criminelles ou quasi-criminelles. Cependant, il est évident que cette constatation est loin d'être décisive.

2—L'extension de la portée envisagée de l'article 11.

À la suite des déclarations faites par la Cour suprême au sujet de la Charte, c'est un lieu commun de dire que celle-ci, à titre de document constitutionnel, doit être interprétée quelque peu

tion. Being intended to be much longer-lived and difficult to amend than ordinary legislation, it must be approached with particular generosity and construed as liberally as possible so as to give full effect to the purpose behind the legislation. In that spirit, it is true to say that the intention of the drafters ought not to be seen as determinative with respect to its interpretation. A broader scope than the one originally intended may be suggested. But obviously, for the suggestion to be acceptable, it is not sufficient that the language be capable of bearing the intended interpretation sought, it must be clear that such extension would be desirable. This simply does not appear to me to be the case here. I understand disciplinary proceedings to be proceedings conducted outside a regular court pursuant to a particular code of conduct enforced by sanctions, a code that exists primarily, not for the common good of all citizens, but for the regulation and the benefit of a particular group, and is applicable only to the members of that group. My reluctance to support the inclusion of such proceedings within the sphere of application of section 11 is due to a lack of conviction that such inclusion would serve a real need and a fear that it would be the source of extremely serious, if not simply insurmountable, practical difficulties.

As mentioned above, the desire to extend the scope of section 11 is based on the observation that substantial penalties may be provided for in disciplinary regulations and that certain basic procedural rights ought to be accorded to people subject to them.

It is, of course, true that grave consequences may flow from disciplinary proceedings, consequences that may, in some rare cases, go beyond expulsion from the group or loss of some privilege normally enjoyed by members of the group, and may even include fine or imprisonment, although it should be noted that the constitutional validity of such extreme punitive forms of disciplinary measures (not really the case here, be it said parenthetically, since the sentence imposed by the

différemment des autres textes législatifs. Destinée à avoir une longévité beaucoup plus grande et à être beaucoup plus difficile à modifier qu'un texte législatif ordinaire, la Charte doit être abordée avec une ouverture d'esprit particulière et interprétée aussi libéralement que possible de façon à donner à son objet son plein effet. Dans cet esprit, il est vrai que l'intention des rédacteurs ne doit pas être considérée comme déterminante relativement à son interprétation. Un champ d'application plus large que celui qui a été envisagé à l'origine peut être suggéré. Il est cependant évident qu'il ne suffit point, pour qu'une telle proposition devienne acceptable, que le libellé de la Charte se prête à l'interprétation recherchée: il doit ressortir clairement qu'une telle extension serait souhaitable. Il ne m'apparaît tout simplement pas que tel soit le cas en l'espèce. Je conçois les instances disciplinaires comme étant celles qui sont instruites à l'extérieur d'un tribunal ordinaire conformément à un code de comportement sanctionné par l'imposition de peines, un code qui n'est pas édicté à l'avantage commun de tous les individus mais au profit des membres d'un groupe particulier dont il a pour objet de régler la conduite et auquel il s'applique exclusivement. Si je refuse d'inclure de telles instances dans le champ d'application de l'article 11, c'est que je ne suis pas convaincu qu'une telle inclusion répondrait à un besoin réel et que je crains qu'il en résulterait des difficultés pratiques extrêmement graves, sinon tout simplement insurmontables.

Comme il a déjà été mentionné, la volonté d'étendre le champ d'application de l'article 11 tient au fait que les règlements disciplinaires pouvant prévoir des peines importantes, certains droits fondamentaux relatifs à la procédure devraient être accordés aux personnes s'y trouvant assujetties.

Il est évidemment vrai que des conséquences sérieuses peuvent découler des instances disciplinaires, des conséquences qui peuvent, dans des cas exceptionnels, dépasser l'expulsion du groupe ou la perte de certains des privilèges normalement accordés à ses membres, et peuvent même comprendre une amende ou l'emprisonnement—encore qu'il y ait lieu de noter que la validité constitutionnelle de mesures disciplinaires revêtant un caractère punitif aussi extrême (ce n'est pas le cas en

Criminal Court remains constant) has never been clearly established. And, I too firmly believe that disciplinary proceedings require procedural rules aimed at protecting from abuse those who may be subject to them. But, these procedural rules need not be enshrined in the Constitution. There is no one disciplinary law; rather, there are many different disciplinary codes or sets of disciplinary regulations and the procedural rights each may call for would be better defined individually with respect to each one, as was done, to some extent at least, in the past. Many groups of people subject to special codes of conduct and thus liable to disciplinary sanctions (I think of medical practitioners, lawyers and university professors) have been accorded various procedural protections, either in special legislation or at common law, long before the Charter was promulgated. The Charter was meant to define and guarantee the most basic rights of the citizens, not to be the foundation of all procedural schemes designed to protect persons from possible abuses by some authorities. I am not convinced that there is a real need to extend the intended scope of section 11.

But, in fact, what above all motivates by reluctance to such an extension is that the inclusion of disciplinary proceedings in the sphere of application of section 11 is bound, as I see it, to be the source of extremely serious, if not insurmountable, practical difficulties.

A first problem, which cannot fail to immediately come to mind in the course of a discussion of the protection against double jeopardy, would be the problem of the interrelation between the two different levels of proceedings, criminal or quasi-criminal on the one hand and disciplinary on the other. It would be unthinkable that proceedings at one level could automatically exclude proceedings at the other. It was suggested that this problem only calls for an approval of the idea, referred to above, that the same act, if committed in breach of one's duties and responsibilities toward different parties, can be seen as constituting different

l'espèce puisque la peine imposée par le tribunal de juridiction criminelle demeure constante) n'a jamais été clairement établie. Et moi aussi je crois fermement que les instances disciplinaires doivent être soumises à des règles de procédure destinées à protéger de certains abus les personnes mises en cause. Mais il n'est pas nécessaire que ces règles de procédure soient consacrées par la Constitution. Il n'y a pas qu'un seul droit disciplinaire: il existe de nombreux codes ou ensembles de règles disciplinaires, et il serait préférable que les droits relatifs à la procédure que chacun d'eux peut requérir soient définis de façon particulière pour chacun comme cela s'est fait, du moins jusqu'à un certain point, par le passé. Plusieurs groupes de personnes soumises à des codes de conduite particuliers et susceptibles de subir des sanctions disciplinaires (je pense aux médecins, avocats et professeurs d'université) se sont vus accorder diverses garanties en matière de procédure, soit dans des textes législatifs particuliers soit selon la *common law*, bien avant que la Charte ne soit promulguée. La Charte a été adoptée pour définir et garantir les droits les plus fondamentaux des citoyens, non pour servir de fondement à tous les systèmes de procédure adoptés pour protéger la personne contre les abus pouvant être commis par certaines autorités. Je ne suis pas convaincu que l'extension de la portée prévue pour l'article 11 par le législateur répondrait à un besoin réel.

Cependant, je m'oppose surtout à une telle extension parce que l'inclusion des instances disciplinaires dans la sphère d'application de l'article 11 entraînerait inévitablement, selon moi, des difficultés pratiques extrêmement sérieuses, sinon insurmontables.

Un premier problème, qui ne peut manquer de venir à l'esprit lors d'une discussion sur la protection contre la double incrimination, serait celui de la corrélation entre les deux niveaux de procédure, criminel ou quasi-criminel d'une part, disciplinaire, d'autre part. Il serait impensable que les procédures à l'un de ces niveaux puissent, de façon automatique, exclure celles à l'autre. L'on a suggéré que la solution de ce problème réside simplement dans l'adoption de l'idée, évoquée précédemment, selon laquelle un même acte, commis en violation de devoirs et de responsabilités définis à l'égard d'entités différentes, peut être vu comme

offences. To give effect to that idea, it was said, the test for the coming into play of section 11 need only be based on a "substantive" definition of offence (that is to say, looking at its nature or content), rather than a "formal" one (that is to say, by reference to the decision maker) as adopted in the *Mingo* decision. I have already said that I could not refrain from seeing some artifice in that idea and, in any event, if it is valid and may be used to explain the possibility of a disciplinary sanction in addition to a criminal sentence, there appears to be no reason why it would not be so valid in all cases. If, in those cases of plurality of proceedings involving criminal or quasi-criminal ones along with disciplinary ones, there are to be situations where paragraph 11(h) would be given effect and situations when it would not, a practical problem of distinguishing between them would arise the solution for which I completely fail to see.

This, however, is of minor consequence compared to the practical difficulties which would have to be faced if the other paragraphs of section 11 were to be seen as having effect in disciplinary as well as criminal and quasi-criminal matters. I do not think anyone will hesitate to admit that most, if not all of the guarantees involved, cannot reasonably apply to disciplinary matters directly and without important qualifications, such qualifications being bound to vary from one disciplinary context to another. For the proponents of an extension of the scope of section 11, the answer, as I said, lies with the opening provision of the Charter which establishes the general and basic principle that the interests sought to be protected by its provisions are not absolute but subject to limits. But the limits under section 1 are only those "prescribed by law" which are "demonstrably justified in a free and democratic society". How many legislative interventions would be required to establish the necessary limits to the various procedural rights of section 11 in the context of different types of disciplinary proceedings and how many court challenges will have to be settled? Before the situation is relatively stabilized many years may pass which is not quite in keeping with the role assigned to a Charter. And I am not sure

constituant des infractions multiples. Pour donner effet à cette thèse, a-t-on dit, il suffit que le critère d'applicabilité de l'article 11 soit fondé sur une définition du mot infraction qui soit «substantielle» (c'est-à-dire qui s'attache à la nature au contenu de l'acte) plutôt que «formelle» (c'est-à-dire par référence l'autorité appelée à sanctionner) comme celle qui a été adoptée dans l'arrêt *Mingo*. J'ai déjà dit que je ne pouvais m'empêcher de considérer cette idée comme étant quelque peu artificielle, mais, de toute façon, si elle était valide et pouvait servir à expliquer la possibilité d'une sanction disciplinaire en sus d'une peine criminelle, il n'y aurait, semble-t-il, aucune raison qui empêcherait qu'elle soit valide dans tous les cas. Si, dans ces cas de pluralité d'instances concernant à la fois des infractions criminelles ou quasi-criminelles et des infractions disciplinaires, il devait exister des situations dans lesquelles l'alinéa 11(h) serait applicable et des situations dans lesquelles il ne le serait pas, la distinction à établir entre ces deux types de situations poserait un problème pratique dont la solution m'échappe totalement.

Les conséquences découlant de ce problème sont cependant mineures si on les compare aux difficultés pratiques auxquelles il faudrait faire face si les autres alinéas de l'article 11 devaient être considérés comme s'appliquant tant aux questions disciplinaires qu'aux questions criminelles ou quasi-criminelles. Je crois que l'on reconnaîtra volontiers que la plupart des garanties en jeu, sinon toutes ces garanties, ne peuvent raisonnablement s'appliquer de façon directe aux questions disciplinaires sans que ne soient établies des réserves importantes devant fatalement varier d'un contexte disciplinaire à un autre. Les tenants d'une extension de la portée de l'article 11 trouvent leur justification, ainsi que je l'ai dit, dans la disposition introductive de la Charte qui édicte le principe général et fondamental suivant lequel les droits dont les dispositions de la Charte assurent la protection ne sont pas absolus mais peuvent être restreints. Les restrictions prévues à l'article 1 ne peuvent cependant être édictées «que par une règle de droit», dans des limites «dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Combien faudrait-il d'interventions législatives pour établir les limites applicables aux différents droits relatifs à la procédure visés à l'article 11 dans le cadre des divers types d'instan-

that it does not go further. Until the decisions of the Supreme Court direct otherwise, I will continue to entertain serious doubt that the unrestricted reliance on section 1 to confine and overcome the legal and social difficulties raised by over-broad interpretations of specific Charter provisions is appropriate. It seems to me that section 1 cannot have the same role with respect to a liberty, where one is unrestrained in a particular activity, an immunity, which protects one from certain acts of another and a right *stricto sensu*, entitling one to require something of another. Nor can it apply equally, I suggest, to a right whose definition is given using words of limitation particular to it and to a right which does not have its own limitation built in. In the case of an immunity or a right to which specific duties correspond, it seems to me that for the sake of security and stability, if not mere rationality, the content of such right or immunity need be precisely defined before thinking of exceptional situations where the duties corresponding to it could be reduced by using section 1. (See, on these points, P. Bender, "Justifications for Limiting Constitutionally Guaranteed Rights and Freedoms: Some Remarks about the Proper Role of Section One of the Canadian Charter" in *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Canadian Institute for the Administration of Justice 1984), page 235 [also found at (1983) 13 *Man. L.J.* 669]; *contra* D. Gibson, *The Law of the Charter: General Principles* (1986) 135-142).

Therefore, my view is that paragraph 11(h) of the Charter which protects against double jeopardy has no direct application in disciplinary matters and this is the reason why I can join Mr. Justice Hugessen and the learned Trial Judge in concluding that the contention of the applicant that the decision of the Earned Remission Board in his case was invalid because it had been made in breach of paragraph 11(h) of the Charter is

ces disciplinaires, et combien d'actions en justice seraient engagées à ce sujet? La situation pourrait prendre plusieurs années à connaître une relative stabilité, et le rôle assigné à la Charte s'en trouverait quelque peu contrecarré. Et je ne suis pas certain qu'il n'y ait que celà. Jusqu'à ce que la Cour suprême en décide autrement, je continuerai de douter sérieusement qu'il convient de s'appuyer sans réserve sur l'article 1 pour restreindre et aplanir les difficultés juridiques et sociales soulevées par les interprétations exagérément larges des dispositions particulières de la Charte. Il me semble que l'article 1 ne peut jouer le même rôle en ce qui a trait à une liberté, permettant le libre exercice d'une activité particulière, une immunité, qui protège une personne contre certaines actions d'autres personnes, et un droit au sens strict, qui permet à une personne d'exiger quelque chose d'une autre personne. Je suggère qu'il ne peut non plus s'appliquer également à un droit dont la définition utilise des termes restrictifs qui lui sont particuliers et à un droit qui ne se trouve pas ainsi limité dans sa propre définition. En ce qui a trait aux immunités ou aux droits auxquels sont attachées des obligations spécifiques, il m'apparaît que, pour des fins de sécurité et de stabilité, sinon tout simplement pour respecter les prescriptions de la raison, l'on doit définir précisément leur contenu avant de penser à des situations exceptionnelles dans lesquelles les obligations qui s'y rattachent pourraient être restreintes par le jeu de l'article 1 (Voir sur ces points, P. Bender, «Justifications for Limiting Constitutionally Guaranteed Rights and Freedoms: Some Remarks about the Proper Role of Section One of the Canadian Charter», publié dans *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Institut canadien d'administration de la justice 1984), page 235 [voir également (1983), 13 *Man. L.J.* 669]; voir l'opinion contraire exprimée par D. Gibson dans *The Law of the Charter: General Principles* (1986), pages 135 à 142).

En conséquence, je suis d'avis que l'alinéa 11(h) de la Charte, qui a pour objet de protéger contre la double incrimination, ne s'applique pas directement aux matières disciplinaires, et c'est pourquoi, comme le juge Hugessen et le juge de première instance, je puis juger non fondée la prétention du requérant selon laquelle la décision du Comité des réductions méritées de peines était invalide dans son cas parce qu'elle avait été prise en contraven-

unfounded. I would therefore affirm the judgment of the Trial Division. This is not a case for costs and in any event they have not been claimed.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This is an appeal from a decision of Reed J. in the Trial Division. On the view which I take of this matter, which appears to have been shared by the Trial Judge, it raises a very narrow point based on paragraph 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, namely, whether the refusal to grant remission can be properly characterized as a "punishment" for the purposes of that paragraph. In my opinion, Reed J. correctly found that it could not.

The matter arises in this way. The appellant is an inmate of Stony Mountain Institution, a penitentiary. On October 17, 1984, he was found in possession of a prohibited substance, allegedly marijuana. He was charged in disciplinary court for the disciplinary offence of possession of contraband and, on November 1, he was found guilty and sentenced to forfeit thirty days of earned remission then standing to his credit. This was in accordance with the provisions of subsection 24.1(1) of the *Penitentiary Act* (R.S.C. 1970, chap. P-6 as amended by S.C. 1976-77, chap. 53, s. 41):

24.1 (1) Every inmate who, having been credited with earned remission, is convicted in disciplinary court of any disciplinary offence is liable to forfeit, in whole or in part, the earned remission that stands to his credit and that accrued after the coming into force of this section, but no such forfeiture of more than thirty days shall be valid without the concurrence of the Commissioner or an officer of the Service designated by him, or more than ninety days without the concurrence of the Minister.

Subsequent to this conviction and sentence, at a meeting of the Earned Remission Board of the penitentiary, it was decided that, because of the appellant's misconduct in the month of October 1984, no earned remission would be credited to him for that month. This decision was made pursu-

tion de l'alinéa 11h) de la Charte. Je confirmerais donc le jugement de la Division de première instance. Il n'y a pas lieu d'adjuger des dépens en l'espèce; de toute façon, ils n'ont point été réclamés.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN: Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance rendue par le juge Reed. À mon point de vue, que semble partager le juge de première instance, la présente affaire soulève une question très précise se rapportant à l'alinéa 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui consiste à savoir si le refus d'accorder une réduction de peine doit être qualifié de «punition» pour les fins de cet alinéa. J'estime que le juge Reed a eu raison de conclure que ce refus ne pouvait être qualifié de la sorte.

La question se présente de la façon suivante. L'appelant est un détenu de l'établissement de Stony Mountain, un pénitencier. Le 17 octobre 1984, il a été trouvé en possession d'une substance prohibée que l'on allègue être de la marijuana. Il a été accusé devant le tribunal disciplinaire d'avoir eu en sa possession un objet interdit et, le 1^{er} novembre, il a été déclaré coupable et condamné à être déchu du droit qu'il avait alors acquis à trente jours de réduction de peine méritée. Cette déchéance a été prononcée conformément aux dispositions du paragraphe 24.1(1) de la *Loi sur les pénitenciers* (S.R.C. 1970, chap. P-6, modifiée par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41):

24.1 (1) Les détenus bénéficiaires d'une réduction de peine méritée qui sont déclarés coupables par un tribunal disciplinaire d'avoir contrevenu à la discipline sont déchus, en tout ou en partie, de leur droit, acquis après l'entrée en vigueur du présent article, aux réductions de peine méritées inscrites à leur actif; mais une telle déchéance, lorsque supérieure à trente jours de réduction de peine, n'est valide que si elle rencontre l'assentiment du commissaire ou du fonctionnaire du Service qu'il a désigné à cette fin ou, lorsque supérieure à quatre-vingt-dix jours, du Ministre.

Après que l'appelant a été déclaré coupable et s'est vu imposer cette peine, lors d'une réunion du Comité des réductions méritées de peines du pénitencier, il a été décidé que l'appelant, en raison de son inconduite au cours du mois d'octobre 1984, ne bénéficierait d'aucune réduction méritée de peine

ant to subsection 24(1) of the *Penitentiary Act*, which reads as follows:

24. (1) Subject to section 24.2, every inmate may be credited with fifteen days of remission of his sentence in respect of each month and with a number of days calculated on a pro rata basis in respect of each incomplete month during which he has applied himself industriously, as determined in accordance with any rules made by the Commissioner in that behalf, to the program of the penitentiary in which he is imprisoned.

Commissioner's Directive 600-2-06.1, dated 1984-06-29, contains the rules made by the Commissioner under the authority of the *Penitentiary Act* with respect to earned remission. The relevant paragraphs read as follows:

PURPOSE

4. To reward inmates for good behaviour and satisfactory performance in their assigned programs.

DEFINITIONS

5. "Performance" means the degree to which an inmate abides by the rules of the institution and applies effort to the assigned institutional program.

6. "Satisfactory Performance" means the inmate's compliance with the institutional rules and the application of consistent effort to the maximum limit of his capabilities.

REMISSION—TERMS AND CONDITIONS

13. Inmates whose performance is satisfactory shall earn fifteen (15) days' remission for each month served.

No issue has been taken with respect to the validity of the Commissioner's Directive as being a proper determination within the meaning of subsection 24(1) of the Act. The only point taken by the appellant is that the refusal to credit him with earned remission for the month of October 1984, based as it was upon his having committed a disciplinary offence in that month for which he had already been convicted and sentenced, constituted a double punishment within the meaning of paragraph 11(h) of the Charter:

11. Any person charged with an offence has the right

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again . . .

pour ce mois-là. Cette décision a été prise en vertu du paragraphe 24(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, qui est ainsi libellé:

24. (1) Sous réserve de l'article 24.2, chaque prisonnier a bénéficié de quinze jours de réduction de peine pour chaque mois, et d'un nombre de jours calculés au prorata pour chaque partie de mois, passés à s'adonner assidûment, comme le prévoient les règles établies à cet effet par le commissaire, au programme du pénitencier où il est emprisonné.

b

L'instruction numéro 600-2-06.1 du commissaire, en date de 1984-06-29, énonce les règles établies par le commissaire sous le régime de la *Loi sur les pénitenciers* relativement à la réduction méritée de peine. Les paragraphes pertinents de ces instructions sont les suivants:

OBJET

4. Énoncer des politiques visant à récompenser le détenu, en lui accordant une réduction méritée de peine pour sa bonne conduite et son rendement satisfaisant au regard du programme qui lui était assigné.

DÉFINITIONS

5. «Rendement» désigne la mesure dans laquelle un détenu se plie aux règles de l'établissement et témoigne d'efforts à l'égard du programme qui lui était assigné.

6. «Rendement satisfaisant» désigne la mesure dans laquelle un détenu se conforme aux règles de l'établissement et s'applique à fournir des efforts réguliers à la limite maximale de ses capacités.

f

MODALITÉS DE RÉDUCTION DE PEINE

13. Les détenus dont le rendement est satisfaisant doivent bénéficier de quinze (15) jours de réduction de peine pour chaque mois purgé en détention.

g

L'appelant ne conteste pas que l'instruction du commissaire respecte les exigences du paragraphe 24(1) de la Loi. Il fait simplement valoir que le refus de le faire bénéficier d'une réduction méritée de peine pour le mois d'octobre 1984, en raison de la perpétration au cours de ce mois-là d'une infraction disciplinaire dont il a déjà été déclaré coupable et pour laquelle une peine a déjà été imposée, constitue une double punition au sens du paragraphe 11(h) de la Charte:

11. Tout inculpé a le droit:

(h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

For the purposes of the present case, I, like Reed J., am prepared to assume, without deciding, that a disciplinary offence committed by a penitentiary inmate is an offence within the meaning of the Charter and that an inmate who is convicted by a disciplinary court and suffers forfeiture of remission has been "found guilty and punished for" that offence. The point is by no means an easy one or free from doubt and the most authoritative pronouncement on a similar question of which I am aware, the decision of the Saskatchewan Court of Appeal in *R. v. Wigglesworth* (1984), 7 D.L.R. (4th) 361; 38 C.R. (3d) 388, is presently on appeal to the Supreme Court of Canada.

While I readily concede that there is a category of what might be called "professional" disciplinary matters which are not within the intendment of section 11, I have great difficulty fitting the appellant's case into that category. Section 24.1 of the statute, quoted above, describes the appellant's conduct as an "offence" for which he has been "convicted" in a "court". The result of that conviction has been to lengthen the time he will spend in prison by depriving him of the benefit of remission already earned; in short, a loss of liberty. The prosecution of the appellant was undertaken not by any private or voluntary body but by public authority. All these indicia, as it seems to me, point to this being a criminal or penal matter. I can see none that point the other way.

In my view, this appeal should be decided, as it was in first instance, on the very narrow basis that the administrative decision to refuse to award earned remission to an inmate because of his misbehaviour does not constitute punishment for that misbehaviour. While it is obviously the case that the line between reward and punishment may sometimes become blurred, it seems to me that the statutory scheme of earned remission as set out in subsection 24(1) of the *Penitentiary Act* and as defined and expanded in the Commissioner's Directive clearly envisages a monthly assessment of each individual inmate's performance and that such assessment properly takes into account whether the inmate has conformed to institutional

Pour les fins de l'espèce, comme le juge Reed, je suis prêt à présumer, sans le décider, qu'une infraction disciplinaire commise par un détenu de pénitencier constitue une infraction au sens de la Charte et qu'un détenu qui a été déclaré coupable par un tribunal disciplinaire et qui a été déchu de son droit à une réduction de peine a été «déclaré coupable et puni» en ce qui a trait à cette infraction. Cette question n'est nullement facile à trancher ou sans équivoque et l'arrêt qui fait le plus autorité sur une question similaire, à ma connaissance, la décision rendue par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *R. v. Wigglesworth* (1984), 7 D.L.R. (4th) 361; 38 C.R. (3d) 388, est présentement portée en appel devant la Cour suprême du Canada.

Si je reconnais volontiers que certaines questions relevant d'une catégorie que l'on pourrait appeler la discipline [TRADUCTION] «professionnelle» ne sont pas visées par l'article 11, j'éprouve beaucoup de difficulté à y ranger l'affaire qui concerne l'appellant. L'article 24.1 de la Loi, précité, parle de détenus qui comme l'appellant sont «déclarés coupables» par un «tribunal» d'avoir «contrevenu» à la discipline. Cette déclaration de culpabilité a eu pour résultat de prolonger son incarcération en lui faisant perdre le bénéfice d'une réduction de peine qu'il avait déjà méritée; il s'agit, en bref, d'une privation de sa liberté. La poursuite contre l'appellant a été entreprise non pas par un organisme privé ou non financé par le gouvernement, mais par l'autorité publique. Tous ces éléments, me semble-t-il, sont l'apanage d'une affaire criminelle ou pénale. Je ne vois aucun indice contraire.

À mon avis, la Cour d'appel devrait trancher ce litige, comme l'a fait la Division de première instance, sur le fondement du motif très précis que la décision administrative de refuser d'accorder une réduction méritée de peine à un détenu en raison de sa mauvaise conduite ne constitue pas une punition pour cette mauvaise conduite. Bien qu'il soit évident que la démarcation entre la récompense et la punition puisse parfois s'estomper, il me semble que le régime législatif visant la réduction méritée de peine exposé au paragraphe 24(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, qui se trouve précisé et développé par l'instruction du commissaire, prévoit clairement l'appréciation mensuelle du rendement de chaque détenu considéré individuellement et la

and other rules during that month. While breach of rules may bring punishment, compliance with them, along with consistent application of effort to the program, may also bring reward; though the two may be opposite sides of the same coin, they are nonetheless quite distinct.

It is not difficult to think of analogies, although obviously none of them precisely parallels the present situation. A teacher faced with an unruly class may decide to keep them in late or not to take them on a proposed trip or may do both. The employee who has been found with his hand in the till may expect to lose his job and will hardly be heard to complain that he has not received his year-end performance bonus. The worker who goes on an illegal one-day strike may be punished by a day's suspension and will properly receive no salary for either day.

The matter may also be tested in another way. As matters happened here, the Earned Remission Board did not meet to consider the appellant's entitlement for October 1984 until after the decision of the disciplinary court. If the sequence had been reversed, it is, in my view, unthinkable that the appellant could have urged the refusal of the Earned Remission Board to grant him remission for the month of October as a plea in bar to the disciplinary offence charge. Indeed, if the refusal to award earned remission is, in fact, punishment for an offence rather than a simple administrative grant or withholding of reward, then the other provisions of section 11 would also come into play, a proposition which gives me great difficulty.

Finally, if the refusal to credit remission is to be viewed as a punishment, then the denial of parole must presumably be treated likewise. Can it seriously be argued that the Parole Board is prohibited from denying release to an inmate because the latter has a record of convictions for disciplinary offences? I think not.

prise en considération, dans cette évaluation, du respect des règles de l'établissement ainsi que des autres règles applicables au cours du mois visé. Si la violation des règles peut entraîner la punition, leur observation, jointe à la participation soutenue au programme assigné, peut être récompensée; ces deux notions, qui peuvent constituer des aspects opposés de la même question, sont néanmoins très distinctes.

Des analogies se présentent facilement à l'esprit bien qu'aucune d'elles, de toute évidence, ne corresponde précisément à la situation en cause. Un professeur aux prises avec une classe indisciplinée peut décider de garder ses élèves en retenue, ou d'annuler un voyage qu'il devait effectuer avec eux ou d'imposer ces deux sanctions à la fois. L'employé qui a été pris en flagrant délit de vol peut s'attendre à perdre son emploi et peut difficilement se plaindre de n'avoir pas reçu sa prime annuelle de rendement. Le travailleur qui participe à une grève illégale d'une journée pourra être suspendu pour une journée et, à bon droit, ne recevra aucun salaire pour l'une et l'autre de ces deux journées.

La question peut également être soumise à un autre critère. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité des réductions méritées de peines ne s'est réuni pour décider du droit de l'appelant à une réduction de peine pour octobre 1984 qu'après que le tribunal disciplinaire ait statué. Si ces événements s'étaient déroulés dans l'ordre inverse, il est impensable que l'appelant eût pu invoquer le refus du Comité des réductions méritées de peine de lui accorder une réduction pour le mois d'octobre comme fin de non-recevoir à l'encontre de l'accusation relative à l'infraction à la discipline. En effet, si le refus d'accorder une réduction méritée de peine était, en fait, une punition pour une infraction plutôt que le simple octroi ou refus administratif d'une récompense, les autres dispositions de l'article 11 entreraient aussi en jeu, perspective que je puis difficilement envisager.

Finalement, si le refus de faire bénéficier un détenu d'une réduction de peine doit être considéré comme une punition, ce doit être également le cas du refus d'une libération conditionnelle. Peut-on soutenir sérieusement qu'il est interdit à la Commission des libérations conditionnelles de refuser la mise en liberté à un détenu parce que son dossier fait état de condamnations pour des infractions disciplinaires? Je ne le crois pas.

While none of these considerations is necessarily decisive, they all tend to suggest the conclusion reached by Reed J.

One last point: There is a suggestion, in some parts of the appellant's cross-examination, that earned remission is in reality totally credited to an inmate on entry into the institution and that it is never truly "earned" in the sense of being awarded to the inmate on a monthly basis as a result of a decision that it has been merited in that month. Indeed, the appellant at one point suggests that the only decisions taken by the Earned Remission Board are decisions to take away remission in cases such as his, where there has been misbehaviour. The point was not pleaded here or in the Trial Division and the evidence in support of it, all from the appellant's own mouth, is confused and contradictory. Accordingly I express no opinion as to whether the result might be different if it were, in fact, shown that remission was not being credited, as subsection 24(1) clearly requires, in respect of each month and following upon a decision that the inmate has applied himself industriously during that month.

I would dismiss the appeal. The Crown, in its memorandum, does not ask for costs and I would not grant them.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LACOMBE J.: I agree with Mr. Justice Hugessen and I would dispose of the appeal in the manner he suggests.

Bien qu'aucune de ces considérations ne soit nécessairement décisive, elles tendent toutes à appuyer la conclusion du juge Reed.

Un dernier point: certaines parties du contre-interrogatoire de l'appelant laissent entendre qu'en réalité la totalité de la réduction de peine est portée au crédit du détenu lorsqu'il a fait son entrée dans l'établissement, et que cette réduction n'est jamais réellement «méritée» au sens où elle lui serait accordée mensuellement en vertu d'une décision portant qu'elle a été gagnée au cours du mois visé. En fait, l'appelant laisse même entendre à une occasion que les seules décisions prises par la Commission des réductions méritées de peines sont celles de retirer la réduction de peine dans des cas semblables au sien, à la suite de la mauvaise conduite du détenu. Cet argument n'a été plaidé ni devant cette Cour ni devant la Division de première instance et n'est appuyé dans la preuve que par le seul témoignage de l'appelant, qui est confus et contradictoire. En conséquence, je n'exprime aucune opinion sur la possibilité que la Cour prenne une autre conclusion s'il était effectivement démontré que, nonobstant le texte clair du paragraphe 24(1), le détenu ne bénéficiait pas d'une réduction de peine par rapport à chaque mois et comme conséquence d'une décision qu'il s'est donné assidûment au programme du pénitencier durant le mois en question.

Je rejetterais l'appel. La Couronne ne demande aucun dépens dans son exposé et je n'en adjudgerais point.

* * *

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

LE JUGE LACOMBE: Je souscris à l'opinion du juge Hugessen et je jugerais l'appel ainsi qu'il le suggère.

A-700-85

A-700-85

Attorney General of Canada (Appellant)

v.

Denys Cloutier (Respondent)

INDEXED AS: CLOUTIER v. M.N.R.

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Lacombe JJ.—Québec, October 24; Ottawa, December 2, 1986.

Unemployment insurance — Excepted employment — Interpretation of "control" as used in s. 14(a) of Regulations — Respondent not controlling 40% of voting shares of corporation — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 3(1) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 14(a).

Construction of statutes — Social legislation not interpreted like fiscal legislation — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48 — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576.

The respondent and one Beurivage agreed to jointly purchase a hotel. The corporation created for that purpose issued 1000 ordinary voting shares, 499 of which were to be held by each associate. Cloutier was not able to put up his share of the money. He, therefore, deposited 150 shares in trust to guarantee repayment of the amount which Beurivage spent to cover the unpaid part of Cloutier's share. So long as the money was not repaid the voting rights attached to these 150 shares were not to be exercised. Cloutier, who was employed by the corporation as a manager, eventually left the organization. At that time no repayment had been made.

For purposes of unemployment insurance, the Minister of National Revenue ruled that the respondent's employment was excepted employment in accordance with paragraph 14(a) of the Regulations. The Tax Court of Canada invalidated that ruling. This section 28 application is against the Tax Court's decision. The issue is whether the respondent controlled 40% of the voting shares.

Held, the application is dismissed.

It is not appropriate in interpreting social legislation such as the *Unemployment Insurance Act* to adopt an approach similar to that required for an understanding of fiscal legislation.

The wording of paragraph 14(a) does not refer to corporate control, as seen in tax matters, but to "share control". The use of such an unusual expression rather than words like "holder" or "registered owner" should not be ignored and treated as inconsequential.

The control in question is not only *de jure* control but also, and more importantly, effective control. Cloutier did not have effective control over the 150 shares deposited in trust.

Procureur général du Canada (appellant)

c.

a Denys Cloutier (intimé)

RÉPERTORIÉ: CLOUTIER c. M.R.N.

b Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Lacombe—Québec, 24 octobre; Ottawa, 2 décembre 1986.

Assurance-chômage — Emploi exclu — Interprétation du mot «contrôle» utilisé à l'art. 14a) du Règlement — L'intimé ne contrôlait pas 40 % des actions avec droit de vote de la compagnie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 14a) (mod. par DORS/78-710, art. 1).

Interprétation des lois — Une loi sociale ne s'interprète pas d de la même façon qu'une loi fiscale — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48 — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576.

e L'intimé et un certain Beurivage ont convenu de se porter ensemble acquéreurs d'une auberge. La compagnie créée à cette fin a émis 1 000 actions ordinaires avec droit de vote, dont 499 devaient être détenues par chacun des associés. Cloutier n'était pas en mesure de fournir sa part de la mise de fonds. Il a donc déposé 150 actions en fiducie afin de garantir le remboursement de la somme que Beurivage a déboursée pour couvrir la partie non payée de la part de Cloutier. Tant et aussi longtemps que le remboursement n'était pas fait, le droit de vote attaché à ces 150 actions ne devait pas être exercé. Cloutier, qui était à l'emploi de la compagnie à titre de gérant, a quitté l'entreprise. Au moment de son départ, aucun remboursement n'avait été fait.

g Aux fins de l'assurance-chômage, le ministre du Revenu national a déclaré que l'emploi de l'intimé était exclu des emplois assurables conformément à l'alinéa 14a) du Règlement. La Cour canadienne de l'impôt a annulé cette décision. La présente demande fondée sur l'article 28 conteste la décision de la Cour de l'impôt. La question est de savoir si l'intimé contrôlait 40 % des actions donnant droit de vote.

h *Arrêt*: la demande est rejetée.

Il ne convient pas d'adopter pour l'interprétation d'une loi sociale comme la Loi sur l'assurance-chômage une approche semblable à celle qui est requise pour la compréhension d'une loi fiscale.

i Le texte de l'alinéa 14a) ne parle pas de contrôle de compagnie, comme c'est le cas en matière fiscale, mais de «contrôle d'action». L'utilisation d'une expression aussi inusitée plutôt que d'expressions comme «détenteur», «titulaire» ou «propriétaire enregistré» ne saurait passer inaperçue et rester sans conséquence.

j Le contrôle en question est non seulement le contrôle *de jure* mais aussi, et surtout, le contrôle effectif. Cloutier n'avait pas le contrôle effectif des 150 actions déposées en fiducie.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al., [1967] S.C.R. 223; *Donald Applicants Ltd et al v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 43; [1969] C.T.C. 98; *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032; *R. v. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 288.

COUNSEL:

Jacques Loiacono for appellant.
Louis-Oscar Racine for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Bouchard & Racine, Québec, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

MARCEAU J.: This application to review and set aside pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] is against a decision of the Tax Court of Canada which vacated a ruling by the Minister of National Revenue made pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48]. The subject decision invalidated the Minister's ruling that the employment of the respondent with the Manoir St-Castin (1977) Ltée during the period from April 30, 1981 to April 25, 1982 was excepted employment as mentioned in the preamble to subsection 3(1) of the Act, in accordance with paragraph 14(a) of the Regulations [C.R.C., c. 1576], which reads as follows:

14. The following employments are excepted from insurable employment:

(a) employment of a person by a corporation if he or his spouse, individually or in combination, controls more than 40 per cent of the voting shares of that corporation.

Put as simply and as succinctly as possible, the question raised by the case, which was answered differently by the Minister and the Tax Court of Canada, is as to what is meant by "control" in the context of this provision of the Regulations. The matter can readily be understood by looking at the facts, which present no difficulty.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al., [1967] R.C.S. 223; *Donald Applicants Ltd et al v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 43; [1969] C.T.C. 98; *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 1032; *R. c. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 288.

b AVOCATS:

Jacques Loiacono pour l'appelant.
Louis-Oscar Racine pour l'intimé.

c PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Bouchard & Racine, Québec, pour l'intimé.

d Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Cette demande d'examen et d'annulation sous l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] s'en prend à une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui a annulé une détermination du ministre du Revenu national faite sous l'autorité de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48]. La décision attaquée juge non fondée la conclusion du ministre à l'effet que l'emploi qu'a occupé l'intimé auprès de la Compagnie Manoir St-Castin (1977) Ltée pendant la période du 30 avril 1981 au 25 avril 1982 était un des emplois exclus dont parle le paragraphe 3(1) de la Loi dans sa formule introductive, et ce par application de l'alinéa 14a) du Règlement [C.R.C., chap. 1576 (mod. par DORS/78-710, art. 1)] qui se lit comme suit:

h 14. Sont exclus des emplois assurables les emplois suivants:

a l'emploi au service d'une corporation si l'employé, son conjoint ou les deux contrôlent plus de quarante pour cent des actions donnant droit de vote;

i Exprimée de la façon la plus simple et la plus dépouillée possible, la question que le litige soulève et à laquelle le ministre et la Cour canadienne de l'impôt ont répondu différemment est celle de savoir ce qu'il faut entendre par «contrôle» dans le contexte de cette disposition du Règlement. On le verra tout de suite en prenant connaissance des faits qui ne font pas difficulté.

During 1977 the respondent Cloutier and one Beurivage agreed to jointly purchase the hotel operated under the name "Manoir St-Castin" at Lac Beauport near Québec. Though Cloutier was not able to put up half the money required, he nevertheless insisted on retaining the option of eventually becoming the owner of an equal share with his partner. They accordingly thought of the following device. The newly created corporation which was to become owner of the hotel would issue 1000 ordinary voting shares, 499 of which were to be in Beurivage's name and 499 in Cloutier's name. A hundred and fifty of Cloutier's 499 shares would be represented by a separate certificate, which Cloutier would endorse and deposit in trust with Beurivage's accountants. This deposit in trust would guarantee repayment of the amount which Beurivage would be obliged to spend in addition to his share to cover a part of Cloutier's share, and so long as the money was not repaid the voting rights attached to these 150 shares would not be exercised. And this is in fact what actually took place: the issuing of the shares is recorded in the company's books and the written contract confirming all aspects of the agreement is in the record. What happened, of course, is that after a time Cloutier, who until then had been employed by the company as a manager, decided (or was forced) to leave. The record did not disclose the terms of the separation, but it was established that at the time Cloutier left no repayment had yet been made, and the evidence was clear that while he was with the company Cloutier never thought he could exercise any voting rights by virtue of the 150 shares deposited in trust: in fact, it appears he was never even asked to participate in the company's corporate decisions.

It may of course be thought that this method of proceeding by the two partners was not a very good one. The legal problems which it raised are obvious, first as to the nature of the operations carried out but also as to the determination and perhaps even validity of the legal effects that might result from those operations. However, I do not think it is necessary to consider and resolve all of them to dispose of the question as to whether, in the circumstances, Cloutier's employment as

Au cours de l'année 1977, l'intimé Cloutier et un certain Beurivage conviennent de se porter ensemble acquéreurs de l'auberge exploitée sous le nom «Manoir St-Castin» au Lac Beauport près de Québec. Bien que Cloutier ne soit pas en mesure de fournir la moitié de la mise de fonds requise, il tient néanmoins à se garder la possibilité de devenir éventuellement propriétaire à part égale avec son associé. On pense alors au stratagème suivant. La corporation nouvellement formée qui deviendra propriétaire de l'auberge émettra 1 000 actions ordinaires votantes, dont 499 au nom de Beurivage, et 499 au nom de Cloutier. Cent cinquante des 499 actions de Cloutier seront constatées par un certificat autonome que Cloutier endossera et déposera en fiducie entre les mains des comptables de Beurivage. Ce dépôt en fiducie garantira le remboursement de la somme que Beurivage aura été forcé de déboursier en deçà de sa part pour couvrir partie de celle de Cloutier et tant et aussi longtemps que le remboursement ne sera pas fait, le droit de vote attaché à ces 150 actions ne sera pas exercé. Et c'est ainsi effectivement que l'on procéda: l'émission des actions est attestée aux livres de la compagnie et la convention écrite confirmant l'entente dans tous ses éléments est au dossier. Ce qui est arrivé évidemment c'est qu'après un certain temps, Cloutier, qui avait jusque-là été à l'emploi de la compagnie comme gérant, décida (ou fut forcé) de quitter. Le dossier ne révèle pas les termes de la séparation, mais on sait qu'au moment du départ de Cloutier aucun remboursement n'avait encore été fait, et la preuve est claire que Cloutier n'a jamais pensé, pendant qu'il était là, pouvoir exercer un quelconque droit de voter en vertu des 150 actions déposées en fiducie: en fait, il semble qu'il n'ait même jamais été appelé à participer aux décisions corporatives de la compagnie.

On peut, bien sûr, penser que cette façon de procéder des deux partenaires n'était pas très heureuse. Les problèmes de droit qu'elle soulevait sont évidents, sur le plan de la qualification des opérations réalisées d'abord, mais aussi sur celui de la détermination et peut-être même aussi de la validité des effets de droit susceptibles de découler de ces opérations. Mais je ne crois pas qu'il soit nécessaire de les envisager tous et de les résoudre pour disposer de la question de savoir si, dans les

manager of the hotel fell under the exception defined in paragraph 14(a) of the Regulations.

The Minister's position, defended by the Attorney General, was naturally based on the fundamentals of corporate law. It was argued that the voting right attached to a share cannot be abolished by a private agreement and that so far as the company was concerned the right could at all times be exercised by the registered holder of the share. The argument was based on strict legal control, and undoubtedly drawn from decisions in tax matters such as *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*, [1967] S.C.R. 223; *Donald Applicators Ltd et al v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex.C.R. 43; [1969] C.T.C. 98; *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 1032 and *R. v. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 288. With respect, I would differ with this approach. To begin with, I do not think it is appropriate in interpreting social legislation like the Unemployment Insurance Act to adopt an approach similar to that required to give effect to fiscal legislation, the reason being that the same considerations do not apply in giving effect to these two types of legislation. Then, I note that the wording here does not refer to corporate control, as was the case in the decisions on the tax matters, but to share control, and that the use of such an unusual expression rather than such current and unambiguous words as holder or registered owner should not be ignored and treated as inconsequential. Finally, and most importantly, I consider that the reason for the exception—based on the notion that a person who exercises a controlling influence in a corporation is not dealing with that corporation "at arm's length", as there is to some extent a dependent relationship between the two—only applies if the control in question is not in any way contradicted by the facts.

The Pension Appeals Board, in *Jacqueline Pilon* (NR 718), and the Umpires in *Thomas Higginson* (NR 172), *Ernest Bogaert* (NR 564) and *Thomas Mignault* (NR 761) have held that for purposes of paragraph 14(a) (formerly 55(a)), a *de facto* control would suffice to cause employment to be excepted. I do not think that it is possible to

circstances, l'emploi de Cloutier comme gérant de l'hôtel tombait sous l'exclusion définie à l'alinéa 14a) du Règlement.

a La position du ministre, que le procureur général défend, est naturellement fondée sur les données de base du droit des corporations. On fait valoir que le droit de vote rattaché à une action ne peut être éteint par une convention privée et que ce droit, à l'égard de la compagnie, reste toujours celui du titulaire enregistré de cette action. C'est le contrôle strict de droit que l'on retient, s'inspirant sans doute de décisions rendues en matière fiscale comme celles de *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs (Pembroke) Ltd. et al.*, [1967] R.C.S. 223; *Donald Applicators Ltd et al v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 43; [1969] C.T.C. 98; *Oakfield Developments (Toronto) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 1032 et *R. c. Imperial General Properties Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 288. Je me permets, avec égard, de contester cette façon de voir. D'abord, je ne crois pas qu'il convienne d'adopter pour l'interprétation d'une loi sociale comme la Loi sur l'assurance-chômage une approche semblable à celle requise pour la compréhension d'une loi fiscale, le motif étant que les mises-en-œuvre des deux genres de lois ne présentent pas les mêmes exigences. Ensuite, je note que le texte ici ne parle pas de contrôle de corporation, comme c'était le cas dans les décisions rendues en matière fiscale, mais de contrôle d'action, et que l'utilisation d'une expression aussi inusitée plutôt que celles courantes et non équivoques de détenteur, titulaire ou propriétaire enregistré, ne saurait passer inaperçue et rester sans conséquence. Enfin et surtout, je considère que la raison d'être de l'exclusion—tirée de l'idée que celui qui exerce une influence prépondérante sur une corporation ne traite pas «à distance» avec cette corporation, un certain lien de dépendance existant entre les deux—n'a de valeur que si le contrôle dont il s'agit n'est pas en quelque sorte contredit dans les faits.

i La Commission d'appel des pensions dans la cause *Jacqueline Pilon* (NR 718) et les juges arbitres dans les affaires *Thomas Higginson* (NR 172), *Ernest Bogaert* (NR 564) et *Thomas Mignault* (NR 761) ont jugé qu'aux fins de l'alinéa 14a) (autrefois 55a)), un contrôle *de facto* suffisait pour conclure à l'exclusion d'un emploi.

reverse such a proposition without qualification and to say that the absence of “*de facto* control” results from application of the provision: the legislator could not have intended to cover all factual situations that might arise in the particular circumstances in which individuals find themselves, and certainly there could be no question of covering the whims, indifference or simple refusal of the holder of a share to exercise his right. However, I think that in order to respect the letter and the spirit of the provision as well as the requirements of fairness, control has to be interpreted as being not only *de jure* control but also, and most importantly, effective control, which means control that can be freely exercised and is not impeded by circumstances independent of the person having control. Cloutier certainly did not have “effective control” over the 150 shares deposited in trust.

The Attorney General, however, had an alternative argument. Even if these 150 shares deposited in trust have to be eliminated and the voting rights for them regarded, at least in the minds of the parties concerned, as non-existent, he submitted, Cloutier still held 349 of the 850 remaining voting shares, which is over 40%. At first sight the argument may appear to carry some weight, but in my opinion there is an insurmountable obstacle to it in the fact that it has no support in the legal provision itself. The relationship is in fact between the “issued shares” and the “controlled shares”, and it should be borne in mind that the issuing of a share is an indisputable fact which is established once and for all at the outset: only its control is a debatable fact which may vary with time. Here, the 150 shares deposited in trust had unquestionably been issued even if, during the employment, they were not under the “control” of Cloutier or of any one.

Accordingly, I see no basis for the Attorney General’s position as neither his principal argument nor his alternative argument appears to be valid. In my view, the conclusion arrived at by the Tax Court of Canada is correct. I would therefore dismiss this application.

PRATTE J.: I concur.

LACOMBE J.: I concur.

Je ne crois pas qu’il soit possible de renverser sans qualification une telle proposition et dire que l’absence d’un «contrôle de fait» dégage de l’application du texte: le législateur n’a pas pu vouloir qu’on tienne compte de toutes les situations factuelles pouvant découler des circonstances particulières tenant aux individus, et certes ne saurait-il être question de couvrir le caprice, l’indifférence ou le seul refus du titulaire de l’action d’exercer son droit. Mais je crois qu’on doit, pour respecter la lettre et l’esprit du texte en même temps que les exigences de l’équité, interpréter le contrôle comme étant non seulement le contrôle *de jure* mais aussi et surtout le contrôle effectif, ce qui implique un contrôle dont l’exercice est libre et non entravé par des circonstances indépendantes de son titulaire. Cloutier n’avait certes pas de «contrôle effectif» des 150 actions déposées en fiducie.

Mais, plaide alternativement le procureur général, même s’il faut éliminer ces 150 actions déposées en fiducie et accepter que le droit de vote à leur égard était, du moins dans l’esprit des intéressés, non existant, Cloutier était toujours titulaire de 349 des 850 actions votantes qui restaient, soit plus de 40 %. L’argument peut à première vue paraître de poids, mais, à mon avis, il se heurte à un obstacle insurmontable en ce qu’il ne trouve aucun appui dans le texte même. La relation à faire est, en effet, entre les «actions émises» et les «actions contrôlées», et il faut bien noter que l’émission de l’action est un fait indiscutable qui se vérifie une fois pour toutes au départ, seul son contrôle est un fait discutable qui peut varier dans le temps. Les 150 actions déposées en fiducie, ici, avaient incontestablement été émises même si elles n’étaient pas, au temps de l’emploi, sous le «contrôle» de Cloutier ou de qui que ce soit.

Ainsi, je ne crois pas fondée la position du procureur général car ni son argument principal ni son argument subsidiaire ne m’apparaît valide. La conclusion à laquelle en est arrivée la Cour canadienne de l’impôt est à mon avis la bonne. Je rejetterais donc cette demande.

LE JUGE PRATTE: Je suis d’accord.

LE JUGE LACOMBE: Je suis d’accord.

T-2630-86

T-2630-86

MTD Products Limited (Applicant)

v.

Tariff Board of Canada, Gordon Bannerman Limited, Deutz-Allis Corporation Canada Ltd., John Deere Limited, Outboard Marine Corporation, Westward Power Equipment, The Toro Company, Canadiana Outdoor Products Inc., Outdoor Power Equipment Institute Inc., Murray Ohio Manufacturing Company, Honda Canada Inc., Jacobsen Textron, Rollins Machinery Ltd., Brouwer Turf Equipment Limited, Alteen Distributors Ltd., Consolidated Turf Equipment (1965) Ltd., Brandt Industries Ltd., Interprovincial Turf Equipment, Fallis Turf Equipment, G. D. Duke Equipment Ltd., JI Case Canada, MacLeod-Stedman Inc., Ontario Turf Equipment Co. Ltd., Marr's Leisure Products (1977), Inc., Halifax Seek Company Limited, Turf Care, Polaris Industries Inc. and Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (*Respondents*)

INDEXED AS: MTD PRODUCTS LTD. v. CANADA (TARIFF BOARD)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, December 9 and 10, 1986.

Customs and excise — Customs Act — Tariff Board — No inherent or statutory jurisdiction to reconsider own decision — Common law restricting reconsideration to cases of clerical mistakes and matters inadvertently omitted — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47, 48, 49 — Tariff Board Act, R.S.C. 1970, c. T-1, s. 9 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5),(6).

Practice — Judgments and orders — Reversal or variation — Once released, Court or Board retaining jurisdiction only to correct clerical mistakes or deal with matter inadvertently omitted — Boards having no inherent power to reconsider own decisions — No statutory authority therefor in Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40 or Tariff Board Act, R.S.C. 1970, c. T-1.

The Deputy Minister sent a reference to the Board regarding the proper tariff classification of various self-propelled lawn mowers. The Board released its formal decision and written reasons on September 19, 1986. Though it concluded that the criteria enunciated in a previous appeal were sufficient for appropriate classification, it also found there was not sufficient evidence to classify properly each and every lawn mower and, accordingly, referred the matter back to the Deputy Minister.

MTD Products Limited (requérante)

c.

Commission du tarif du Canada, Gordon Bannerman Limited, Deutz-Allis Corporation Canada Ltd., John Deere Limited, Outboard Marine Corporation, Westward Power Equipment, The Toro Company, Canadiana Outdoor Products Inc., Outdoor Power Equipment Institute Inc., Murray Ohio Manufacturing Company, Honda Canada Inc., Jacobsen Textron, Rollins Machinery Ltd., Brouwer Turf Equipment Limited, Alteen Distributors Ltd., Consolidated Turf Equipment (1965) Ltd., Brandt Industries Ltd., Interprovincial Turf Equipment, Fallis Turf Equipment, G. D. Duke Equipment Ltd., JI Case Canada, MacLeod-Stedman Inc., Ontario Turf Equipment Co. Ltd., Marr's Leisure Products (1977), Inc., Halifax Seek Company Limited, Turf Care, Polaris Industries Inc. et le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: MTD PRODUCTS LTD. c. CANADA (COMMISSION DU TARIF)

Division de première instance, juge Dubé—Ottawa, 9 et 10 décembre 1986.

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Commission du tarif — La Commission n'a pas le pouvoir inhérent ni législatif de réexaminer sa propre décision — En common law, il ne peut y avoir lieu à réexamen que dans les cas d'erreurs d'écriture et d'omissions accidentelles — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 47, 48, 49 — Loi sur la Commission du tarif, S.R.C. 1970, chap. T-1, art. 9 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(5),(6).

Pratique — Jugements et ordonnances — Annulation ou modification — Une fois sa décision rendue, la Cour ou la Commission n'a que la compétence nécessaire pour corriger des erreurs d'écriture ou pour statuer sur un point oublié par inadvertance — Les commissions n'ont pas le pouvoir inhérent de réexaminer leur propre décision — Ni la Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, ni la Loi sur la Commission du tarif, S.R.C. 1970, chap. T-1, ne prévoient de pouvoir légal à cet effet.

Le sous-ministre a envoyé un renvoi à la Commission relativement à la classification tarifaire appropriée de diverses tondeuses à gazon autopropulsées. La Commission a rendu une décision officielle, et elle a fait connaître ses motifs par écrit le 19 septembre 1986. Certes, elle a conclu que les critères énoncés dans un appel antérieur étaient suffisants pour permettre une classification appropriée; mais elle était aussi d'opinion que la preuve soumise était insuffisante pour permettre de classer correctement toutes et chacune des tondeuses à gazon. En conséquence, elle a renvoyé l'affaire devant le sous-ministre.

On October 2, one of the respondents requested a "clarification" of the Board's decision which was said to be ambiguous. The Board replied that it was prepared to receive and set down for hearing on December 11, a formal application requesting it to reconsider the terms of its decision. The applicant's motion is for a writ of prohibition restraining the Board from holding such a hearing.

Held, a writ of prohibition should issue.

The Board has no rules and must therefore govern itself according to the relevant principles of the common law. At common law, quasi-judicial tribunals as well as courts, retain only the jurisdiction necessary to correct accidental clerical mistakes or to deal with a matter inadvertently omitted. Boards have no inherent power to reconsider their own decisions and cannot do so unless the Act creating the Board expressly provides for it. There is no such provision in either the *Customs Act* or the *Tariff Board Act*. On the contrary, subsection 47(3) which is incorporated in section 49 of the *Customs Act*, provides that an order of the Board is "final and conclusive subject to further appeals as provided in section 48". It is evident that there must be finality in judgments. In this case the decision is in accord with the reasons and no matters were inadvertently omitted.

Subsection 337(5) of the *Federal Court Rules* (known as the "Slip Rule") does not apply to the Tariff Board and, even if it did, would not justify a reconsideration in the circumstances.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED:

REFERRED TO:

Holmes Foundry Limited v. Village of Point Edward, [1963] 2 O.R. 404; 39 D.L.R. (2d) 621 (C.A.); *Paper Machinery Ltd. et al. v. J.O. Ross Engineering Corp. et al.*, [1934] S.C.R. 186; [1934] 2 D.L.R. 239; *Preston Banking Company v. William Allsup & Sons*, [1895] 1 Ch. 141 (C.A.); *Piyaratana Unnanse v. Wahareke Sonuttara Unnanse*, [1950] 2 W.W.R. 796 (P.C.); *Scivitarro v. Min. of Human Resources*, [1982] 4 W.W.R. 632; 134 D.L.R. (3d) 521 (B.C.S.C.); *Re Martin and County of Brant*, [1970] 1 O.R. 1 (C.A.).

COUNSEL:

Ronald J. Rolls, Q.C. and *Ronald D. Collins* for applicant.
Peter Annis for respondent Tariff Board of Canada.
Richard A. Wagner for respondents, John Deere Limited, Deutz-Allis Corporation and Outboard Marine Corporation.
Ronald Cheng for respondent The Toro Company.
Paul Kane for respondent Canadiana Outdoor Products Inc.

Le 2 octobre, l'un des intimés a demandé à la Commission de «clarifier» sa décision qui était, dit-on, ambiguë. La Commission a répondu qu'elle était disposée à entendre une demande officielle de réexamen des positions prises dans sa décision et à fixer la date d'audition au 11 décembre. La requête en l'espèce tend à l'obtention d'un bref de prohibition qui interdirait à la Commission de tenir une telle audience.

Jugement: Il y a lieu de décerner le bref de prohibition demandé.

La Commission n'a pas adopté de règles et doit donc suivre les principes de la *common law*. En *common law*, tant les tribunaux quasi judiciaires que les tribunaux judiciaires n'ont que la compétence nécessaire pour corriger des erreurs d'écriture accidentelles ou pour statuer sur un point oublié par inadvertance. Les commissions n'ont pas le pouvoir inhérent de réexaminer leur propre décision. Elles ne le peuvent que si la loi qui les crée le prévoit expressément. Or, ni la *Loi sur les douanes* ni la *Loi sur la Commission du tarif* ne contiennent de disposition à cet effet. Au contraire, le paragraphe 47(3), que vise l'article 49 de la *Loi sur les douanes*, dispose qu'une ordonnance de la Commission est «définitive et péremptoire, sauf nouvel appel que prévoit l'article 48». Il est évident que les jugements doivent être définitifs. En l'espèce, la décision est conforme aux motifs et aucune question n'a été omise par inadvertance.

Le paragraphe 337(5) des *Règles de la Cour fédérale* (connu sous le nom de «Règle des omissions») ne s'applique pas à la Commission du tarif et, même si elle était applicable, elle ne justifierait pas un réexamen dans les circonstances.

JURISPRUDENCE:

DÉCISIONS CITÉES:

Holmes Foundry Limited v. Village of Point Edward, [1963] 2 O.R. 404; 39 D.L.R. (2d) 621 (C.A.); *Paper Machinery Ltd. et al. v. J.O. Ross Engineering Corp. et al.*, [1934] R.C.S. 186; [1934] 2 D.L.R. 239; *Preston Banking Company v. William Allsup & Sons*, [1895] 1 Ch. 141 (C.A.); *Piyaratana Unnanse v. Wahareke Sonuttara Unnanse*, [1950] 2 W.W.R. 796 (P.C.); *Scivitarro v. Min. of Human Resources*, [1982] 4 W.W.R. 632; 134 D.L.R. (3d) 521 (C.S.C.-B.); *Re Martin and County of Brant*, [1970] 1 O.R. 1 (C.A.).

AVOCATS:

Ronald J. Rolls, c.r. et *Ronald D. Collins* pour la requérante.
Peter Annis pour la Commission du tarif du Canada, intimée.
Richard A. Wagner pour John Deere Limited, Deutz-Allis Corporation et Outboard Marine Corporation, intimées.
Ronald Cheng pour The Toro Company, intimée.
Paul Kane pour Canadiana Outdoor Products Inc., intimée.

Steven H. Leidl for respondent Jacobsen Textron.

Arnold Fradkin for respondent Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.

Steven H. Leidl pour Jacobsen Textron, intimée.

Arnold Fradkin pour le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, intimé.

SOLICITORS:

Fasken & Calvin, Toronto, for applicant.

Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, for respondent Tariff Board of Canada.

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, for respondents, John Deere Limited, Deutz-Allis Corporation, Outboard Marine Corporation and Canadiana Outdoor Products Inc.

Osler, Haskin & Harcourt, Toronto, for respondent The Toro Company.

Borden & Elliott, Toronto, for respondent Jacobsen Textron.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.

PROCUREURS:

Fasken & Calvin, Toronto, pour la requérante.

Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, pour la Commission du tarif du Canada, intimée.

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, pour John Deere Limited, Deutz-Allis Corporation, Outboard Marine Corporation et Canadiana Outdoor Products Inc., intimées.

Osler, Haskin & Hartcourt, Toronto, pour The Toro Company, intimée.

Borden & Elliott, Toronto, pour Jacobsen Textron, intimée.

Le sous-procureur général du Canada pour le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, intimé.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This motion (heard all day yesterday) is for a writ of prohibition restraining the Tariff Board from holding a hearing to reconsider its decision dated September 19, 1986 in Reference/Appeal No. 2294. The Board hearing is to be held tomorrow, December 11, 1986. Time being of the essence, I cannot review in these reasons all the arguments and canvass all the jurisprudence presented by the several parties who appeared in this matter. I propose therefore to limit myself to a brief presentation of the essential facts, an analysis of the principles involved and my conclusions.

Reference/Appeal No. 2294 dealt with the proper tariff classification of various self-propelled power lawn mowers. The reference in question pursuant to subsection 49(1) of the *Customs Act*¹ was sent to the Board by the Deputy Minister in his letter dated April 4, 1985. In his letter, the

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE DUBÉ: La présente requête (entendue toute la journée hier) tend à obtenir un bref de prohibition pour empêcher la Commission du tarif de tenir une audience pour réexaminer la décision qu'elle a rendue le 19 septembre 1986 dans le renvoi/appel n° 2294. L'audience doit être tenue demain, le 11 décembre 1986. Comme le temps presse, je ne puis passer en revue dans les présents motifs tous les arguments invoqués, ni discuter en détail de la jurisprudence présentée par les différentes parties qui ont comparu dans cette affaire. J'entends donc me limiter à une brève présentation des faits essentiels, de l'analyse des principes applicables et de mes conclusions.

Le renvoi/appel n° 2294 portait sur la classification tarifaire de diverses tondeuses à gazon mécaniques autopropulsées. En application du paragraphe 49(1) de la *Loi sur les douanes*¹, le renvoi en question a été soumis à la Commission par le sous-ministre dans sa lettre datée du 4 avril 1985.

¹ R.S.C. 1970, c. C-40.

¹ S.R.C. 1970, chap. C-40.

Deputy Minister raised two questions. Firstly, whether specific machines identified in Appendix "A" are integrated power lawn mowers classified under tariff items 42505-1, or whether they are tractors classified under tariff item 40938-1. Secondly, he asked the Board to identify the criteria which were considered in arriving at its conclusion.

After eighteen days of hearing the Board released a formal decision and written reasons on September 19, 1986. The Board's decision reads as follows:

DECISION OF THE BOARD

The Board concludes that the criteria enunciated in Appeal No. 795 are sufficient to enable the appropriate classification of the goods listed in this reference as well as similar machines. The Board also finds there was not sufficient evidence placed before it to enable it to classify properly each and every machine listed in Appendix A on an individual basis. Accordingly, the Board refers the matter back to the Deputy Minister for appropriate action.

In the last paragraph of the reasons for decision, the Board concludes as follows:

The Board, after careful consideration of the evidence, concludes that the criteria enunciated in Appeal No. 795 *supra*, are sufficient to enable the appropriate classification of the goods listed in this reference as well as similar machines. The criteria established in that appeal have stood the test of time since its declaration on September 20, 1966 and the Board does not believe there is any sound basis for expanding the criteria beyond those already in existence in order to accommodate the goods in question. At the same time, the Board finds that there was insufficient evidence placed before the Board that would enable it to classify properly each and every machine listed in Appendix 'A' on an individual basis. The Board therefore is not prepared to respond to such a request by the Deputy Minister at this time and refers the matter back to him for appropriate action.

On October 2, 1986 the solicitor for one of the intervenants, Canadiana Outdoor Products Inc., wrote to the Tariff Board and requested a "clarification" of its decision. The Secretary of the Board replied on October 23, 1986 that it was prepared to receive and set down for hearing on December 11, 1986 a formal application requesting it to reconsider the terms of its decision, provided notices were filed and served by registered mail not later than November 10, 1986. At the time the Board had already been put on notice by the Department of Justice that it had no further jurisdiction to hold such a re-hearing.

Le sous-ministre y soulève deux questions. En premier lieu, les machines particulières désignées à l'Annexe A sont-elles des tondeuses à gazon mécaniques, classées sous le numéro tarifaire 42505-1, ou des tracteurs classés sous le numéro tarifaire 40938-1? En second lieu, de quels critères la Commission a-t-elle tenu compte pour trancher la question?

Aux termes d'une audience de dix-huit jours, la Commission a rendu une décision officielle, et elle a fait connaître ses motifs par écrit le 19 septembre 1986. Voici la décision de la Commission:

DÉCISION DE LA COMMISSION

La Commission conclut que les critères énoncés dans l'appel portant le numéro 795 sont suffisants pour permettre de classer les marchandises énumérées dans ce renvoi ainsi que des marchandises semblables. La Commission est aussi d'opinion que la preuve soumise est insuffisante pour lui permettre de classer correctement toutes et chacune des machines énumérées dans l'Annexe A sur une base individuelle. En conséquence, la Commission renvoie l'affaire devant le sous-ministre pour toute mesure appropriée.

Dans le dernier paragraphe des motifs de la décision, la Commission en arrive à la conclusion suivante:

La Commission, après avoir étudié attentivement la preuve, conclut que les critères énoncés lors de l'appel numéro 795, *supra*, permettent de classer de façon appropriée les marchandises énumérées dans le présent renvoi, ainsi que les marchandises similaires. Les critères établis lors de l'appel 795 ont résisté à l'épreuve du temps depuis les déclarations de la Commission le 20 septembre 1966 et la Commission estime qu'elle ne serait pas fondée d'ajouter aux critères qui existent déjà afin de pouvoir inclure les marchandises en question. La Commission est aussi d'avis qu'elle n'a pas reçu assez d'éléments de preuve pour qu'elle puisse dûment classer chacune des machines énumérées à l'Annexe A séparément. Par conséquent, la Commission n'est pas disposée à répondre à une telle demande du sous-ministre à ce moment-ci et elle lui renvoie la question pour qu'il prenne les mesures qui s'imposent.

Le 2 octobre 1986, l'avocat de l'un des intervenants, Canadiana Outdoor Products Inc., a demandé par écrit à la Commission du tarif de «clarifier» sa décision. Dans sa réponse en date du 23 octobre 1986, le secrétaire de la Commission a indiqué que celle-ci était disposée à entendre une demande officielle de réexamen des positions prises dans sa décision et à fixer la date d'audition au 11 décembre 1986 si les avis étaient déposés et signifiés par courrier recommandé au plus tard le 10 novembre 1986. La Commission avait alors déjà été informée par le ministère de la Justice qu'elle n'avait plus compétence pour tenir une audience en vue de procéder à un tel examen.

Much was made of the fact that the formal notice of application was filed on November 10 and mailed on that same date, with the result that the other parties did not receive their notice on or before November 10. I do not feel, however, that any prejudice was suffered by any of the parties involved and I will not therefore rest my decision on whether or not service by registered mail is effected on the day a notice is so mailed or on the day the notice is received.

It was also alleged, on the part of the applicant, that the Board was biased, or otherwise violated principles of natural justice, or did not act fairly in its procedure. In my view, those allegations are unfounded.

An argument was advanced by one of the respondents that the decision of the Board was not a "decision", but an "opinion" under section 49 of the *Customs Act*. Pursuant to subsection 49(2) a reference under that section is deemed to be an appeal to the Board and under the scheme of the Act is a decision subject to an appeal to the Federal Court. It was also alleged that the decision of the Board was purely administrative and not quasi-judicial. Even counsel for the Board did not accept that.

On November 12, 1986 a telex was sent by the solicitor for the applicant ("MTD") to the Secretary of the Board inquiring as to what was to be heard on December 11, 1986. On November 21, 1986 the latter informed the solicitor that the hearing would relate only to jurisdiction and that no arguments would be heard concerning the merits of the proposed reconsideration. That position was confirmed by the Board in a letter dated November 20, 1986. However, on November 29, 1986 the Secretary of the Board wrote again informing the solicitor that the Board had changed its position as follows:

I am now directed to inform you that on the hearing of the applications for clarification of the Board's Decision and Reasons for Decision on December 11 next, the Panel will expect to hear argument as to whether the Board has jurisdiction and authority to reconsider the matter, whether grounds exist for doing so and as to the appropriateness of any remedy suggested, all as set out in the Board's letter of October 23.

On a beaucoup insisté sur le fait que l'avis de requête officiel a été déposé le 10 novembre et posté ce jour même, d'où impossibilité pour les autres parties de recevoir leur avis au plus tard le 10 novembre. Cependant, j'estime qu'aucun préjudice n'a été subi par aucune des parties intéressées. La question de savoir si la signification d'un avis par courrier recommandé est effectuée à la date de l'expédition ou à celle de la réception de l'avis n'aura donc aucune incidence sur la décision.

La requérante a prétendu que la Commission avait fait preuve de partialité, avait autrement contrevenu aux principes de la justice naturelle, ou n'avait pas suivi une procédure équitable. À mon avis, ces allégations ne sont pas fondées.

L'un des intimés a soutenu que la décision de la Commission n'était pas une «décision» mais un «avis» donné en application de l'article 49 de la *Loi sur les douanes*. Aux termes du paragraphe 49(2), le renvoi prévu par cet article doit être considéré comme un appel à la Commission du tarif, et, en vertu des dispositions de la Loi, peut faire l'objet d'un appel à la Cour fédérale. On a également soutenu que la décision de la Commission était de nature strictement administrative et non quasi judiciaire. Même l'avocat de la Commission a rejeté cette prétention.

Le 12 novembre 1986, l'avocat de la requérante («MTD») a fait parvenir au secrétaire de la Commission un télex dans lequel il lui demandait quel était l'objet de l'audience du 11 décembre 1986. Le 21 novembre 1986, ce dernier a fait savoir à l'avocat que l'audience porterait uniquement sur la question de la compétence et que l'on ne débattrait pas le bien-fondé du réexamen proposé. Cette position a été confirmée par la Commission dans une lettre datée du 20 novembre 1986. Toutefois, le 29 novembre 1986, le secrétaire de la Commission a de nouveau écrit à l'avocat pour l'informer du fait que la Commission avait changé d'avis. Voici un passage de sa lettre:

[TRADUCTION] Je suis maintenant chargé de vous faire savoir qu'à l'audition des demandes de clarification relatives à la décision et aux motifs de la décision rendue par la Commission qui aura lieu le 11 décembre prochain, le Comité s'attend à ce qu'on débâte devant lui la question de savoir si la Commission est compétente pour réexaminer l'affaire, s'il existe des motifs justifiant ce réexamen et si les recours proposés conviennent, conformément à la lettre de la Commission en date du 23 octobre.

In a nutshell, the contention of the applicant MTD, which is shared by the Deputy Minister of National Revenue, is that the Board has no jurisdiction to reconsider its own decision. I share that view.

At the outset, it must be pointed out that the decision in question of September 19, 1986 was formally published in the *Canada Gazette* on November 1, 1986 pursuant to section 9 of the *Tariff Board Act*² which stipulates that the Board's decision must be so published forthwith. Section 49 of the *Customs Act* (under which the reference was made) incorporates sections 47 and 48 of that Act. Subsection 47(3) provides that an order of the Board is "final and conclusive subject to further appeal as provided in section 48". And it is axiomatic that there must be finality in judgments.

Reference was made by the other parties to Rule 337 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] and more particularly to subsections 337(5) and 337(6) which constitute what is known as the "Slip Rule". The two paragraphs read as follows:

Rule 337. ...

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

(a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor;

(b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

(6) Clerical mistakes in judgments, or errors arising therein from any accidental slip or omission, may at any time be corrected by the Court without an appeal.

In fact, the solicitor for the party requesting the clarification used the language of paragraphs 337(5)(a) and (b) in his application to the Board. Counsel for the respondents did not argue that there were clerical mistakes or accidental slips, but that something more fundamental had taken place, namely that there was ambiguity in the decision, so much so that the decision was subject to different interpretations by different parties.

² R.S.C. 1970, c. T-1.

Les prétentions de la requérante MTD, qu'appuie le sous-ministre du Revenu national, se résument à ceci: la Commission n'a pas compétence pour réexaminer sa propre décision. Je partage ce point de vue.

Dès le départ, il convient de souligner que la décision en question rendue le 19 septembre 1986 a été publiée dans la *Gazette du Canada* le 1^{er} novembre 1986 en application de l'article 9 de la *Loi sur la Commission du tarif*² qui dispose que la décision de la Commission doit être publiée immédiatement. L'article 49 de la *Loi sur les douanes* (qui prévoit le renvoi) vise les articles 47 et 48 de la Loi. Aux termes du paragraphe 47(3), une ordonnance de la Commission est «définitive et péremptoire, sauf nouvel appel que prévoit l'article 48». Et il va de soi que les jugements doivent être définitifs.

Les autres parties ont invoqué la Règle 337 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] et, plus particulièrement, les paragraphes 337(5) et 337(6) qui servent de fondement à la règle des omissions. Ces dispositions prévoient ce qui suit:

Règle 337. ...

(5) Dans les 10 jours de prononcé d'un jugement en vertu de l'alinéa (2)a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement;

b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

(6) Dans les jugements, les erreurs de rédaction ou autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles peuvent toujours être corrigées par la Cour sans procéder par voie d'appel.

Dans les faits, l'avocat de la partie qui demande des éclaircissements a repris les termes des alinéas 337(5)a) et b) dans la demande adressée à la Commission. L'avocat des intimés ne prétend pas que la décision contient des erreurs d'écriture ni des omissions accidentelles. Il soutient qu'elle est imprécise au point de faire l'objet de différentes interprétations par les diverses parties, ce qui est plus grave.

² S.R.C. 1970, chap. T-1.

My first reaction is that the Federal Court Slip Rule does not apply to the Tariff Board and, even if it did, it would not allow for the type of reconsideration or clarification which the respondents seek. The Board has no rules and must therefore govern itself according to the principles of the common law in the matter.

At common law, once an order or judgment is released, the Court retains only the jurisdiction necessary to correct accidental clerical mistakes or to deal with a matter inadvertently omitted.³ That principle applies to quasi-judicial tribunals as well as to courts.⁴ Boards as such have no inherent power to reconsider their own decision and cannot do so unless there is a provision in the Act creating the Board which expressly provides for it. There is no such provision in either the *Customs Act* or the *Tariff Board Act*.

Having thus found that the Board has no power, either inherent or statutory, to reconsider its own decision, I must now look at the reasons for decision and the decision of the Board and see whether or not the decision accords with the reasons, or whether some matters have been inadvertently omitted.

At the outset of its reasons for decision, the Board reproduces the two questions put by the Deputy Minister. Then, it deals with both and refers the matter back to the Deputy Minister for appropriate action. As pointed out by some respondents, the Board does not spell out what the Deputy Minister ought to do. However, that is for the Deputy Minister to decide and not for the interpretation of the Court.

In its decision the Board very succinctly reproduces the conclusions of its reasons for deci-

³ See *Holmes Foundry Limited v. Village of Point Edward*, [1963] 2 O.R. 404; 39 D.L.R. (2d) 621 (C.A.); *Paper Machinery Ltd. et al. v. J.O. Ross Engineering Corp. et al.*, [1934] S.C.R. 186; [1934] 2 D.L.R. 239; *Preston Banking Company v. William Allsup & Sons*, [1895] 1 Ch. 141 (C.A.); and *Piyaratana Unnanse v. Wahareke Sonuttara Unnanse*, [1950] 2 W.W.R. 796 (P.C.).

⁴ See *Scivitarro v. Min. of Human Resources*, [1982] 4 W.W.R. 632; 134 D.L.R. (3d) 521 (B.C.S.C.) and *Re Martin and County of Brant*, [1970] 1 O.R. 1 (C.A.).

D'abord, la règle des omissions de la Cour fédérale ne s'applique pas à la Commission du tarif et, même si elle était applicable, elle ne permettrait pas le réexamen ni l'éclaircissement demandé par les intimés. La Commission n'a pas de règles et doit donc suivre les principes de la *common law* en la matière.

En *common law*, la cour qui a rendu une ordonnance ou un jugement est dessaisie, et elle n'a plus que la compétence nécessaire pour corriger des erreurs d'écriture accidentelles ou pour statuer sur un point oublié par inadvertance³. Ce principe s'applique tant aux tribunaux quasi judiciaires qu'aux tribunaux judiciaires⁴. Les commissions en tant que telles n'ont pas le pouvoir inhérent de réexaminer leur propre décision. Elles ne le peuvent que si la Loi qui les crée le prévoit expressément. Or, ni la *Loi sur les douanes* ni la *Loi sur la Commission du tarif* ne contiennent de disposition à cet effet.

Ayant conclu que la Commission n'avait pas le pouvoir inhérent ni législatif de réexaminer sa propre décision, je dois maintenant examiner les motifs de la décision ainsi que la décision de la Commission pour déterminer si la décision est en accord avec les motifs ou si certaines questions n'ont pas été omises par inadvertance.

Dès les premières lignes des motifs de la décision, la Commission reproduit les deux questions soumises par le sous-ministre. Puis, elle statue sur les deux points et renvoie l'affaire au sous-ministre pour qu'il prenne les mesures qui s'imposent. Comme l'ont fait remarquer certains intimés, la Commission ne précise pas quelles mesures le sous-ministre doit prendre. Il appartient à ce dernier d'en décider et la cour ne saurait se prononcer sur la question.

Dans sa décision, la Commission reproduit très brièvement les conclusions des motifs de la déci-

³ Voir *Holmes Foundry Limited v. Village of Point Edward*, [1963] 2 O.R. 404; 39 D.L.R. (2d) 621 (C.A.); *Paper Machinery Ltd. et al. v. J.O. Ross Engineering Corp. et al.*, [1934] R.C.S. 186; [1934] 2 D.L.R. 239; *Preston Banking Company v. William Allsup & Sons*, [1895] 1 Ch. 141 (C.A.); et *Piyaratana Unnanse v. Wahareke Sonuttara Unnanse*, [1950] 2 W.W.R. 796 (P.C.).

⁴ Voir *Scivitarro v. Min. of Human Resources*, [1982] 4 W.W.R. 632; 134 D.L.R. (3d) 521 (C.S.C.-B.) et *Re Martin and County of Brant*, [1970] 1 O.R. 1 (C.A.).

sion. Ambiguity and lack of clarity there might be, but I cannot find that the decision is not in accord with the reasons or that certain matters were inadvertently omitted. It may very well be that neither the reasons nor the decision will solve the problems apprehended by the respondents and that both documents do not answer the question to the satisfaction of the Deputy Minister, but that was not done accidentally or inadvertently or unintentionally by the Board. The decision of the Board reflects the reasons for that decision however unsatisfactory that situation may be to the respondents.

Under the circumstances a writ of prohibition will issue prohibiting the Tariff Board from holding a hearing to reconsider its decision dated September 19, 1986 in Reference/Appeal No. 2294. Costs to the applicant.

sion. Si ambiguë et imprécise qu'elle soit, je ne puis conclure que la décision n'est pas en accord avec les motifs ni que certaines questions ont été omises par inadvertance. Il se peut fort bien que ni les motifs ni la décision ne résolvent les problèmes perçus par les intimés et que les deux documents n'apportent pas, aux yeux du sous-ministre, une réponse satisfaisante à la question posée mais en rendant sa décision, la Commission n'a agi ni de façon accidentelle ou involontaire, ni par inadvertance. La décision de la Commission reflète les motifs de cette décision si mécontents que soient les intimés.

Étant donné les circonstances, un bref de prohibition sera décerné pour empêcher la Commission du tarif de tenir une audience pour réexaminer la décision qu'elle a rendue le 19 septembre 1986 dans le renvoi/appeal n° 2294. La requérante a droit aux dépens.

A-742-85

A-742-85

Denise Headley and Local 613, Canada Employment and Immigration Union (of the Public Service Alliance of Canada) (Applicants)

v.

Public Service Commission Appeal Board (Respondent)

INDEXED AS: HEADLEY v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD)

Court of Appeal, Pratte, Urie and MacGuigan JJ.—Toronto, December 10 and 12, 1986; Ottawa, January 26, 1987.

Public service — Selection process — Competitions — Applicant screened out as not proficient in any of languages specified as basic qualification — No denial of equal treatment — Incumbents and applicants not constituting similarly situated groups — Imposition of new qualification neither unreasonable nor unfair — Inherent right of management to establish qualifications — Application to set aside respondent's decision, dismissed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 10 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Applicant not meeting language requirement specified as basic qualification — Whether denied equal treatment in that incumbents not subject to requirement — Analysis of s. 15 — Enumerated and non-enumerated grounds of discrimination — Burden of proving discrimination based on language not discharged — Prima facie case of unreasonableness not established — No unequal treatment — 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, 15 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1.

The applicant, who sought a CR-4 position at the Canada Employment and Immigration Commission, was screened out on the ground that she did not possess proficiency in any of the six languages specified as a basic qualification. The applicant contends that the Public Service Commission Appeal Board erred in law in dismissing her appeal based on section 15 of the Charter. She alleges having been denied equal treatment on the ground that the incumbents of that position were not subject to such a language requirement.

Held, the section 28 application should be dismissed.

Per MacGuigan J.: The necessity for a complainant to prove a more than "trivial or insubstantial" violation of rights, as

Denise Headley et le local 613 du Syndicat de l'emploi et de l'immigration du Canada (de l'Alliance de la Fonction publique du Canada) (requérants)

c.

Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (intimé)

RÉPERTORIÉ: HEADLEY C. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE)

Cour d'appel, juges Pratte, Urie et MacGuigan—Toronto, 10 et 12 décembre 1986; Ottawa, 26 janvier 1987.

Fonction publique — Procédure de sélection — Concours — La requérante a été éliminée à la présélection pour son manque de connaissance suffisante d'au moins l'une des langues mentionnées dans l'énoncé des qualités requises — Elle n'a pas été privée du droit à l'égalité — Les titulaires et les postulants d'un emploi ne constituent pas des groupes qui se trouvent dans une situation semblable — L'adjonction d'une nouvelle qualité n'était ni déraisonnable ni injuste — Droit inhérent de la direction d'établir les qualités requises pour un emploi — La demande en vue de l'annulation de la décision de l'intimé a été rejetée — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La requérante ne satisfaisait pas aux exigences linguistiques mentionnées dans l'énoncé des qualités requises — A-t-elle été privée du droit à l'égalité du fait que les titulaires de l'emploi qu'elle brigait n'étaient pas assujettis aux mêmes exigences? — Analyse de l'art. 15 — Motifs de distinction énumérés et motifs de distinction non énumérés — La requérante n'a pas réussi à prouver, comme il lui incombait, qu'il y a eu discrimination fondée sur la langue — Elle n'a pas prouvé l'absence à première vue de limites raisonnables — Il n'y a pas eu inégalité de traitement — 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, 15 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1.

La requérante, qui tentait d'obtenir un poste de niveau CR-4 à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, a été éliminée à la présélection pour son manque de connaissance suffisante d'au moins l'une des six langues mentionnées dans l'énoncé des qualités requises. La requérante soutient que le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique a commis une erreur de droit en rejetant son appel fondé sur l'article 15 de la Charte. Elle allègue avoir été privée du droit à l'égalité en raison du fait que les titulaires de ce poste n'ont pas été soumis à une telle exigence linguistique.

Arrêt: la demande fondée sur l'article 28 devrait être rejetée.

Le juge MacGuigan: L'obligation pour le plaignant de prouver que la violation de ses droits est plus que «négligeable ou

those words were used in the Supreme Court of Canada decision in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.* extends to all the rights and freedoms guaranteed in the Charter. By enumerating specific grounds in section 15, the legislator has made the fundamental determination that pejorative distinctions based on those grounds constitute discrimination whereas in other cases the complainant has to prove that discrimination results. Non-trivial pejorative distinctions based on section 15 grounds are intended to be justified by governments under section 1 of the Charter rather than to be proved as infringements by complainants under section 15.

The applicant's burden of proving discrimination on the basis of language, without the benefit of an enumerated ground, has not been met. Management's right to establish qualifications for public service positions has been regarded as "inherent" at least since the decision of this Court in *Bauer v. Public Service Appeal Board*, [1973] F.C. 626 (C.A.). The only limitation section 15 imposes on management is that it must not discriminate in carrying out its responsibilities. The best criterion of discrimination was that stated by McIntyre J. in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370. On the basis of that test, the complainant was required to establish a *prima facie* case of unreasonableness. The facts of the case, as found by the Board, demonstrate that she was unable to do so. Moreover, the applicant has failed to establish her case on her own proposed test—which was substantially that of McIntyre J.

Per Pratte J. (concurring in the result): For section 15 to apply, there must be an inequality; there must also be discrimination. There is inequality when persons who are similarly situated are treated differently; there is discrimination when that difference of treatment is neither fair nor reasonable. Both those elements are absent in the present case. Persons appointed to similar positions in the past and those in the applicant's situation cannot be said to be similarly situated. Section 15 guarantees equality only to those who, at a given moment, are in the same situation. Moreover, it is impossible, in view of the findings of the Board, to conclude that the imposition of a new qualification was both unreasonable and unfair.

Per Urie J. (concurring in the result): It is not necessary, for the purposes of this application, to decide which interpretation of section 15 is preferable. The facts clearly indicate that there was no inequality in treatment. Job qualifications must be flexible to meet changing operational requirements. Persons applying for a position and incumbents do not constitute similarly situated groups, which is a prerequisite for a finding of inequality.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 S.C.R. 713; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; *Bauer v. Public Service Appeal Board*, [1973] F.C. 626 (C.A.);

peu importantes», selon les mots utilisés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, s'étendant à tous les droits et libertés garantis par la Charte. En énumérant à l'article 15 des motifs précis de distinction illicite, le législateur a établi que les distinctions défavorables fondées sur ces motifs constituent de la discrimination, alors que le plaignant doit prouver qu'elle existe dans d'autres cas. C'est aux gouvernements qu'il appartient de justifier les distinctions défavorables importantes fondées sur les motifs prévus à l'article 15 en invoquant l'article premier, plutôt qu'aux plaignants de prouver qu'il y a violation de l'article 15.

b La requérante n'a pas réussi à prouver, comme il lui incombait, qu'il y a eu discrimination fondée sur la langue, sans recourir à un motif de discrimination énuméré. Le droit de la direction d'établir les qualités requises pour les postes de la Fonction publique est considéré comme «inhérent», du moins depuis la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Bauer c. Le comité d'appel de la Fonction publique*, [1973] C.F. 626 (C.A.). La seule restriction que l'article 15 impose à la direction est de ne faire aucune discrimination dans l'exercice de ses fonctions. Le meilleur critère de la discrimination est celui qui a été énoncé par le juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370. Selon ce critère, la plaignante était tenue de prouver l'absence à première vue de limites raisonnables. Il résulte des faits de l'espèce, selon la conclusion du Comité, que la requérante n'a pas été capable de le faire. En outre, elle n'a pu établir le bien-fondé de ses prétentions selon son propre critère—qui était essentiellement celui du juge McIntyre.

e Le juge Pratte (motifs concordants quant au résultat): Pour que l'article 15 s'applique, il doit exister une inégalité; il doit y avoir également discrimination. Il y a inégalité lorsque des personnes placées dans une situation semblable sont traitées de façon différente; il y a discrimination quand ce traitement différent n'est ni juste ni raisonnable. Ces deux éléments sont absents en l'espèce. Les personnes nommées dans le passé à des postes semblables à celui que brigue la requérante, et celles qui se trouvent dans sa situation ne peuvent pas être considérées comme se trouvant dans une situation semblable. L'article 15 garantit l'égalité seulement à ceux qui, à un moment donné, se trouvent dans la même situation. En outre, il est impossible, étant donné les conclusions du Comité, de conclure que l'adjonction d'une nouvelle qualité était à la fois déraisonnable et injuste.

h Le juge Urie (motifs concordants quant au résultat): Il n'est pas nécessaire, aux fins de la présente demande, de déterminer quelle interprétation de l'article 15 il serait préférable d'adopter. Il ressort clairement des faits qu'il n'y a pas eu inégalité de traitement. Les qualités requises pour un emploi doivent être souples afin de satisfaire aux exigences variables du service. Les postulants et les titulaires d'un emploi ne constituent pas des groupes qui se trouvent dans une situation semblable, condition essentielle pour conclure à l'inégalité de traitement.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Edwards Books and Art Ltd., [1986] 2 R.C.S. 713; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; *Bauer c. Le comité d'appel de la Fonction publique*, [1973] C.F. 626

The Queen v. Ricketts, judgment dated October 31, 1983, Federal Court, Appeal Division, A-807-82, not reported.

REFERRED TO:

Shewchuk v. Ricard, [1986] 4 W.W.R. 289; 28 D.L.R. (4th) 429 (B.C.C.A.); *Rebic v. Collver Prov. J.*, [1986] 4 W.W.R. 401 (B.C.C.A.); *Andrews v. Law Soc. of B.C.*, [1986] 4 W.W.R. 242 (B.C.C.A.); *Cromer v. B.C. Teachers' Fed.*, [1986] 5 W.W.R. 638 (B.C.C.A.); *R. v. LeGallant*, [1986] 6 W.W.R. 372 (B.C.C.A.); *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Re McDonald and the Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745; 21 C.C.C. (3d) 330 (C.A.); *Bregman et al. v. Attorney-General of Canada* (1986), 55 O.R. (2d) 596 (H.C.); *D & H Holdings Ltd. v. Vancouver* (1985), 15 Admin. L.R. 209 (B.C.S.C.); *Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 513 (C.A.); *Reference re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513 (C.A.); *Re Aluminum Co. of Canada, Ltd. and The Queen in right of Ontario; Dofasco Inc., Intervenor* (1986), 55 O.R. (2d) 522 (Div. Ct.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, judgment dated December 9, 1986, Federal Court, Appeal Division, A-909-85, not yet reported; affirming [1986] 1 F.C. 274 (T.D.).

COUNSEL:

Barbara L. Jackman for applicants.
M. Thomas for respondent.

SOLICITORS:

Chiasson, Jackman, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: As indicated by my brother MacGuigan J., the only question raised by this application is whether the Board that rendered the decision under attack erred in law in rejecting the applicant's argument that 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.)] had been violated by the decision of the Department of Manpower and Immigration to require, as a basic qualification for the position coveted by the applicant, Denise Headley, a new qualification that had not been required and was still not required from

(C.A.); *La Reine c. Ricketts*, jugement en date du 31 octobre 1983, Division d'appel de la Cour fédérale, n° du greffe: A-807-82, non publié.

DÉCISIONS CITÉES:

Shewchuk v. Ricard, [1986] 4 W.W.R. 289; 28 D.L.R. (4th) 429 (C.A.C.-B.); *Rebic v. Collver Prov. J.*, [1986] 4 W.W.R. 401 (C.A.C.-B.); *Andrews v. Law Soc. of B.C.*, [1986] 4 W.W.R. 242 (C.A.C.-B.); *Cromer v. B.C. Teachers' Fed.*, [1986] 5 W.W.R. 638 (C.A.C.-B.); *R. v. LeGallant*, [1986] 6 W.W.R. 372 (C.A.C.-B.); *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Re McDonald and the Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745; 21 C.C.C. (3d) 330 (C.A.); *Bregman et al. v. Attorney-General of Canada* (1986), 55 O.R. (2d) 596 (H.C.); *D & H Holdings Ltd. v. Vancouver* (1985), 15 Admin. L.R. 209 (C.S.C.-B.); *Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 513 (C.A.); *Reference re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513 (C.A.); *Re Aluminum Co. of Canada, Ltd. and The Queen in right of Ontario; Dofasco Inc., Intervenor* (1986), 55 O.R. (2d) 522 (C. div.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, jugement en date du 9 décembre 1986, Division d'appel de la Cour fédérale, A-909-85, non encore publié; confirmant [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Barbara L. Jackman pour les requérants.
M. Thomas pour l'intimé.

PROCUREURS:

Chiasson, Jackman, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: Ainsi que l'a indiqué mon collègue le juge MacGuigan, la seule question soulevée par la présente demande est de savoir si le Comité qui a rendu la décision dont il est interjeté appel a commis une erreur de droit en rejetant l'allégation de la requérante selon laquelle le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration avait enfreint 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.)] en attachant au poste sollicité par la requérante, M^{me} Denise Headley, une nouvelle qualité fondamen-

the incumbents of similar positions that had been appointed in the past.

In answering that question, my brother MacGuigan finds it necessary to express his views on the interpretation to be given to section 15 and, as I understand his reasons, his interpretation of that section differs both from the interpretation adopted by the British Columbia Court of Appeal in the cases of *Shewchuk*, *Rebic*, *Andrews*, *Cromer* and *LeGallant*¹ and from that proposed by my brother Hugessen J. in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd.*² If it were necessary, in order to decide this case, to choose between those various interpretations, I confess that I would have to express my agreement with the interpretation adopted by the British Columbia Court of Appeal and, more particularly, with the reasons of McLachlin J.A. in *Andrews v. Law Soc. of B.C.*, *supra*. True, that interpretation, as was observed by my brother Hugessen, leaves little room for the operation of section 1. However, I do not see that result as contrary to the teachings of the Supreme Court of Canada in *R. v. Oakes*³ since it flows from an analysis of the words used in section 15 rather than from a confusion or combination of that section with section 1.

This, however, does not lead me to a conclusion different from the one proposed by my brother MacGuigan. There are, in my opinion, two main reasons why the applicant cannot successfully invoke section 15. In order for that section to apply, there must be an inequality; there must also be discrimination. There is inequality within the meaning of section 15 when persons who are similarly situated are treated differently; there is discrimination when that difference of treatment is neither fair nor reasonable. In my view, both these elements are absent in this case.

¹ *Shewchuk v. Ricard*, [1986] 4 W.W.R. 289 (B.C.C.A.); *Rebic v. Collver Prov. J.*, [1986] 4 W.W.R. 401 (B.C.C.A.); *Andrews v. Law Soc. of B.C.*, [1986] 4 W.W.R. 242 (B.C.C.A.); *Cromer v. B.C. Teachers' Fed.*, [1986] 5 W.W.R. 638 (B.C.C.A.); *R. v. LeGallant*, [1986] 6 W.W.R. 372 (B.C.C.A.).

² *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, not yet reported, December 9, 1986 (F.C.A.), Court No. A-909-85.

³ [1986] 1 S.C.R. 103, at p. 134.

tale qui n'avait pas été et n'est toujours pas exigée des titulaires de postes semblables nommés dans le passé.

Pour répondre à cette question, mon collègue le juge MacGuigan estime nécessaire d'exprimer ses vues sur l'interprétation à donner à l'article 15 et, si je comprends bien ses motifs, son interprétation de cet article diffère tant de l'interprétation adoptée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans les affaires *Shewchuk*, *Rebic*, *Andrews*, *Cromer* et *LeGallant*¹ que de celle qui a été proposée par mon collègue le juge Hugessen dans l'affaire *Smith, Kline & French Laboratories Ltd.*² Si, pour trancher cette affaire, il fallait choisir entre ces diverses interprétations, j'avoue que je me rallierais à l'interprétation adoptée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et notamment aux motifs du juge d'appel McLachlin dans l'affaire *Andrews v. Law Soc. of B.C.*, précitée. Il est vrai que cette interprétation, ainsi que l'a fait remarquer mon collègue le juge Hugessen, laisse peu de place à l'application de l'article 1. Cependant, je ne considère pas ce résultat comme contraire aux enseignements de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Oakes*³ étant donné qu'il découle d'une analyse des mots utilisés à l'article 15 plutôt que d'une confusion ou combinaison de cet article avec l'article 1.

Cela ne m'amène toutefois pas à une conclusion différente de celle qui est proposée par mon collègue le juge MacGuigan. Il y a, à mon avis, deux raisons principales pour lesquelles la requérante ne peut pas invoquer avec succès l'article 15. Pour que cet article s'applique, il doit exister une inégalité; il doit y avoir également discrimination. Il y a inégalité au sens de l'article 15 lorsque des personnes placées dans une situation semblable sont traitées de façon différente; il y a discrimination quand ce traitement différent n'est ni juste ni raisonnable. J'estime que ces deux éléments sont absents en l'espèce.

¹ *Shewchuk v. Ricard*, [1986] 4 W.W.R. 289 (C.A.C.-B.); *Rebic v. Collver Prov. J.*, [1986] 4 W.W.R. 401 (C.A.C.-B.); *Andrews v. Law Soc. of B.C.*, [1986] 4 W.W.R. 242 (C.A.C.-B.); *Cromer v. B.C. Teachers' Fed.*, [1986] 5 W.W.R. 638 (C.A.C.-B.); *R. v. LeGallant*, [1986] 6 W.W.R. 372 (C.A.C.-B.).

² *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, non encore publié, 9 décembre 1986 (C.A.F.), n° du greffe A-909-85.

³ [1986] 1 R.C.S. 103, à la p. 134.

The decision to require an additional qualification for the position here in question did not, in my view, create an inequality within the meaning of section 15 because the persons who were appointed to similar positions in the past and those who, like the applicant, wish to be appointed to such a position in the future cannot be said to be similarly situated. It is obvious that if the law is changed, those who are governed by it will no longer be treated in the same manner. That does not offend section 15 because that section guarantees equality only to those who, at a given moment, are in the same situation.

The decision to require an additional qualification did not, either, cause any discrimination. As my brother MacGuigan indicates, it is impossible, in view of the findings of the Board, to conclude that the imposition of a new qualification was both unreasonable and unfair.

I would dismiss the application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brothers Pratte and MacGuigan and agree with their proposed disposition of the section 28 application.

However, I do not believe it either necessary or desirable to express my views upon the niceties involved in the interpretation of section 15 of the Charter. Nor do I wish to decide, for purposes of this application, whether the approach to the interpretation thereof adopted by the British Columbia Court of Appeal in the *Andrews*⁴ case or that expressed by this Court in the *Smith, Kline & French*⁵ case, is preferable.

On the facts of this case, a detailed analysis of the principles is unnecessary because it is easy to find first, that there was no inequality in treatment between the applicant and others like her and the incumbents of similar positions by reason of the

⁴ *Andrews v. Law Soc. of B.C.*, [1986] 4 W.W.R. 242 (B.C.C.A.).

⁵ *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, not yet reported, December 9, 1986, No. A-909-85.

La décision d'attacher une qualité supplémentaire au poste en question ne créait pas, à mon avis, une inégalité au sens de l'article 15 parce que les personnes nommées dans le passé à des postes semblables à celui que brigue la requérante, et celles qui, comme cette dernière, souhaitent obtenir un tel poste à l'avenir, ne peuvent pas être considérées comme se trouvant dans une situation semblable. Il est évident que, si la loi est modifiée, ceux qu'elle vise ne seront plus traités de la même façon. Cela n'enfreint pas l'article 15, car cet article garantit l'égalité seulement à ceux qui, à un moment donné, se trouvent dans la même situation.

La décision d'exiger une qualité supplémentaire n'a causé non plus aucune discrimination. Ainsi que l'indique mon collègue le juge MacGuigan, il est impossible, étant donné les conclusions du Comité, de conclure que l'adjonction d'une nouvelle qualité était à la fois déraisonnable et injuste.

Je rejetterais la demande.

* * *

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement de mes collègues les juges Pratte et MacGuigan et je souscris à leur façon de statuer sur la demande fondée sur l'article 28.

Toutefois, je ne crois pas nécessaire ou souhaitable d'exprimer mes vues sur les subtilités soulevées par l'interprétation de l'article 15 de la Charte. Je ne veux pas non plus me prononcer, aux fins de la présente demande, sur la question de savoir si l'interprétation de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Andrews*⁴ est préférable à celle de notre Cour dans l'affaire *Smith, Kline & French*⁵.

Vu les faits de l'espèce, il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse approfondie des principes en cause, car il est facile de constater, en premier lieu, qu'il n'y a pas inégalité de traitement du fait que les postulants actuels de l'emploi recherché

⁴ *Andrews v. Law Soc. of B.C.*, [1986] 4 W.W.R. 242 (C.A.C.-B.).

⁵ *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, non encore publié, 9 décembre 1986, n° A-909-85.

change in the qualifications required of applicants for new positions. Simply put, the two groups are not similarly situated, which is a prerequisite for a finding of inequality. Job qualifications cannot be etched in stone but must be flexible to meet changing operational requirements. Changes occasioned thereby do not, at least in the circumstances here present, create inequality because, obviously, the old groups and the new groups are not similarly situated.

Secondly, as has been observed by both Pratte and MacGuigan JJ., in view of the clear and supportable findings of the Board, it is not possible to conclude that the applicant has been the victim of discrimination by her employer, the imposition of the new job qualifications not being unreasonable or unfair in the circumstances.

I would dismiss the section 28 application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This section 28 application is brought to review and set aside a decision of the Public Service Commission Appeal Board ("the Board") dated September 6, 1985, dismissing the applicant's appeal to the Board.

The applicant, an employee of the Canada Employment and Immigration Commission ("the employer"), alleges that the Board erred in law in not upholding her appeal on the basis of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The facts are simple. The employer advertised a closed competition for the position of "CR-4, Reception Information Clerk" for the Toronto West Canada Immigration Centre. The applicant was screened out because she did not have proficiency in the use of one of the six languages (Vietnamese, Chinese, Polish, Portuguese, Italian, Spanish) the employer had specified as a basic requirement in the statement of qualifications for the position.

par la requérante doivent posséder des qualités non exigées des présents titulaires. Bref, les deux groupes ne se trouvent pas dans une situation semblable, condition essentielle pour conclure à l'inégalité de traitement. Les qualités requises pour un emploi ne peuvent pas être gravées dans le roc mais doivent être souples afin de satisfaire aux exigences variables du service. Les modifications apportées dans ce cas ne créent pas d'inégalité, au moins dans les circonstances présentes, car, manifestement, les anciens groupes et les nouveaux groupes ne se trouvent pas dans une situation semblable.

En second lieu, ainsi que l'ont fait remarquer les juges Pratte et MacGuigan, il n'est pas possible, compte tenu des conclusions claires et défendables du Comité, de conclure que la requérante a été victime de discrimination de la part de son employeur, les nouvelles qualités requises pour l'emploi n'étant pas déraisonnables ni injustes dans les circonstances.

Je rejetterais la demande fondée sur l'article 28.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: La présente demande fondée sur l'article 28 vise à obtenir l'examen et l'annulation de la décision par laquelle le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique («le Comité») rejetait, le 6 septembre 1985, l'appel interjeté au Comité par la requérante.

La requérante, qui travaille pour la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada («l'employeur»), allègue que le Comité a commis une erreur de droit en ne confirmant pas son appel fondé sur l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Les faits sont simples. L'employeur a annoncé un concours interne pour le poste de «commis à la réception et aux entrevues, niveau CR-4» au Centre d'immigration du Canada de Toronto Ouest. La requérante a été éliminée à la présélection pour son manque de connaissance suffisante d'au moins l'une des six langues (le vietnamien, le chinois, le polonais, le portugais, l'italien ou l'espagnol) dont l'employeur avait exigé la pratique dans l'énoncé des qualités requises pour ce poste.

It is common ground that the merit principle enshrined in section 10 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32] ("the Act") was fully observed by the selection board in its actual assessment of candidates and that the applicant has no complaint *vis-à-vis* the treatment of the other candidates. Her allegation of unequal treatment is essentially in relation to the two other incumbents of CR-4, Reception Information Clerk positions in the Toronto West Canada Immigration Centre, neither of whom is required to possess proficiency in any of the six languages. In fact, one speaks German in addition to English; the other, in a designated bilingual imperative position, speaks Vietnamese and Chinese in addition to English and French. However, the Board determined that neither was required to speak any language beyond English in the first instance or English and French in the second.

Subsection 15(1) of the Charter reads as follows:

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.

The applicant alleges that she has been deprived of equality before and under the law and that she has been deprived for her right to the equal protection and equal benefit of the law under section 15 by being subject to a language requirement in her application for the CR-4 position where the two incumbents presently holding that position were not subject to that requirement and are not now subject to it.⁶

⁶ It would of course be possible to distinguish among the various protections of subsection 15(1) since judicial interpretation under the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] limited "equality before the law" to equality in judicial proceedings and in the administration of the law, whereas the other three protections clearly refer to the content of the law. But the applicant argued subsection 15(1) as a whole, without attempting to separate its protections. I therefore treat it on the same basis.

On ne conteste pas que, dans son évaluation même des candidats, le comité de sélection a pleinement respecté le principe du mérite prévu à l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32] («la Loi») et que la requérante ne se plaint pas du traitement accordé aux autres candidats. L'allégation selon laquelle elle n'a pas été traitée avec égalité se rapporte essentiellement aux deux autres titulaires qui occupent un poste de commis à la réception et aux entrevues, de niveau CR-4, au Centre d'immigration du Canada de Toronto Ouest et dont aucun n'est tenu de posséder une bonne connaissance de l'une quelconque des six langues susmentionnées. De fait, l'un parle allemand en plus de l'anglais; l'autre, qui occupe un poste désigné bilingue impératif, parle vietnamien et chinois en plus de l'anglais et du français. Cependant, le Comité a établi que l'on n'avait exigé de ces deux titulaires que la pratique de l'anglais dans le premier cas, et celle des deux langues officielles dans le second.

Le paragraphe 15(1) de la Charte est libellé ainsi:

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.

La requérante soutient qu'elle a été privée du droit à l'égalité et du droit à la même protection et au même bénéfice de la loi que lui garantit l'article 15 puisque, dans sa demande d'emploi pour le poste de niveau CR-4, on lui a imposé une exigence linguistique à laquelle n'ont pas été assujettis et ne le sont toujours pas les deux titulaires actuels du poste en cause⁶.

⁶ Il serait naturellement possible de faire des distinctions entre les différentes garanties prévues au paragraphe 15(1) étant donné que les tribunaux ont établi qu'en ce qui concerne la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], «l'égalité devant la loi» se limitait à l'égalité dans les procédures judiciaires et dans l'application de la loi, alors que les trois autres garanties se rapportent manifestement au fond de la loi. Mais la requérante a invoqué le paragraphe 15(1) dans son ensemble, sans essayer de distinguer entre ses garanties. Je traiterai donc ce paragraphe de la même façon.

* * *

* * *

In studying the application of subsection 15(1), I have been greatly aided by the reasons of Strayer J. at trial and Hugessen J. in this Court in *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.), on appeal no. A-909-85, decided December 9, 1986 (F.C.A.). I have also perused: *Andrews v. Law Soc. of B.C.*, [1986] 4 W.W.R. 242 (B.C.C.A.); *Re Shewchuk and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al., Intervenors* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (B.C.C.A.); *Rebic v. Colver Prov. J.*, [1986] 4 W.W.R. 401 (B.C.C.A.); *Her Majesty the Queen v. Le Gallant*, no. V000092 (Victoria Registry), decided September 4, 1986 (B.C.C.A.); *Re McDonald and the Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745; 21 C.C.C. (3d) 330 (C.A.); *Bregman et al. v. Attorney-General of Canada* (1986), 55 O.R. (2d) 596 (H.C.), and on appeal, decided October 29, 1986 (Ont. C.A.); *D & H Holdings Ltd. v. Vancouver* (1985), 15 Admin. L.R. 209 (B.C.S.C.); *Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 513 (C.A.); *Reference re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513 (C.A.); *Re Aluminum Co. of Canada, Ltd. and The Queen in right of Ontario; Dofasco Inc., Intervenor* (1986), 55 O.R. (2d) 522 (Div. Ct.).

To my mind the most fundamental feature of section 15 is that it is one provision of a Charter in which, despite all their differences, there are many common characteristics among the provisions.

One such characteristic, common to the majority of the rights and freedoms protected, is the presence (or absence) of what Professor Dale Gibson has called "internal limits" or "internal modifiers", as opposed to the external limits contained in section 1. As Professor Gibson writes, *The Law of the Charter: General Principles*, Carswell, 1986, at page 135:

Several of the rights and freedoms protected by the Charter are expressed in absolute terms. This is true of the fundamental freedoms, most of the democratic and mobility rights, and some of the language rights and legal rights. In many cases, however, especially in the area of legal rights, qualifying words are used to describe the substantive rights themselves.

J'ai été grandement aidé dans l'examen de l'application du paragraphe 15(1) par les motifs exposés en première instance par le juge Strayer et en appel par le juge Hugessen dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1^{re} inst.), appel n° A-909-85, rendu le 9 décembre 1986 (C.A.F.). J'ai également lu attentivement les jugements suivants: *Andrews v. Law Soc. of B.C.*, [1986] 4 W.W.R. 242 (C.A.C.-B.); *Re Shewchuk and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al., Intervenors* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (C.A.C.-B.); *Rebic v. Colver Prov. J.*, [1986] 4 W.W.R. 401 (C.A.C.-B.); *Her Majesty the Queen v. Le Gallant*, n° V000092 (Victoria Registry), rendu le 4 septembre 1986 (C.A.C.-B.); *Re McDonald and the Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745; 21 C.C.C. (3d) 330 (C.A.); *Bregman et al. v. Attorney-General of Canada* (1986), 55 O.R. (2d) 596 (H.C.), et appel décidé le 29 octobre 1986 (C.A. Ont.); *D & H Holdings Ltd. v. Vancouver* (1985), 15 Admin. L.R. 209 (C.S.C.-B.); *Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 513 (C.A.); *Reference re an Act to Amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513 (C.A.); *Re Aluminum Co. of Canada, Ltd. and The Queen in right of Ontario; Dofasco Inc., Intervenor* (1986), 55 O.R. (2d) 522 (C. div.).

À mon avis, la caractéristique la plus fondamentale de l'article 15 est qu'il s'agit d'une disposition d'une Charte dont les dispositions, malgré leurs différences, n'en ont pas moins de nombreux points communs.

L'une de ces caractéristiques, qui est commune à la majorité des droits et libertés garantis, est la présence (ou l'absence) de ce que le professeur Dale Gibson a appelé des [TRADUCTION] «limites internes» ou des [TRADUCTION] «modificateurs internes» par opposition aux limites externes prévues à l'article 1. Ainsi que l'écrit le professeur Gibson dans *The Law of the Charter: General Principles*, Carswell, 1986, à la page 135:

[TRADUCTION] Plusieurs des droits et libertés garantis par la Charte sont exprimés en termes absolus. C'est vrai des libertés fondamentales, de la plupart des droits démocratiques et des libertés de circulation et d'établissement, ainsi que de certains des droits linguistiques et des garanties juridiques. Dans de nombreux cas, cependant, notamment dans le domaine des garanties juridiques, on emploie des qualificatifs pour décrire les droits eux-mêmes.

It should not surprise us therefore to find an apparent internal modifier in subsection 15(1): I refer to the word "discrimination", which for the four reasons cogently set forth by McLachlin J.A. in the *Andrews* case, *supra*, at pages 249-251, must be deemed to mean not just any distinction, but rather a pejorative distinction.

Even before Supreme Court of Canada decisions directly on section 15, I believe we can profit from the Court's approach to other provisions in the Charter, for instance its treatment of the "freedom of conscience and religion" in paragraph 2(a) in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, decided December 18, 1986. Dickson C.J.C.,⁷ at page 752, first restated the *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* case, [1985] 1 S.C.R. 295:

The Court held, in the *Big M Drug Mart Ltd.* case, at pp. 331-34, that both the purposes and effects of legislation are relevant to determining its constitutionality. Even if a law has a valid purpose, it is still open to a litigant to argue that it interferes by its effects with a right or freedom guaranteed by the Charter.

The Chief Justice therefore proceeds to consider the impact of the Ontario legislation in question, at pages 758-759:

The first question is whether indirect burdens on religious practice are prohibited by the constitutional guarantee of freedom of religion. In my opinion indirect coercion by the state is comprehended within the evils from which s. 2(a) may afford protection. The Court said as much in the *Big M Drug Mart Ltd.* case It matters not, I believe, whether a coercive burden is direct or indirect, intentional or unintentional, foreseeable or unforeseeable. All coercive burdens on the exercise of religious beliefs are potentially within the ambit of s. 2(a).

This does not mean, however, that every burden on religious practices is offensive to the constitutional guarantee of freedom of religion. It means only that indirect or unintentional burdens will not be held to be outside the scope of Charter protection on that account alone. Section 2(a) does not require the legislatures to eliminate every minuscule state-imposed cost associated with the practice of religion. Otherwise the Charter would offer protection from innocuous secular legislation such as a taxation act that imposed a modest sales tax extending to all products, including those used in the course of religious worship. In my opinion, it is unnecessary to turn to s. 1 in order to justify

⁷ Although the Chief Justice is explicitly speaking for only three of the seven Judges who sat on the case, his reasons in the passages I quote were endorsed also by La Forest J.

On ne devrait donc pas s'étonner de trouver un modificateur interne évident au paragraphe 15(1): je me reporte au mot «discrimination», qui, pour les quatre raisons que le juge McLachlin a exposées de façon convaincante dans l'affaire *Andrews*, précitée, aux pages 249 à 251, doit être considéré comme ne désignant pas seulement une distinction quelconque, mais plutôt une distinction défavorable.

Même si la Cour suprême du Canada ne s'est pas encore prononcée directement sur l'article 15, je crois que nous pouvons tirer avantage de la façon dont la Cour a considéré d'autres dispositions de la Charte, par exemple la «liberté de conscience et de religion» prévue à l'alinéa 2a), dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, rendu le 18 décembre 1986. À la page 752, le juge en chef Dickson⁷ cite de nouveau l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295:

Aux pp. 331 à 334 de l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.*, la Cour conclut que l'objet et l'effet d'une loi sont tous les deux importants pour déterminer sa constitutionnalité. Même si une loi a un objet régulier, il est encore possible à un justiciable de faire valoir que, de par ses effets, elle porte atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la Charte.

Le juge en chef passe donc à l'examen des répercussions de la loi ontarienne en question, aux pages 758 et 759:

La première question est de savoir si les entraves indirectes à la pratique religieuse sont prohibées en vertu de la liberté de religion garantie par la Constitution. À mon avis, la coercition indirecte par l'État fait partie des maux contre lesquels l'al. 2a) peut accorder une protection. La Cour est allée jusque là dans l'arrêt *Big M Drug Mart Ltd.* . . . Je crois qu'il est sans importance que la coercition soit directe ou indirecte, délibérée ou involontaire, prévisible ou imprévisible. Toute entrave coercitive à l'exercice de croyances religieuses relève potentiellement de l'al. 2a).

Cela ne veut pas dire cependant que toute entrave à certaines pratiques religieuses porte atteinte à la liberté de religion garantie par la Constitution. Cela signifie uniquement qu'une entrave indirecte ou involontaire ne sera pas, de ce seul fait, considérée comme non assujettie à la protection de la Charte. L'alinéa 2a) n'exige pas que les législatures éliminent tout coût, si infime soit-il, imposé par l'État relativement à la pratique d'une religion. Autrement, la Charte offrirait une protection contre une mesure législative laïque aussi inoffensive qu'une loi fiscale qui imposerait une taxe de vente modeste sur tous les produits, y compris ceux dont on se sert pour le culte religieux.

⁷ Bien que le juge en chef ne parle expressément qu'au nom de trois des sept juges qui ont entendu la cause, les motifs qu'il a exposés dans les passages que je cite ont également été endossés par le juge La Forest.

legislation of that sort. The purpose of s. 2(a) is to ensure that society does not interfere with profoundly personal beliefs that govern one's perception of oneself, humankind, nature, and, in some cases, a higher or different order of being. These beliefs, in turn, govern one's conduct and practices. The Constitution shelters individuals and groups only to the extent that religious beliefs or conduct might reasonably or actually be threatened. For a state-imposed cost or burden to be proscribed by s. 2(a) it must be capable of interfering with religious belief or practice. In short, legislative or administrative action which increases the cost of practising or otherwise manifesting religious beliefs is not prohibited if the burden is trivial or insubstantial: see, on this point, *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, *per Wilson J.* at p. 314.

If such a necessity for the complainant to prove a more than trivial or insubstantial violation of rights applies to an unqualified freedom like that of conscience and religion, I believe it must run through all the guarantees in the Charter.

Professor Gibson, it seems to me, reflects this understanding of the Charter, *supra*, at page 141:

[T]he Charter's pattern with respect to the balancing of social values appears, in general, to be as follows. The alleged victim of a Charter violation must always establish a *prima facie* case before the alleged violator is called upon to respond. Where the right or freedom in question is expressed in absolute terms, with no explicit modifier, the *prima facie* case involves proving the facts of the incident in question, and establishing to the court's satisfaction that these facts involved a significant infringement of the asserted Charter right. At that point the onus shifts to the alleged violator to establish that the infringement was authorized by a law that satisfies the requirements of section 1. If the right or freedom asserted is explicitly modified by an internal standard like "reasonable" or "arbitrary", the alleged victim's *prima facie* responsibility extends to showing that the violation is one which, in ordinary circumstances, would exceed that standard. The victim having established that much, the violator's responsibility to establish a section 1 limit comes into operation.

As I see it, subsection 15(1) falls into both of Professor Gibson's categories, depending upon whether or not the discrimination is alleged to be in relation to one of the enumerated grounds: "race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability".

À mon avis, il n'est pas nécessaire d'invoquer l'article premier pour justifier une telle mesure législative. L'alinéa 2a) a pour objet d'assurer que la société ne s'ingérera pas dans les croyances intimes profondes qui régissent la perception qu'on a de soi, de l'humanité, de la nature et, dans certains cas, d'un être supérieur ou différent. Ces croyances, à leur tour, régissent notre comportement et nos pratiques. La Constitution ne protège les particuliers et les groupes que dans la mesure où des croyances ou un comportement d'ordre religieux pourraient être raisonnablement ou véritablement menacés. Pour qu'un fardeau ou un coût imposé par l'État soit interdit par l'al. 2a), il doit être susceptible de porter atteinte à une croyance ou pratique religieuse. Bref, l'action législative ou administrative qui accroît le coût de la pratique ou de quelque autre manifestation des croyances religieuses n'est pas interdite si le fardeau ainsi imposé est négligeable ou insignifiant: voir à ce sujet l'arrêt *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, le juge Wilson, à la p. 314.

Si, dans une affaire mettant en cause une liberté non qualifiée telle que la liberté de conscience et de religion, le plaignant doit prouver que la violation de ses droits est plus que négligeable ou insignifiante, je crois qu'il doit en être ainsi pour toutes les garanties prévues dans la Charte.

Il me semble que le professeur Gibson reflète cette perception de la Charte dans son ouvrage précité, à la page 141:

[TRADUCTION] [Pour tous ces motifs,] l'orientation qui se dégage de la Charte, lorsqu'il s'agit de mettre dans la balance des valeurs sociales, semble généralement être la suivante. La personne qui estime être victime d'une violation de la Charte doit toujours établir une apparence de droit suffisante avant que le contrevenant allégué n'ait à se défendre. Lorsque le droit ou la liberté en cause sont exprimés en termes absolus, sans modificateur explicite, pour qu'il y ait apparence de droit suffisante, il faut faire la preuve des faits de l'incident incriminé et établir, de manière que la Cour estime convaincante, que ces faits impliquent une violation sérieuse du droit en cause garanti par la Charte. À ce point, le fardeau de la preuve se déplace, et il incombe au contrevenant allégué d'établir que la violation était autorisée par une règle de droit qui respecte les exigences de l'article 1. Si le droit ou la liberté revendiqués sont explicitement modifiés par une norme interne tel l'adjectif «raisonnable» ou «arbitraire», celui qui s'estime lésé doit démontrer que la violation est de celles qui, dans des circonstances ordinaires, dépasserait cette norme. Cela étant établi, il incombe au contrevenant de démontrer que les limites visées à l'article 1 ont été respectées.

Si je comprends bien, le paragraphe 15(1) entre dans les deux catégories énoncées par le professeur Gibson, selon que la discrimination se rapporterait à l'un ou l'autre des motifs énumérés: «la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques».

To put it more exactly, I find the internal limit "discrimination" to be required in all cases, but in some cases, viz. those based on the enumerated grounds, the drafters have already made the fundamental determination that pejorative distinctions based on those grounds constitute discrimination, whereas in other cases the complainant has to prove that discrimination results. In all cases, however, the discrimination has to be more than trivial. In result, then, though not in concept, this analysis resembles the distinction drawn by American courts between strict scrutiny and minimal scrutiny.⁸ In Canada I believe the distinction is not made on the authority of the courts but on that of the Constitution itself.

The Constitution itself, I believe, compels this distinction between enumerated and non-enumerated grounds. In particular, the fact that the drafters spelled out as grounds the principal natural and unalterable facts about human beings—race, national or ethnic origin, colour, religion (admittedly, not wholly a natural and unalterable fact), and sex—can only mean, I believe, that non-trivial pejorative distinctions based on such categories are intended to be justified by governments under section 1 rather than to be proved as infringements by complainants under section 15. In sum, some grounds of distinction are so presumptively pejorative that they are deemed to be inherently discriminatory.

* * *

In the instant case the applicant initially proposed a blood theory of language and ethnicity which would have equated the preferential language requirement here with preferential treatment for the national or ethnic groups which normally spoke the six languages in question. This

⁸ On this see Professor Anne F. Bayefsky, "Defining Equality Rights" in *Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ed. Bayefsky and Eberts, Carswell, 1985, at pp. 52-59. Professor Walter Tarnopolsky (as he then was) proposed strict scrutiny for most of the enumerated grounds, intermediate scrutiny for age and disability, and minimal scrutiny for non-enumerated grounds: "Equality Rights" in *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*, ed. Tarnopolsky and Beaudoin, Carswell, 1982, p. 422.

Plus précisément, je conclus que la limite interne que représente la «discrimination» doit exister dans tous les cas, mais le législateur a déjà établi que les distinctions défavorables fondées sur les motifs énumérés constituent de la discrimination, alors que le plaignant doit prouver qu'elle existe dans les autres cas. Dans tous les cas, cependant, la discrimination ne doit pas être négligeable. Ainsi donc, bien que ce ne soit pas le cas au niveau conceptuel, cette analyse ressemble à la distinction établie par les tribunaux américains entre le contrôle strict et le contrôle minimal⁸. Je crois que, au Canada, la distinction ne vient pas des tribunaux mais de la Constitution elle-même.

La Constitution elle-même, je crois, impose cette distinction entre les motifs qui sont énumérés et ceux qui ne le sont pas. Le fait notamment que le législateur ait énoncé comme motifs de discrimination les principales réalités naturelles et immuables propres aux êtres humains—la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion (qui n'est pas tout à fait, il est vrai, une réalité naturelle et immuable), et le sexe—peut seulement signifier, à mon sens, qu'il appartient aux gouvernements de justifier les distinctions défavorables importantes fondées sur ces catégories en invoquant l'article 1, plutôt qu'aux plaignants de prouver qu'il y a contravention de l'article 15. En somme, certains motifs de distinction sont, par présomption, si défavorables qu'ils sont considérés comme discriminatoires en soi.

g

* * *

Dans la présente affaire, la requérante a présenté au début une théorie de la langue et de l'ethnie qui était fondée sur le sang et aurait assimilé l'exigence linguistique préférentielle en question à un traitement préférentiel accordé aux groupes nationaux ou ethniques qui parlent habi-

⁸ Voir, à ce sujet, l'exposé du professeur Anne F. Bayefsky, «Defining Equality Rights» dans *Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, éd. Bayefsky et Eberts, Carswell, 1985, aux pp. 52 à 59. Le professeur Walter Tarnopolsky (c'était son titre à l'époque) a proposé un contrôle strict pour la plupart des motifs énumérés, un contrôle intermédiaire pour l'âge et les déficiences et un contrôle minimal à l'égard des motifs non énumérés: «Les droits à l'égalité» dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, éd. Wilson et Lafleur/Sorej, 1982, p. 531.

unhappy argument was not proceeded with in oral argument.

The applicant was therefore left with the necessity of proving discrimination on the basis of language without the benefit of an enumerated ground of discrimination. This was a burden she was not able to meet. Management's right to establish qualifications for public service positions has been regarded as "inherent", at least since the decision of this Court in *Bauer v. Public Service Appeal Board*, [1973] F.C. 626 (C.A.), at page 630, per Jaccett C.J. The same view was reiterated by this Court in *The Queen v. Ricketts*, No. A-807-82, decided October 31, 1983, at pages 3-5, per Thurlow C.J.:

The applicant's position is that the determination of the essential and other requirements for a position in the public service is not a function of the Public Service Commission under the *Public Service Employment Act*, that it is a function of management falling within the authority of a minister to manage his department under the statute establishing the department

I agree with the applicant's submission. In my view it is in accord with the legal position as explained in the judgments of this Court It is unnecessary to repeat what was said in these cases. The point is sufficiently expressed by Jaccett C.J. in the *Bauer* decision when in discussing the effects of the 1966-67 legislation he said:

Nothing specific is to be found in the legislation concerning the defining, in respect of any particular position, of "standards of duties, responsibilities and qualifications"; but a power to do so would seem to be inherent in management. The employer must be able to define the qualifications and duties of a position before he seeks for a person to fill that position.

Given this legal basis, the Board here found on the facts, (Appeal Book, pages 40-41):

[T]he duties and responsibilities of the position clearly require conducting interviews, providing information to the public over the telephone and interpreting during the course of client interviews in at least two languages. Bearing this in mind, one cannot conclude other than that the basic requirement at issue here was warranted. I think such a conclusion cannot be tainted by the undisputed fact that interpreters were "on tap" as available covering all six of the languages listed. If the operational objective is more effective and efficient service to clients approaching the centre, it is difficult to argue with management's insistence upon this linguistic qualification.

This conclusion is not undermined, either, by the fact that members of the centre's staff filled the instant position in an acting capacity for varying periods without the requisite lin-

tuellenent les six langues concernées. Il n'a pas été fait état de ce moyen mal inspiré pendant la plaidoirie.

a La requérante a donc dû prouver qu'il y avait eu discrimination fondée sur la langue, sans pouvoir recourir à un motif de discrimination énuméré. Elle n'a pas réussi à apporter la preuve qui lui incombait. Le droit de la direction d'établir les qualités requises pour les postes de la Fonction publique est considéré comme «inhérent», du moins depuis la décision rendue par le juge en chef Jaccett de cette Cour dans l'affaire *Bauer c. Le Comité d'appel de la Fonction publique*, [1973] C.F. 626 (C.A.), à la page 630. La Cour a soutenu la même opinion dans l'arrêt *La Reine c. Ricketts*, n° du greffe A-807-82, rendu le 31 octobre 1983; voir les motifs du juge en chef Thurlow, aux pages 3 à 5:

d L'argumentation de la requérante consiste à dire que la définition des exigences essentielles et autres d'un poste de la fonction publique ne fait pas partie des devoirs attribués à la Commission de la Fonction publique par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, car il s'agit d'une fonction de gestion relevant du pouvoir du ministre de gérer son propre ministère en vertu de sa loi constitutive

e Je suis d'accord avec l'argumentation de la requérante. À mon avis, elle concorde avec le droit établi par les jugements de notre Cour Il est inutile de répéter ce qui a été dit dans ces arrêts. Le juge en chef Jaccett a donné une explication suffisante sur ce point dans l'arrêt *Bauer*, à propos des effets de la législation de 1966-1967:

f On n'y trouve rien de précis au sujet de l'établissement, pour les divers postes, de «normes relatives aux devoirs, responsabilités et qualités requises», mais il semble que ce pouvoir est inhérent à la gestion. L'employeur doit pouvoir délimiter les qualités requises et les fonctions d'un poste avant de chercher une personne pour le remplir.

g Étant donné ce fondement juridique, le Comité a tiré la conclusion suivante compte tenu des faits (Dossier d'appel, pages 40 et 41):

h [TRADUCTION] [L]es fonctions du poste exigent manifestement du titulaire qu'il tienne des entrevues, fournisse des renseignements au public par téléphone et assure la traduction orale durant les entrevues des clients dans au moins deux langues. Cela étant, on ne peut que conclure que l'exigence fondamentale en question était justifiée. Je ne pense pas que cette conclusion soit affaiblie par le fait incontesté que des interprètes étaient disponibles à volonté dans les six langues énumérées. Il est difficile de reprocher à la direction d'insister sur cette exigence linguistique, si elle a pour objet la prestation d'un service plus efficace aux clients du centre.

i Cette conclusion n'est pas affaiblie non plus par le fait que les membres du personnel du centre ont occupé le poste en question à titre intérimaire pendant des périodes variables sans

guistic facility. Acting appointments made for operational or career development objectives are just that, and it is not at all unusual that a person acting in such a capacity may not meet the full range of requirements for a position if that position was to be filled via competitive process. Indeed career development placements can and do serve to provide incumbents with the opportunity to gain the experience and requirements called for when the position is to be staffed on an indeterminate basis. I can see no impropriety in the fact that the requirement in focus here, implicitly waived for the several acting appointments, became insisted upon when the position was staffed through the instant competition.

The position occupied by supervisor Hogan clearly entailed a different range of duties and responsibilities than those of his subordinate reception and information clerks, and there is nothing untoward in the fact that a language requirement for the latter did not obtain for the former. It appears as though the language facility now in place was not called for when the two incumbents of similar positions at the centre were appointed. However, in my view that does not invalidate in any way the department's present insistence on what (on all counts) seems to be a defensible requirement.

The applicant nevertheless argued that these factual findings are vitiated by a mistake of law in that section 15, like the equal-benefit-of-the-law provision in American law, makes it necessary for management's requirement of an additional language for the new position to be established as an objective necessity, not merely as an operational preference. However, the effect of section 1 as an ultimate criterion of constitutionality in our Charter forces Canadian courts to allow for a two-stage analysis where U.S. courts must be content with an all-embracing single stage. In the Canadian context, necessity would be a section 1 consideration, rather than a matter to be taken into account under section 15. The only limitation section 15 imposes on management is that it must not discriminate in carrying out its responsibilities.

If the criterion of discrimination is whether or not management has some rational basis for its action, as is urged by the applicant herself, also on the authority of the U.S. cases (although she might equally well have based it on the language of McIntyre J. in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, at page 406), that criterion has been met, as the Board decision shows.

a avoir les connaissances linguistiques requises. Les nominations à titre intérimaire faites à des fins opérationnelles ou d'avancement ne sont que cela, et il n'est pas rare du tout qu'une personne agissant à ce titre ne satisfasse pas à toutes les exigences d'un poste si celui-ci doit être comblé par voie de concours. En effet, les stages d'avancement peuvent servir et servent effectivement à fournir aux titulaires la possibilité d'acquérir l'expérience et les qualités requises en vue du moment où le poste devra être doté pour une période indéterminée. Il ne me semble nullement irrégulier que l'on ait insisté sur l'exigence dont il est ici question au moment où le poste a été b doté au moyen du présent concours, alors qu'elle avait été implicitement laissée de côté lors des nombreuses nominations à titre intérimaire.

c Le poste occupé par le surveillant Hogan et celui de ses subordonnés commis à la réception et aux entrevues comportaient manifestement un éventail différent de fonctions, et il n'y a rien d'irrégulier à ce qu'une exigence linguistique imposée à ceux-ci n'eût pas cours pour celui-là. Il semble que les connaissances linguistiques attachées au poste en question n'étaient pas requises lors de la nomination des deux autres titulaires des postes semblables au centre. À mon avis, cela n'invalide cependant en aucune façon l'insistance que met actuellement le d Ministère sur ce qui semble, tout compte fait, constituer une exigence défendable.

e La requérante a néanmoins soutenu que ces conclusions de fait sont entachées d'une erreur de droit en ce que l'article 15, tout comme la disposition du droit américain prévoyant le [TRADUCTION] «même bénéfice de la loi», demande que l'exigence linguistique attachée par la direction au nouveau poste soit reconnue comme une nécessité objective, et non simplement comme une préférence sur le plan opérationnel. Cependant, comme critère ultime de constitutionnalité figurant dans notre Charte, l'article 1 oblige les tribunaux canadiens à une analyse en deux étapes tandis que les g tribunaux américains doivent s'accommoder d'une seule étape globale. Dans le contexte canadien, le caractère nécessaire d'une mesure serait une matière relevant de l'article 1 plutôt que de l'article 15. La seule restriction que l'article 15 impose h à la direction est de ne faire aucune discrimination dans l'exercice de ses fonctions.

i Si le critère de la discrimination repose en l'es-
pèce sur le fondement rationnel de l'exigence linguistique imposée par la direction, ainsi que le soutient la requérante elle-même, qui invoque aussi la jurisprudence américaine (quoiqu'elle ait bien pu se fonder sur le critère énoncé par le juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, à la page 406), ce critère a été respecté, comme le démontre la décision du Comité.

I am myself inclined to the view that the best criterion is that of McIntyre J.,—taken as a *prima facie* test, in order not to foreclose the final weighing of interests under section 1. Mr. Justice McIntyre's test in the *MacKay* case is as follows [at page 406]:

The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

In the instant case, on this test the complainant would have to establish a *prima facie* case of unreasonableness, which on the facts, as found by the Board, she was not able to do. Moreover, whatever the test ultimately adopted by the courts, the applicant has failed to establish her case on her own proposed test (which is substantially that of McIntyre J.).

The section 28 application must therefore be dismissed, and the Board's decision affirmed.

Je suis moi-même porté à croire que le meilleur critère est celui qui a été énoncé par le juge McIntyre,—considéré comme critère *prima facie*, afin de ne pas faire obstacle à la confrontation ultime des droits en vertu de l'article 1. Le critère établi par le juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay* est le suivant [à la page 406]:

La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

En l'espèce, la plaignante aurait dû, selon ce critère, prouver l'absence à première vue de limites raisonnables, ce que, compte tenu des faits, elle n'a pas été capable de faire, selon la conclusion du Comité. En outre, quel que soit le critère adopté par la suite par les tribunaux, la requérante n'a pu établir le bien-fondé de ses prétentions selon son propre critère (qui est essentiellement celui du juge McIntyre).

La demande fondée sur l'article 28 doit donc être rejetée, et la décision du Comité confirmée.

T-2260-84

T-2260-84

Holiday Luggage Mfg. Co. Inc. (Plaintiff)**Holiday Luggage Mfg. Co. Inc. (demanderesse)**

v.

c.

The Queen (Defendant)

a

La Reine (défenderesse)

T-2261-84

T-2261-84

Falcon Luggage Inc. (Plaintiff)**Falcon Luggage Inc. (demanderesse)**

v.

b

The Queen (Defendant)

c

La Reine (défenderesse)

INDEXED AS: HOLIDAY LUGGAGE MFG. CO. v. CANADA

RÉPERTORIÉ: HOLIDAY LUGGAGE MFG. CO. c. CANADA

Trial Division, Joyal J.—Montréal, September 25; Ottawa, November 17, 1986.

Division de première instance, juge Joyal—Montréal, 25 septembre; Ottawa, 17 novembre 1986.

Construction of statutes — Income Tax Act — Every word in statute must be interpreted in context even in presence of statutory definitions — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 2, 3, 4, 27(1)(e), 39, 44, 85D (as am. by S.C. 1964-65, c. 13, s. 16), 139(1)(h), (av) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2, 111, 115, 123, 125, 150, 157, 248, 250, 251, 256.

d

Interprétation des lois — Loi de l'impôt sur le revenu — Chaque mot employé dans un texte de loi doit être interprété selon son contexte même en présence de définitions dans la loi — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 2, 3, 4, 27(1)e), 39, 44, 85D (mod. par S.C. 1964-65, chap. 13, art. 16), 139(1)h), av) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2, 111, 115, 123, 125, 150, 157, 248, 250, 251, 256.

Income tax — Associated companies — Foreign corporation not "corporation" so as to trigger "deemed" provisions of s. 256 of Act — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 2, 3, 4, 27(1)(e), 39, 44, 85D (as am. by S.C. 1964-65, c. 13, s. 16), 139(1)(h), (av) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2, 111, 115, 123, 125, 150, 157, 248, 250, 251, 256.

e

Impôt sur le revenu — Compagnies associées — Une corporation étrangère n'est pas une «corporation» de manière à la soumettre aux «présomptions» établies par l'art. 256 de la Loi — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 2, 3, 4, 27(1)e), 39, 44, 85D (mod. par S.C. 1964-65, chap. 13, art. 16), 139(1)h), av) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2, 111, 115, 123, 125, 150, 157, 248, 250, 251, 256.

Holiday Luggage and Falcon Luggage are respectively owned by one David Saunders and his son Leonard. These two Canadian companies, under the existing tax rules, are not associated with each other. Father and son each owns 30% of the issued shares in an American corporation (Stradellina) which is neither engaged in business in Canada nor subject to taxation in Canada.

f

Holiday Luggage et Falcon Luggage appartiennent respectivement à un certain David Saunders et à son fils Leonard. D'après les règles fiscales actuelles, ces deux compagnies ne sont pas associées l'une à l'autre. Le père et le fils détiennent tous deux 30 % des actions émises par une corporation américaine (Stradellina), qui ne se livre à aucune activité commerciale au Canada ni n'est assujettie à l'impôt canadien.

Revenue Canada contended that due to the participation of father and son in Stradellina, both plaintiffs were associated companies under subsection 256(1) of the *Income Tax Act*. On that basis the plaintiffs were reassessed as to the small business deductions under section 125 of the Act. Acceptance of the position taken by Revenue Canada would lead to the conclusion that any corporation, Canadian or foreign, linking two Canadian corporations, triggers the "deemed association" of Canadian corporations with each other. The Minister's contention was unsuccessfully challenged before the Tax Court of Canada.

h

Revenue Canada prétend qu'en raison de la participation détenue par le père et le fils dans Stradellina, les deux demanderessees sont des compagnies associées selon le paragraphe 256(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. C'est sur cette base que les demanderessees ont fait l'objet d'une nouvelle cotisation se rapportant aux déductions accordées aux petites entreprises en vertu de l'article 125 de la Loi. Souscrire au point de vue adopté par Revenue Canada conduirait à la conclusion que les liens forgés entre deux corporations canadiennes par une autre corporation, canadienne ou étrangère, créent une «présomption d'association» entre les deux corporations canadiennes. La prétention du ministre a été contestée sans succès devant la Cour canadienne de l'impôt.

Held, there should be judgment for the plaintiffs.

j

Jugement: jugement est rendu en faveur des demanderessees.

The issue is as to whether, when the *Income Tax Act* speaks of corporations and categorizes them as being associated with

La question se pose de savoir si, toutes les fois que la *Loi de l'impôt sur le revenu* mentionne les corporations et énonce que

one another, foreign corporations—through statutory wording or by implication—are included in the category.

The issue could not be easily resolved since Parliament's intention, as expressed in the statute, was unclear.

The original purpose of defining associated corporations was to place limits upon the corporations entitled to benefit from a preferred rate of taxation on their threshold income levels. The clear inference to be drawn from the provisions concerning associated corporations in the former Act was that the legislation related to taxable corporations. There was no intention to subject foreign corporations to Canadian income tax simply on the basis of their being associated with associated Canadian corporations.

As to the new *Income Tax Act* of 1972, defendant's argument, that because the definition of "corporation" in subsection 248(1) does not exclude foreign corporations, they are included in the class of associated or related corporations described in sections 251 and 256, could not be accepted. It was doubtful that, in creating its net of "associated" corporations and in limiting the section 125 preferential tax treatment to a group composed of Canadian—controlled private corporations, Parliament intended to widen the net. Every word in a statute had to be interpreted in its context. Reference could be made to various cases where a literal interpretation of the *Income Tax Act* was rejected. If the position urged by the defendant were extended to other factual situations, the result would be repugnant to the whole scheme of the Act. The *Lea-Don* case had closed the door to an off-share company bringing itself within the term "taxpayer", even though that term enjoyed the kind of universality the Court was being asked, in the instant case, to apply to the word "corporation". The purpose of section 256 was not to bring a non-resident corporation not doing business in Canada within the grasp of "corporation" so as to trigger the "deemed" provisions of the section. The large meaning given to "corporation" by the Judge below had been refused by other courts in dealing with similar terms such as "taxpayer" and "person". The test in the *Allied Farm Equipment* case—that two corporations cannot be associated unless both are subject to Part I of the Act—was still valid.

celles-ci sont associées l'une à l'autre, elle vise également les corporations étrangères de façon explicite ou implicite?

Le problème soulevé n'est pas facile à résoudre, puisque l'intention du Parlement, qui est exprimée dans la Loi, n'est pas claire.

^a À l'origine, la définition des corporations associées a été établie en vue d'accorder à certaines corporations seulement le droit d'être imposées à un taux privilégié sur leur revenu minimal. Il ressort des dispositions concernant les corporations associées dans l'ancienne loi qu'elles visaient les corporations imposables. L'intention n'était pas d'assujettir les corporations étrangères à l'impôt sur le revenu au Canada du simple fait qu'elles sont associées à des corporations canadiennes associées.

^b Quant à la nouvelle *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1972, l'argument de la défenderesse selon lequel, comme la définition de «corporation» au paragraphe 248(1) n'exclut pas les corporations étrangères, celles-ci sont comprises dans la catégorie des corporations associées ou liées, qui est définie aux articles 251 et 256, ne saurait être accueilli. Il est douteux qu'après avoir créé sa catégorie de corporations «associées» et limité le traitement fiscal privilégié prévu par l'article 125 à un groupe de corporations privées dont le contrôle est canadien, le Parlement ait eu l'intention d'élargir la catégorie. Chaque mot employé dans un texte de loi doit être interprété selon son contexte. On peut citer plusieurs décisions dans lesquelles une interprétation littérale de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été rejetée. Si la position préconisée par la défenderesse s'étendait à d'autres situations de fait, le résultat irait à l'encontre de l'économie de la Loi. Dans l'affaire *Lea-Don*, le tribunal a empêché une compagnie étrangère de se considérer comme «contribuable» même si ce mot comportait un caractère universel semblable à celui qu'on demande à la Cour de donner au mot «corporation». L'article 256 n'a pas pour objet de permettre à une corporation non résidente, n'exploitant aucune entreprise au Canada, d'être considérée comme une «corporation» et de la soumettre aux «présomptions» qu'il établit. Quant au sens large attribué au mot «corporation» par le juge de l'instance inférieure, d'autres tribunaux ont refusé de le donner à des termes semblables comme «contribuable» et «personne». Le critère retenu dans l'affaire *Allied Farm Equipment*—savoir que deux corporations ne peuvent être associées à moins qu'elles ne soient toutes deux assujetties à la partie I de la Loi—est encore valable.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Allied Farm Equipment Ltd. v. Minister of National Revenue, [1972] F.C. 263; 72 DTC 6086 (T.D.).

APPLIED:

Allied Farm Equipment Ltd. v. Minister of National Revenue, [1972] F.C. 1358; [1972] CTC 619 (C.A.); *Lea-Don Canada Limited v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 95; [1970] CTC 346; *Office Overload Co. Ltd. v. M.N.R.* (1965), 39 Tax A.B.C. 309; *Oceanspan Carriers Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 CTC 114 (T.D.); appealed at [1987] 2 F.C. 171.

JURISPRUDENCE

DÉCISION ÉCARTÉE:

Allied Farm Equipment Ltd. c. Le ministre du Revenu national, [1972] C.F. 263; 72 DTC 6086 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Allied Farm Equipment Ltd. c. Ministre du Revenu national, [1972] C.F. 1358; [1972] CTC 619 (C.A.); *Lea-Don Canada Limited c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 95; [1970] CTC 346; *Office Overload Co. Ltd. v. M.N.R.* (1965), 39 Tax A.B.C. 309; *Oceanspan Carriers Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 CTC 114 (1^{re} inst.); appel [1987] 2 C.F. 171.

DISTINGUISHED:

International Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue, [1953] Ex.C.R. 231; 53 DTC 1222; affirmed by (1955), 55 DTC 1186 (S.C.C.).

REVERSED:

Holiday Luggage Manufacturing Co. et al. v. M.N.R., [1984] CTC 2599 (T.C.C.).

CONSIDERED:

Westminster Bank Ltd. v. Zang, [1966] A.C. 182; *The Queen v. Golden et al.*, [1986] 1 S.C.R. 209.

COUNSEL:

Philip F. Vineberg, Q.C. for plaintiffs.

Roger Roy for defendant.

SOLICITORS:

Phillips & Vineberg, Montréal, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.: This is an appeal by each of the appellants from a notice of assessment relating to the small business deductions under section 125 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 (amended by S.C. 1970-71-72, c. 63). The reassessment covers the years 1975, 1976 and 1977.

The factual issues are admitted and relatively simple. The plaintiff, Holiday Luggage Mfg. Co. Inc., (Holiday) is substantially owned by one David Saunders. The other plaintiff, Falcon Luggage Inc., (Falcon) is substantially owned by Leonard Saunders, a son of David Saunders. These two companies, under the existing tax rules, are not associated with each other. They do not come within the terms of association as defined in subsection 256(1) of the Act.

Both David Saunders and Leonard Saunders, who are of course related to each other under subsection 251(2) of the *Income Tax Act*, were at all relevant times shareholders in a U.S. corpora-

DISTINCTION FAITE AVEC:

International Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue, [1953] R.C.É. 231; 53 DTC 1222; confirmée par (1955), 55 DTC 1186 (C.S.C.).

DÉCISION INFIRMÉE:

Holiday Luggage Manufacturing Co. et al. c. M.R.N., [1984] CTC 2599 (C.C.I.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Westminster Bank Ltd. v. Zang, [1966] A.C. 182; *La Reine c. Golden et al.*, [1986] 1 R.C.S. 209.

AVOCATS:

Philip F. Vineberg, c.r. pour les demanderes-ses.

Roger Roy pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour les demanderes-ses.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE JOYAL: Les deux appelantes interjetent appel d'un avis de cotisation se rapportant aux déductions accordées aux petites entreprises en vertu de l'article 125 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148 (modifiée par S.C. 1970-71-72, chap. 63). La nouvelle cotisation porte sur les années 1975, 1976 et 1977.

Les circonstances de fait ont été admises et elles sont relativement simples. La demanderesse, Holiday Luggage Mfg. Co. Inc. («Holiday»), appartient en grande partie à un dénommé David Saunders. L'autre demanderesse, Falcon Luggage Inc. («Falcon»), appartient en grande partie à Leonard Saunders, fils de David Saunders. D'après les règles fiscales actuelles, ces deux compagnies ne sont pas associées l'une à l'autre. Elles ne remplissent pas les critères d'association établis par le paragraphe 256(1) de la Loi.

Pendant l'époque en cause, David et Leonard Saunders, qui sont naturellement des personnes liées entre elles au sens du paragraphe 251(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, étaient tous deux

tion. This corporation is called Stradellina (U.S.A.) Inc. Father and son each owns 30% of the issued shares in that corporation. Stradellina is not engaged in business in Canada and is not subject to taxation in Canada.

Revenue Canada contends that both plaintiffs, by reason of the participation of father and son in Stradellina, are associated companies under the provisions of subsection 256(1) of the *Income Tax Act*. This proposition suggests that any corporation, Canadian or foreign, linking two Canadian corporations, triggers the "deemed association" of Canadian corporations with each other.

It is an interesting proposition. It is a proposition which, as we shall see, has invited but little judicial scrutiny under the comparable provisions of section 39 of the old *Income Tax Act*. It has been scrutinized but once under the provisions of the new Act and that was when the plaintiffs before me unsuccessfully challenged the Minister's contention before the Tax Court of Canada (see *Holiday Luggage Manufacturing Co. et al. v. M.N.R.*, [1984] CTC 2599, judgment of Tremblay (T.C.J.)).

The issue, in any event, may be simply stated. Whenever the *Income Tax Act* speaks of corporations and categorizes these corporations as being associated with one another, are foreign corporations either through statutory wording or by implication included or excluded from the

In the years prior to the major tax revisions of 1971-72, the tax treatment given associated corporations was found in section 39 of the *Income Tax Act*. Section 39 prescribed tax rules applicable to corporations generally and, because of the preferential tax rate on threshold income, provided special rules in the case of associated corporations. The full text of subsections 39(1), (2) and (3) is as follows:

39. (1) The tax payable by a corporation under this Part upon its taxable income or taxable income earned in Canada, as the case may be, (in this section referred to as the "amount taxable") for a taxation year is, except where otherwise provided,

actionnaires d'une corporation américaine appelée Stradellina (U.S.A.) Inc. L'un comme l'autre détient 30 % des actions émises par cette corporation. Stradellina ne se livre à aucune activité commerciale au Canada et elle n'est pas assujettie à l'impôt canadien.

Revenu Canada prétend qu'en raison de la participation détenue par le père et le fils dans Stradellina, les deux demanderessees sont des compagnies associées aux termes du paragraphe 256(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ceci laisse supposer que les liens forgés entre deux corporations canadiennes par une autre corporation, canadienne ou étrangère, créent une «présomption d'association» entre les deux corporations canadiennes.

Cette prétention est digne d'intérêt. Comme nous le verrons plus loin, elle a rarement été examinée par les tribunaux dans le cadre semblable de l'article 39 de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elle n'a été étudiée qu'une fois à la lumière des dispositions de la nouvelle Loi, soit quand les demanderessees l'ont contestée sans succès devant la Cour canadienne de l'impôt (voir le jugement *Holiday Luggage Manufacturing Co. et al. c. M.R.N.*, [1984] CTC 2599, rendu par le juge Tremblay).

Quoi qu'il en soit, la question en litige peut être posée en termes simples. Toutes les fois où la *Loi de l'impôt sur le revenu* mentionne les corporations et énonce que celles-ci sont associées l'une à l'autre, vise-t-elle également les corporations étrangères de façon explicite ou implicite?

Au cours des années qui ont précédé les grandes réformes fiscales de 1971 et de 1972, le traitement fiscal réservé aux corporations associées était établi à l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cet article prescrivait les règles fiscales applicables aux corporations en général et, en raison du taux d'impôt privilégié accordé à l'égard du revenu minimal, il imposait des règles spéciales aux corporations associées. Voici le texte intégral des paragraphes 39(1), (2) et (3):

39. (1) L'impôt exigible d'une corporation, aux termes de la présente Partie, sur son revenu imposable ou son revenu imposable gagné au Canada, selon le cas, (appelé dans le présent article «montant imposable») pour une année d'imposition, est, sauf disposition contraire,

(a) 20% of the amount taxable, if the amount taxable does not exceed \$10,000, and

(b) \$2,000 plus 50% of the amount by which the amount taxable exceeds \$10,000, if the amount taxable exceeds \$10,000.

(2) Where two or more corporations are related to each other in a taxation year, the tax payable by each of them under this Part for the year is, except where otherwise provided by another section, 50% of the amount taxable for the taxation year.

(3) Notwithstanding subsection (2), where two or more corporations are related to each other, the tax payable by such one of them as may be agreed by them or, if they cannot agree, as may be designated by the Minister shall be computed under subsection (1).

Subsection 39(5) then went on to prescribe the categories of "associated corporations". This subsection reads as follows:

39. ...

(5) When two corporations are related, or are deemed by this subsection to be related, to the same corporation at the same time, they shall, for the purpose of this section, be deemed to be related to each other.

The first judicial test to determine what corporations were included in the "association" provision under the Act was *International Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1953] Ex.C.R. 231; 53 DTC 1222, and relating to the taxation year 1949. At that time, the relevant section of the *Income Tax Act* [S.C. 1948, c. 52 (as am. by S.C. 1951, c. 51, s. 11)] to which the Exchequer Court had to direct its mind was subparagraph 36(4)(b)(i) of the Act defining "person" as including a corporation. The Court further had to apply paragraph 127(1)(h) of the Act which defines "corporation" as including an incorporated company.

The facts before the Court involved a U.S. company owning all the issued shares of two Canadian companies. In terms of the relationship between corporations provided in the statute, the issue was whether or not the control by a foreign company of two Canadian companies made these Canadian subsidiaries related corporations under the Act. Thorson P. said it did. His Lordship said *inter alia* at pages 232-233 Ex.C.R.; 1223 DTC:

The submission of counsel for the appellant, put shortly, is that the term "person" in section 36(4)(b)(i) does not extend to

a) vingt pour cent du montant imposable si le montant imposable n'excède pas dix mille dollars, et

b) deux mille dollars plus cinquante pour cent du montant par lequel le montant imposable dépasse dix mille dollars si le montant imposable excède dix mille dollars.

a (2) Lorsque deux ou plusieurs corporations sont liées entre elles dans une année d'imposition, l'impôt exigible de chacune d'elles sous le régime de la présente Partie, pour l'année, est, sauf disposition contraire d'un autre article, cinquante pour cent du montant imposable pour l'année d'imposition.

b (3) Nonobstant le paragraphe (2), lorsque deux ou plusieurs corporations sont liées entre elles, l'impôt payable par celle d'entre elles dont elles conviennent ou, en l'absence d'une entente, par celle d'entre elles que peut désigner le Ministre, doit être calculé conformément au paragraphe (1).

c Plus loin, le paragraphe 39(5) établissait la catégorie des «corporations associées». Ce paragraphe était ainsi libellé:

39. ...

d (5) Lorsque deux corporations sont liées ou sont réputées, en vertu du présent paragraphe, liées à la même corporation simultanément, elles sont, pour l'application du présent article, censées être liées entre elles.

e La première décision judiciaire ayant eu pour objet de déterminer quelles corporations étaient visées par les dispositions de la Loi en matière d'«association» a été l'affaire *International Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1953] R.C.É. 231; 53 DTC 1222, qui se rapportait à l'année d'imposition 1949. À l'époque, la disposition pertinente de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1948, chap. 52 (mod. par S.C. 1951, chap. 51, art. 11)] dont devait tenir compte la Cour de l'Échiquier était le sous-alinéa 36(4)(b)(i) de la Loi, aux termes duquel le mot «personne» désignait notamment une corporation. En outre, la Cour a dû appliquer l'alinéa 127(1)(h) de la Loi, suivant lequel le mot «corporation» comprend une compagnie constituée.

h Les faits exposés à la Cour indiquaient qu'une compagnie américaine détenait toutes les actions émises par deux compagnies canadiennes. Compte tenu du lien que la loi établissait entre certaines corporations, il s'agissait de déterminer si, en raison du contrôle exercé par la compagnie étrangère, les deux filiales canadiennes de cette dernière devaient être considérées comme des corporations liées au sens de la Loi. Le président Thorson a j répondu par l'affirmative. Voici ce qu'il a déclaré aux pages 232 et 233 R.C.É.; 1223 DTC:

[TRADUCTION] En bref, l'avocat de l'appelante prétend que le mot «personne» de l'article 36(4)(b)(i) n'inclut pas une corpo-

a corporation or, alternatively, does not extend to a foreign corporation. It was urged that if it was read as extending to a corporation then section 36(5), which reads as follows:

36(5) When two corporations are related, or are deemed by this subsection to be related, to the same corporation at the same time, they shall, for the purpose of this section, be deemed to be related to each other.

would be unnecessary surplusage, that the specific reference in it to corporations has the effect of excluding a corporation from the meaning of the term "person" in section 36(4)(b)(i), that this creates an ambiguity in its meaning and that such ambiguity should be resolved in the appellant's favor.

I am unable to agree. It is not a proper approach to the construction of the *Income Tax Act* to regard it as necessarily consistent in the use of its various terms throughout the Act or to assume that inconsistency in their use necessarily results in ambiguity in their meaning.

In my judgment, there is a complete answer to the appellant's submission in the definition of "person" in section 127(1)(ab) which reads as follows:

127. (1) In this Act,

(ab) "person" or any word or expression descriptive of a person, includes any body corporate and politic, and the heirs, executors, administrators or other legal representatives of such person, according to the law of that part of Canada to which the context extends;

As I understand this definition the term "person" in section 36(4)(b)(i) of the Act clearly includes a corporation. Indeed, it includes "any" corporation and there is no reason for holding that it does not extend to a foreign corporation such as Pacific Gamble Robinson Company. I am unable to find any ambiguity in its meaning by reason of the use of the term "corporations" in section 36(5). Nor can the appellant derive any assistance from the arms length provisions of section 127(5).

The taxpayer appealed to the Supreme Court of Canada, there being no intermediate Court of Appeal at that time. The Supreme Court, in a judgment given from the bench dismissed the appeal without giving reasons (see *International Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue* (1955), 55 DTC 1186).

And there the matter rested until 1972 when Heald J., then of the Trial Division of this Court, was seized of the case of *Allied Farm Equipment Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1972] F.C. 263; 72 DTC 6086. In that instance, three Canadian corporations were controlled by three different brothers who collectively controlled a non-resident U.S. corporation not doing business in Canada. The three Canadian corporations were not associated within the terms of subsection 39(4) of the Act but the Minister of National Revenue

ration ou, subsidiairement, une corporation étrangère. On a fait valoir que, si on interprétait cet article comme incluant une corporation, l'article 36(5) dont voici le texte:

36(5) Lorsque deux corporations sont liées ou sont réputées, en vertu du présent paragraphe, liées à la même corporation simultanément, elles sont, pour l'application du présent article, censées être liées entre elles.

constituerait alors une redondance inutile, que, dans cet article, la référence particulière aux corporations avait pour effet d'exclure une corporation du sens du mot «personne» de l'article 36(4)(b)(i), que cela en rend le sens ambigu et que cette ambiguïté doit être décidée en faveur de l'appelante.

Je ne peux souscrire à cette opinion. Ce n'est pas donner une bonne interprétation de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que de considérer qu'elle utilise divers termes tout au long de son texte de façon nécessairement uniforme ou de prétendre que le manque d'uniformité dans leur usage leur donne nécessairement un sens ambigu.

À mon sens, le raisonnement de l'appelante est réfuté d'une manière absolue par la définition donnée au mot «personne» à l'article 127(1)(ab), que voici:

127. (1) Dans la présente loi,

(ab) «personne» ou tout mot ou toute expression décrivant une personne, comprend tout corps constitué et politique, et les héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs ou autres représentants légaux de ladite personne, selon la loi de cette partie du Canada applicable en l'espèce;

Il me paraît ressortir de cette définition que le mot «personne» de l'article 36(4)(b)(i) de la Loi comprend sans nul doute une corporation. Naturellement, il comprend «toute» corporation et il n'y a nullement lieu de décider qu'il n'inclut pas une corporation étrangère comme la Pacific Gamble Robinson Company. Il m'est difficile de trouver quelque ambiguïté dans la signification de ce terme en raison de l'utilisation du mot «corporation» à l'article 36(5). En outre, l'appelante ne peut se fonder d'aucune façon sur le paragraphe 127(5) concernant l'absence de lien de dépendance.

La contribuable a interjeté appel devant la Cour suprême du Canada, car aucun tribunal d'appel intermédiaire n'existait à l'époque. Dans un jugement prononcé à l'audience, la Cour suprême a rejeté l'appel sans donner de motifs (voir *International Fruit Distributors Ltd. v. Minister of National Revenue* (1955), 55 DTC 1186).

La question est restée en suspens jusqu'en 1972, quand le juge Heald, qui siégeait alors à la Division de première instance de la Cour fédérale, a été saisi de l'affaire *Allied Farm Equipment Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1972] C.F. 263; 72 DTC 6086. En l'espèce, trois frères contrôlaient individuellement trois corporations canadiennes et collectivement une corporation américaine qui ne résidait pas au Canada et qui ne s'y livrait à aucune activité commerciale. Les trois corporations canadiennes n'étaient pas associées

contended that by reason of their association with the non-resident corporation, the Canadian corporations were associated with each other under subsection 39(5) of the Act.

Heald J. gave short shrift to the many arguments advanced by counsel for the taxpayer including the restrictive effect of sections 2, 3, 4, 44, subsections 39(1) and (2) and paragraph 27(1)(e) of the Act, all to convince the Court that a proper construction of subsection 39(5) excluded from its ambit a foreign corporation. Heald J. relied on the definition of "corporation" in paragraph 139(1)(h) of the Act which in his mind did not exclude foreign corporations. He further found the 1953 Exchequer Court decision in the *International Fruit Distributors* case (*supra*) to be on all fours with the case before him and that he was bound by it. He dismissed the appeal.

The Federal Court of Appeal took a different view. In its judgment reported at [1972] F.C. 1358; [1972] CTC 619, the Chief Justice, speaking for the Court, held that subsection 39(4) by its terms had no application to determine whether two corporations were associated unless they were both subject to tax under Part I of the *Income Tax Act*. The Chief Justice's analysis of the relevant statutory enactments reads as follows (at pages 1360-1361 F.C.; 621-622 CTC):

It is common ground that, applying only the tests in section 39(4), the appellant was not, for the purpose of section 39, "associated" with either of the other Canadian corporations. On the other hand, if one applied such tests to the appellant and the United States corporation, those two corporations would be regarded as "associated" with each other; and, similarly, if one applied such tests to either of the other Canadian corporations and the United States corporation, a similar result would be achieved. It is at this point that the difference between the parties arises. The respondent says that section 39(4) is applicable with the result that the appellant and the other Canadian corporations are associated with the same corporation—the United States corporation—and it follows that section 39(5) requires that they "be deemed to be associated with each other". The appellant, on the other hand, says that, as the United States corporation is not subject to tax under Part I of the *Income Tax Act*, section 39(4) cannot be applied in respect of it and there is therefore no basis for applying section 39(5).

au sens du paragraphe 39(4) de la Loi, mais le ministre du Revenu national a maintenu que, du fait de leur association avec la corporation non résidente, elles étaient associées l'une à l'autre aux termes du paragraphe 39(5) de la Loi.

Le juge Heald a rejeté sans ménagement les nombreux arguments, dont celui visant la portée restrictive des articles 2, 3, 4 et 44, des paragraphes 39(1) et (2) et de l'alinéa 27(1)(e) de la Loi, que l'avocat de la contribuable avait avancés pour convaincre la Cour que le paragraphe 39(5) ne pouvait être interprété légitimement comme une disposition applicable aux corporations étrangères. Le juge Heald s'est fondé sur la définition donnée au mot «corporation» à l'alinéa 139(1)(h) de la Loi qui, à son avis, n'excluait pas les corporations étrangères. En outre, il a conclu que la décision rendue en 1953 par la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *International Fruit Distributors* (précitée) était en tous points comparable à l'espèce et qu'il était lié par elle. Il a rejeté l'appel.

La Cour d'appel fédérale a exprimé un point de vue différent. Dans les motifs du jugement ([1972] C.F. 1358; [1972] CTC 619), le juge en chef, qui s'exprimait au nom de la Cour, a conclu que, compte tenu de sa portée, le paragraphe 39(4) ne pouvait être appliqué en vue de déterminer si deux corporations étaient associées à moins que l'une et l'autre soient assujetties à l'impôt prévu par la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Voici comment le juge en chef a analysé les dispositions législatives pertinentes (aux pages 1360 et 1361 C.F.; 621 et 622 CTC):

Il est admis de part et d'autre que, selon les seuls critères de l'article 39(4), l'appelante n'était pas, aux fins de l'article 39, «associée» à l'une ou l'autre des corporations canadiennes. D'autre part, si l'on appliquait lesdits critères à l'appelante et à la corporation américaine, ces deux corporations seraient considérées comme des corporations «associées» l'une à l'autre; de même, si l'on appliquait ces critères à l'une ou l'autre des autres corporations canadiennes et à la corporation américaine, on obtiendrait le même résultat. C'est à ce point que les parties ne sont plus du même avis. L'intimé prétend que l'article 39(4) s'applique avec ce résultat que l'appelante et les autres corporations canadiennes sont associées à la même corporation, la corporation américaine, et que, par suite, elles sont nécessairement «censées être associées l'une à l'autre», aux termes de l'article 39(5). Pour sa part, l'appelante soutient que, comme la corporation américaine n'est pas assujettie à l'impôt en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'article 39(4) ne peut pas s'appliquer à celle-ci et que, par suite, rien ne peut justifier l'application de l'article 39(5).

In my view, the correct answer is to be found by an analysis of the language of subsection (2), subsection (3), subsection (3a) and subsection (4) of section 39. Each of the first three of these subsections sets up a factual case concerning "two or more" or "a group" of corporations that are "associated" (which expression does not have any sufficiently precise sense in the context) and then lays down a rule to determine "the tax payable by each of them" or "the tax payable by each of the corporations" falling within the factual case. Section 39(4) then provides the answer to what is meant in the earlier subsections when the section speaks about corporations that are "associated". It says that "For the purpose of this section, one corporation is associated with another" if any of the tests enumerated therein is applicable.

What this analysis shows is

- (a) that the tests found in section 39(4) are only applicable to determine that corporations are "associated" for the purposes of section 39,
- (b) that there are three substantive rules in section 39 applicable to corporations that are "associated", and
- (c) that each of those rules determines, in certain circumstances, the amount of "the tax payable" under Part I of the *Income Tax Act* "by each of the corporations" that are "associated". It follows, in my view, that section 39(4) has no application to determine whether two corporations are associated unless they are both subject to income tax under Part I of the *Income Tax Act*.

The Chief Justice could find no conflict between this conclusion and the earlier decision in the *International Fruit Distributors* case (*supra*). He said [at pages 1361-1362 F.C.; 622 CTC]:

In that case, it was argued that the word "person" in the *Income Tax Act* did not include a corporation or, at least, did not include a foreign corporation, and this argument was rejected. It so happened that the question there was whether two Canadian subsidiaries of a United States parent were related under the predecessor of section 39(4)(b) and I have no doubt that the same result would follow under section 39(4)(b).

I am, therefore, of the view that the United States corporation was not "associated" with the appellant or either of the other Canadian corporations within the meaning of subsection (4) of section 39 of the *Income Tax Act*.

There is, in my view, apart from the seeming conflict of interpretation between the two foregoing decisions, a distinction to be made in the relevant facts of each. In the *International Fruit Distributors* case, the Court was facing a situation where one foreign corporation controlled two Canadian corporations and the Exchequer Court decided that these two Canadian corporations became associated with each other under the terms of the Act. In the second case, the Federal Court

À mon avis, on doit rechercher la réponse exacte dans une analyse des paragraphes (2), (3), (3a) et (4) de l'article 39. Chacun des trois premiers fixe des circonstances de fait se rapportant à «deux ou plusieurs» ou à «un groupe» de corporations «associées» (le sens de cette expression n'est pas suffisamment clair dans le contexte) et énonce ensuite une règle à suivre dans le calcul de «l'impôt payable par chacune d'elles» ou de «l'impôt payable par chacune des corporations» qui correspondent aux circonstances du cas. L'article 39(4) précise ensuite ce que signifie l'expression «corporations associées», employée dans les paragraphes qui précèdent. Ce paragraphe énonce que, «aux fins du présent article, une corporation est associée à une autre» si elle répond à l'un ou l'autre des critères qui y sont prévus.

Il résulte de cette analyse que

- a) les critères énoncés à l'article 39(4) ne s'appliquent que pour déterminer quelles corporations sont «associées» aux fins de l'article 39,
- b) l'article 39 énonce trois règles de fond applicable aux corporations «associées», et que
- c) chacune de ces règles fixe, dans certaines circonstances, le montant de «l'impôt payable» en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* «par chacune des corporations» qui sont «associées». À mon avis, il s'ensuit que l'article 39(4) ne s'applique pas pour déterminer si deux corporations sont associées, à moins qu'elles ne soient toutes deux assujetties à l'impôt sur le revenu exigible en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Le juge en chef n'a pu voir aucune contradiction entre cette conclusion et la décision rendue plus tôt dans l'affaire *International Fruit Distributors* (précitée). Il s'est ainsi exprimé [aux pages 1361 et 1362 C.F.; 622 CTC]:

Dans cette affaire, il a été allégué que le mot «personne», employé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ne comprend pas une corporation ou, à tout le moins, une corporation étrangère, mais cet argument n'a pas été retenu. Il est arrivé que, dans cette affaire, il se posait la question de savoir si deux filiales canadiennes d'une corporation-mère américaine étaient des corporations liées en vertu de l'article qu'a remplacé l'article 39(4)(b) et, à mon avis, il ne fait pas de doute que la réponse à cette question serait la même en vertu de l'article 39(4)(b).

Par suite, je suis d'avis que la corporation américaine n'était pas «associée» à l'appelante ni à l'une ou l'autre des autres corporations canadiennes, au sens du paragraphe (4) de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

D'après moi, outre le conflit apparent d'interprétation que posent les deux décisions précitées, il faut distinguer les faits pertinents de l'une et de l'autre. Dans l'affaire *International Fruit Distributors*, la Cour de l'Échiquier devait étudier le cas d'une corporation étrangère qui contrôlait deux corporations canadiennes et elle a décidé que celles-ci étaient devenues des corporations associées l'une à l'autre aux termes de la Loi. Dans la seconde affaire, la Cour d'appel fédérale a exa-

of Appeal was dealing with three non-associated Canadian corporations who together controlled a foreign corporation and decided that on a proper construction of the statute, their mutual relationship to the foreign corporation did not create an association between them.

Appellants' counsel in the case at bar urges this Court to apply the Federal Court of Appeal ruling in the *Allied Farm Equipment* case and allow the appeal. Counsel suggests that the substantive provisions relating to association or deemed association of corporations under the 1972 tax reform are essentially the same. The change which the new Act have brought about are purely structural and reflect little more than a draftsman's regard for conformity in breaking down a voluminous statute into its several parts. In particular, counsel refers to the organization of the new Act in grouping together under Part XVII, "Interpretation", all the multitudinous definitions of terms many of which were hitherto scattered on an *ad hoc* basis all over the place and which in the 1952 or 1970 revision of the statute had not been included in the "Interpretation" clauses. Counsel alleged that putting all the definitions under one roof does not change the more substantive provisions of the Act.

Counsel for the defendant disagrees. He suggests that the logical base for the Court of Appeal's determination in the *Allied Farm Equipment* case was the opening words of section 39 which read "For the purpose of this section", limiting thereby the ambit of the whole scheme. In other words, section 39 provided its own internal code respecting associated corporations and related persons. The Federal Court of Appeal could find in the language of that code that a foreign corporation was excluded.

Defendant's counsel states that this no longer applies. Under the new Act, he says, the definitions found in Part XVII apply not only for the particular purposes of certain sections, but to the whole statute. Subsection 251(1) defines what constitutes related persons and related corporations "For the purposes of this Act", *i.e.* for all purposes. The non-qualified use of the term "corporation" is now sufficiently generic that any prior

miné le cas de trois corporations canadiennes non associées qui contrôlaient conjointement une corporation étrangère et elle a décidé qu'à la lumière d'une interprétation rationnelle de la Loi, les liens réciproques entretenus avec la corporation étrangère n'avaient pas créé une association entre elles.

En l'espèce, l'avocat des appelantes invite la Cour à appliquer la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Allied Farm Equipment* et à accueillir l'appel. Il laisse entendre que les dispositions de fond concernant l'association réelle ou présumée de corporations qui ont été adoptées dans le cadre de la réforme fiscale de 1972 ont essentiellement le même effet. Les changements apportés dans la nouvelle Loi sont purement structuraux et ils ne reflètent guère plus que la volonté du rédacteur d'assurer la concordance des différentes divisions qu'il a établies dans un très long texte législatif. En particulier, l'avocat fait état de la structure de la nouvelle Loi qui regroupe dans la Partie XVII, intitulée «Interprétation», toutes les définitions nombreuses dont la plupart étaient jusqu'alors réparties selon les besoins dans toutes les parties de la Loi et qui n'avaient pas été incorporées dans les dispositions d'«Interprétation» lors de la révision de la Loi en 1952 et en 1970. L'avocat a soutenu que le fait de rassembler toutes les définitions sous un même titre ne modifie pas les dispositions de fond de la Loi.

L'avocat de la défenderesse ne souscrit pas à ce point de vue. Il a laissé entendre que le fondement logique de la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Allied Farm Equipment* était le début de l'article 39, qui commence par les mots «Aux fins du présent article», et que ceux-ci limitent la portée de toute la disposition. Autrement dit, l'article 39 prévoyait un régime spécial régissant les corporations associées et les personnes liées. La Cour d'appel fédérale en avait déduit que les corporations étrangères étaient exclues.

L'avocat de la défenderesse affirme que cette situation n'existe plus. Il a indiqué qu'aux termes de la nouvelle Loi, les définitions établies dans la Partie XVII s'appliquent non seulement à certains articles, mais à l'ensemble de la Loi. Le paragraphe 251(1) décrit ce que sont des personnes liées et des corporations liées «aux fins de la présente loi», c'est-à-dire à toutes fins utiles. L'emploi sans réserve du mot «corporation» est maintenant suffi-

ambiguïté en langage de loi est résolue. De plus, la décision antérieure suivant laquelle le paragraphe 39(4) s'appliquait seulement à des compagnies associées assujetties à l'impôt prévu par la Partie I de l'ancienne Loi n'a plus force exécutoire.

ambiguïté antérieure dans le texte d'une loi soit résolue. De plus, la décision antérieure suivant laquelle le paragraphe 39(4) s'appliquait seulement à des compagnies associées assujetties à l'impôt prévu par la Partie I de l'ancienne Loi n'a plus force exécutoire.

The issue is not an easy one to resolve. The intention of Parliament, as literally expressed in the statute, is not clear. If the word "corporation" is unqualified, so is the word "individual". Would these terms include any corporation or any individual no matter the locus of either in Canada or elsewhere? How would the statute affect an individual resident in Canada who owns a foreign corporation and whose American brother owns a Canadian resident corporation? Or again, would two Canadian corporations be related if one is owned by a U.S. resident and the other by his son who resides in the U.K. and together they own a Bermuda corporation? Would it fly in the face of common sense to suggest that a literal meaning to these two terms must apply no matter the circumstances?

Le problème soulevé n'est pas facile à résoudre. L'intention du Parlement, qui est exprimée littéralement dans la loi, n'est pas claire. Si le mot «corporation» est employé sans réserve, le mot «particulier» l'est également. Ces deux mots désignent-ils toutes les corporations ou tous les particuliers, peu importe s'ils se trouvent au Canada ou ailleurs? Comment la loi pourrait-elle s'appliquer à un particulier résidant au Canada qui possède une corporation étrangère et dont le frère américain est propriétaire d'une corporation résidant au Canada? Ou encore, deux corporations canadiennes seraient-elles liées si l'une appartient à un résident américain et l'autre à son fils qui réside au Royaume-Uni et si l'un et l'autre possèdent une corporation aux Bermudes? Serait-il contraire à toute logique de laisser entendre que ces deux mots doivent être définis de façon littérale, peu importe les circonstances?

There is no doubt that the original purpose of defining associated corporations was to limit the field of corporations enjoying the preferred rate of taxation on its threshold income level. Subsection 39(3) of the old Act specifically provided that with respect to associated corporations, the preferred rate could be made to apply to one of them or distributed to some or all of them, the distribution being by way of election or by ministerial determination. The inference is clear that the section is throughout dealing with taxable corporations *i.e.* corporations subject to tax under the Act. This comes out clearly from the language of the statute when it provides in subsection 39(2) that "where two or more corporations are associated with each other in a taxation year, the tax payable by each of them under this Part for the year is, except where otherwise provided by another section, 50% of the amount taxable for the year". (My emphasis.) The language of the statute in this respect is consonant with common sense. Otherwise, it would be tantamount to subjecting a foreign corporation to Canadian income taxes simply on the basis that it

Il n'y a pas de doute qu'à l'origine, la définition des corporations associées a été établie en vue de restreindre à certaines corporations seulement le droit d'être imposées à un taux privilégié sur leur revenu minimal. Le paragraphe 39(3) de l'ancienne Loi prévoyait expressément qu'à l'égard des corporations associées, le taux privilégié pouvait être appliqué à l'une d'elles ou qu'il pouvait être imputé à certaines ou à toutes par option ou par décision ministérielle. Ainsi, il appert que, dans son ensemble, l'article vise les corporations imposables, soit les corporations assujetties à l'impôt aux termes de la Loi. Cela ressort clairement du texte de la Loi, prévoyant au paragraphe 39(2) que «lorsque deux ou plusieurs corporations sont liées entre elles dans une année d'imposition, l'impôt exigible de chacune d'elles sous le régime de la présente Partie, pour l'année, est, sauf disposition contraire d'un autre article, cinquante pour cent du montant imposable pour l'année d'imposition» (c'est moi qui souligne). À cet égard, le texte de la Loi est tout à fait logique. Autrement, cela reviendrait à dire qu'une corporation étrangère est assu-

is associated with associated Canadian corporations, which is nonsense.

At the end of 1972, the new *Income Tax Act*, (*supra*) was adopted by Parliament creating not only some novel dialectical approaches to the tax system but encompassing the whole in a new structure. I have already referred to Part XVII dealing with "Interpretation". I now refer to Part I, subdivision b, "Rules Applicable to Corporations", section 123 *et seq.*

Section 123 sets out the rate of tax payable by a corporation upon its taxable income or taxable income earned in Canada. Obviously, this excludes a foreign corporation having no income earned in Canada. Yet the word "corporation" is unqualified.

Section 125 sets up the formula for small business deductions available to a Canadian-controlled private corporation. *Stradellina (U.S.A.) Inc.* might be a Canadian-controlled private corporation but it does not fit within the definition of a Canadian-controlled private corporation set out in paragraph 125(6)(a) because it is not a Canadian corporation.

Subsection 125(2) provides for a corporation's "business limit" of \$50,000 and a "total business limit" of \$400,000, which limits, except as otherwise provided, are reduced to nil if the corporation is associated with one or more Canadian-controlled private corporations. This formula, in my view, is essentially the same as in subsection 39(2) of the old statute. Such a "corporation" would exclude *Stradellina (U.S.A.) Inc.* It is not subject to the taxing statute in any event.

Subsections 125(3) and (4) are again similar to subsections 39(3) and (4) of the old Act. The sprinkler system for such corporations as are associated with each other is available either by election or by ministerial determination. Again, *Stradellina (U.S.A.) Inc.* would not be able to bring itself within the terms of the statute.

There is no doubt that in limiting the small business deduction to Canadian-controlled private

jettie à l'impôt sur le revenu au Canada du simple fait qu'elle est associée à des corporations canadiennes associées, ce qui est absurde.

^a À la fin de 1972, le Parlement a adopté la nouvelle *Loi de l'impôt sur le revenu* (précitée) qui non seulement prévoyait de nouvelles méthodes d'analyse dialectique du système fiscal mais englobait l'ensemble dans une nouvelle structure. J'ai déjà mentionné la Partie XVII qui porte sur l'«Interprétation». Maintenant, je renvoie à la sous-section b de la Partie I intitulée «Règles applicables aux corporations», qui comprend les articles 123 et suivants.

^c L'article 123 fixe l'impôt qu'une corporation doit payer sur son revenu imposable ou sur son revenu imposable gagné au Canada. De toute évidence, ceci exclut une corporation étrangère n'ayant gagné aucun revenu au Canada. Pourtant, le mot «corporation» est employé sans réserve.

^d L'article 125 établit la formule de calcul des déductions accordées aux petites entreprises dont peut bénéficier une corporation privée dont le contrôle est canadien. *Stradellina (U.S.A.) Inc.* est peut-être une corporation privée dont le contrôle est canadien, mais elle n'est pas visée par la définition à l'alinéa 125(6)a) d'une telle corporation parce qu'elle n'est pas une corporation canadienne.

^f Le paragraphe 125(2) attribue à une corporation un «plafond d'affaires» de 50 000 \$ et un «plafond global d'affaires» de 400 000 \$ qui, sauf disposition contraire, sont réduits à néant si la corporation est associée à une ou à plusieurs autres corporations privées dont le contrôle est canadien. Selon moi, cette formule est essentiellement la même que celle employée au paragraphe 39(2) de l'ancienne Loi. *Stradellina (U.S.A.) Inc.* ne constituerait pas une telle «corporation». Quoi qu'il en soit, elle n'est pas soumise à la Loi.

ⁱ Les paragraphes 125(3) et (4) sont eux aussi semblables aux paragraphes 39(3) et (4) de l'ancienne Loi. Le système de dispersion offert aux corporations associées les unes aux autres est mis en œuvre par option ou par décision ministérielle. Encore une fois, *Stradellina (U.S.A.) Inc.* serait incapable de se conformer aux termes de la Loi.

^j Puisque les déductions accordées aux petites entreprises n'ont été offertes qu'aux corporations

corporations, as defined in paragraph 125(6)(a), the issue facing President Thorson in the 1953 case of *International Fruit Distributors* (*supra*) will never have to be faced again. In that case, the two Canadian corporations, wholly owned by a U.S. parent, would not have fitted the definition of "Canadian-controlled private corporations" and would not have been entitled to any small business deductions. Their association together by reason of common ownership would no longer be relevant.

Subsection 125(2) and subsection 125(3) of the new Act clearly envisage a situation where two or more associated corporations are to be given different tax treatments. As is evident from the amounts disclosed for both a corporation's "business limit" and its "total business limit", the special rule applies to small businesses on condition, however, that these businesses are being run by Canadian-controlled private corporations.

It will be noted that section 125 is considerably narrower in scope than was section 39 of the old statute. The preferential tax rate is now available only to Canadian-controlled private corporations as that term is defined in the Act.

Again, if one looks at subsection 125(3) of the new Act, it is clear that what I have termed "the sprinkler formula" is only available to associated Canadian-controlled private corporations. Excluded from the ambit is any other associated corporation because, in any event, such corporation is not entitled to the preferential tax treatment at all.

I must now return to the key submission of the defendant to the effect that the plaintiff corporations are associated with each other by reason of the joint association of their individual owners with a U.S. company. That submission is based substantially on the definition of "corporation" as found in Part XVII "Interpretation", subsection 248(1). "Corporation", says the subsection, includes an incorporated company. In French, *une "corporation" comprend une compagnie cons-*

privées dont le contrôle est canadien, comme les définit l'alinéa 125(6)a, il n'y a pas de doute que la question soumise en 1953 au président Thorson dans l'affaire *International Fruit Distributors* (précitée) ne sera plus soulevée. Dans cette affaire, les deux corporations canadiennes appartenant exclusivement à une compagnie mère des États-Unis n'auraient pu correspondre à la définition de «corporations privées dont le contrôle est canadien» et n'auraient pu bénéficier d'aucune déduction accordée aux petites entreprises. Il n'y aurait plus lieu de savoir qu'elles étaient associées l'une à l'autre du fait qu'elles appartenaient à la même compagnie mère.

Les paragraphes 125(2) et (3) de la nouvelle Loi prévoient clairement le cas où deux ou plusieurs corporations associées doivent faire l'objet de traitements fiscaux différents. Comme l'indiquent les montants fixés à titre de «plafond d'affaires» et de «plafond global d'affaires» d'une corporation, la règle spéciale s'applique aux petites entreprises à condition, toutefois, que celles-ci soient exploitées par des corporations privées dont le contrôle est canadien.

Il convient de signaler que l'article 125 a une portée beaucoup plus limitée que l'article 39 de l'ancienne Loi. Aujourd'hui, le taux d'impôt privilégié n'est accordé qu'aux corporations privées dont le contrôle est canadien comme les définit la Loi.

Il ressort du paragraphe 125(3) de la nouvelle Loi que la formule que j'ai appelée «système de dispersion» est offerte uniquement aux corporations privées associées dont le contrôle est canadien. Cette formule ne s'applique pas aux autres corporations associées parce que, de toute façon, celles-ci n'ont aucunement le droit de bénéficier d'un traitement fiscal privilégié.

Je dois maintenant revenir à l'argument principal de la défenderesse selon lequel les corporations demanderesse sont associées l'une à l'autre du fait que leurs propriétaires respectifs sont associés à une compagnie des États-Unis. Cet argument est fondé avant tout sur la définition du mot «corporation» figurant au paragraphe 248(1) de la Partie XVII intitulée «Interprétation». Selon cette disposition, le mot «corporation» comprend une compagnie constituée. Dans la version anglaise de cette

tituée". The defendant argues that because the definition does not exclude "foreign" corporations, such corporations are included in the genus of associated or related corporations otherwise described in sections 251 and 256. Therefore, by virtue of the participating ownership of the father and son in a foreign corporation, their individual Canadian-controlled private corporations become associated with each other.

If the substantive provisions of the *Income Tax Act* were as easy to understand as Part XVII "Interpretation", defendant's arguments might very well put an end to the discussion. I have grave doubts, however, that such can be read into the case before me. I have grave doubts that it was Parliament's intention in creating its net of "associated" corporations and in further limiting its section 125 preferential tax treatment to an exclusive club made up of Canadian-controlled private corporations, that it intended to widen the net. Finally, I have grave doubts that through the simple expedience of restructuring the statute and defining "corporation" for "the purposes of the Act", it gives it a meaning which the Federal Court of Appeal in the *Allied Farm Equipment* case (*supra*) ruled it did not have.

It is my fundamental view that every word or every expression in a statute must be interpreted in its context, even in the face of statutory definitions, these definitions being perhaps exercises in drafting skills but not necessarily determinative of the issue.

"Person" is defined in section 248 as including any body corporate or politic. Yet, in the residency rules under section 250 of the Act, the word "person" is used in a sense where it very obviously does not include a body corporate or politic.

Similarly, subsection 251(6), again for purposes of the Act, speaks of "persons" connected by blood, marriage or by adoption. It would constitute a strange nuclear family indeed if its members included bodies corporate or politic.

définition, «"corporation" includes an incorporated company». La défenderesse soutient que, comme la définition n'exclut pas les corporations «étrangères», celles-ci sont comprises dans la catégorie des corporations associées ou liées qui, par ailleurs, est définie aux articles 251 et 256. Par conséquent, étant donné que le père et le fils détiennent une participation dans une corporation étrangère, les corporations privées dont le contrôle est canadien et qui leur appartiennent individuellement deviennent des corporations associées l'une à l'autre.

Si les dispositions de fond de la *Loi de l'impôt sur le revenu* étaient aussi faciles à comprendre que la Partie XVII intitulée «Interprétation», les arguments invoqués par la défenderesse pourraient fort bien clore le débat. Toutefois, je doute très sérieusement qu'ils puissent s'appliquer en l'es-pèce. Je doute très fortement qu'après avoir créé sa catégorie de corporations «associées» et, en outre, limité le traitement fiscal privilégié prévu par l'article 125 à un groupe restreint de corporations privées dont le contrôle est canadien, le Parlement ait eu l'intention d'élargir la catégorie. Enfin, je doute très sérieusement que par la simple restructuration de la Loi et la définition du mot «corporation» [TRADUCTION] «aux fins de la présente loi», il ait donné à ce mot un sens que la Cour fédérale d'appel n'a pas sanctionné dans l'affaire *Allied Farm Equipment* (précitée).

Je crois essentiellement que chaque mot ou expression employé dans un texte de loi doit être interprété selon son contexte même en présence de définitions dans la loi car celles-ci peuvent être des exercices de style, mais n'apportent pas nécessairement une solution à un litige.

Selon la définition donnée à l'article 248, le mot «personne» comprend tout corps constitué ou politique. Pourtant, dans les règles de résidence de l'article 250, le mot «personne» est employé dans un sens qui, de toute évidence, ne s'applique pas à un corps constitué ou politique.

De la même façon, le paragraphe 251(6) s'applique lui aussi aux fins de la Loi à des «personnes» unies par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption. Il serait bien surprenant qu'une famille nucléaire comprenne des corps constitués ou politiques.

Again, "taxpayer" is defined in section 248 for the purposes of the Act as including "any person whether or not liable to pay tax". The words "taxpayer" and "person" in subsection 2(2) or subsection 2(3) are used interchangeably and yet, if one examines the provisions of Division D, section 115 to which section 2 refers, there is no doubt that the word "person" therein found does not include a corporation.

The foregoing are only a few examples to indicate that statutory definitions of terms contained in Part XVII "Interpretation" of the *Income Tax Act* may be far from conclusive when applied to the same term found or used elsewhere in an excessively long and complex piece of legislation.

And so the question must be put again. Does the word "corporation" in section 248 of the statute include an off-shore corporation and is there a legislative intent to straddle Stradellina (U.S.A.) Inc. with the full weight of a heavy Canadian statute. If I am required to provide a proper construction of its provisions, and my main premise being that a generalized interpretation of sections 251 and 256 based on the definition of corporation in section 248 does not completely satisfy me, perhaps an ancillary field might be explored, namely the approach made by courts when interpreting the meaning of other terms used throughout the statute.

If one substitutes "taxpayer" for "corporation", what was said by the Supreme Court of Canada in *Lea-Don Canada Limited v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 95; [1970] CTC 346, is material to the case before me. The appellant in that case argued that its off-shore parent, a Nassau corporation, was a "taxpayer" under paragraph 139(1)(av) and within Part III of the old *Income Tax Act*. In the event, it would follow that certain deductions allowed in computing income were applicable even though the "taxpayer" was not liable to tax on that amount. Paragraph 139(1)(av) defined "taxpayer" as including any person whether or not liable to pay tax. On the strict construction approach, the argument sounds plausible. The appellant's argument, however, was found untenable. This is what Hall J. on behalf of

Encore une fois aux fins de la Loi, l'article 248 établit que le mot «contribuable» comprend «toute personne, qu'elle soit tenue ou non de payer l'impôt». Les mots «contribuable» et «personne» sont utilisés de façon interchangeable aux paragraphes 2(2) et 2(3) mais il ressort clairement de l'examen de l'article 115, section D, auquel l'article 2 fait référence, que le mot «personne» n'y désigne pas une corporation.

Il ne s'agit là que de quelques exemples montrant que les définitions contenues dans la Partie XVII intitulée «Interprétation» de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont loin d'être concluantes lorsqu'on les applique au même terme qui revient dans diverses parties de ce texte législatif excessivement long et complexe.

Il convient donc de poser la question une nouvelle fois. Le mot «corporation» employé dans l'article 248 de la Loi vise-t-il une corporation étrangère, et le législateur avait-il l'intention d'imposer à Stradellina (U.S.A.) Inc. tout le poids d'une loi canadienne particulièrement contraignante? Si je devais donner une interprétation en bonne et due forme des dispositions de la Loi et d'ailleurs, l'interprétation généralisée des articles 251 et 256 fondée sur la définition du mot «corporation» établie par l'article 248 ne me satisfait pas complètement, il y aurait peut-être lieu d'adopter un point de vue accessoire, soit la méthode employée par les tribunaux pour interpréter d'autres termes utilisés un peu partout dans la Loi.

En substituant le mot «contribuable» au mot «corporation», le raisonnement énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Lea-Don Canada Limited c. Ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 95; [1970] CTC 346, s'applique à la présente cause. En l'espèce, l'appelante avait prétendu que sa compagnie mère de Nassau était un «contribuable» au sens de l'alinéa 139(1)(av) et de la Partie III de l'ancienne *Loi de l'impôt sur le revenu*. Si cette prétention était fondée, il s'ensuivrait que certaines déductions acceptées aux fins du calcul du revenu étaient applicables même si la «contribuable» n'avait pas à payer d'impôt sur celui-ci. Selon l'alinéa 139(1)(av), le mot «contribuable» comprenait toute personne tenue ou non de payer l'impôt. Si la Loi était interprétée de façon rigoureuse, cet argument serait plausible.

the Court had to say (at pages 99-100 S.C.R.; 348-349 CTC):

The appellant rested its case on the proposition that the Parent Company was a taxpayer within the meaning of the *Income Tax Act*, basing its argument:

(1) on the contention that by virtue of the definition in s. 139(1) (av), "taxpayer" includes any person whether or not liable to pay tax" and the deduction on account of depreciable property being from income, not from taxable income, is "applicable" to those whose income is not taxable; and

(2) on the narrower basis that the tax withheld on the rent of the aircraft due to the Parent Company and remitted to the respondent under Part III of the *Income Tax Act* qualified the appellant as a taxpayer.

The argument that the provisions of the *Income Tax Act* authorizing a deduction on account of the capital cost of depreciable property are applicable to non-residents who are not subject to assessment for income tax under Part I of the Act because such deduction is from income is wholly untenable. It is clear that s. 20(4) is concerned with taxpayers entitled to a deduction, not with persons who are not subject to assessment under Part I. A non-resident not carrying on business in Canada is not a person entitled to such a deduction and therefore s. 20(4) cannot properly be said to be "applicable" to him.

The subsidiary argument that the Parent Company must be considered a taxpayer within the *Income Tax Act* because Nassau deducted and remitted to the respondent the withheld tax above mentioned is also untenable. The withholding tax provided for by s. 106 of the *Income Tax Act* is a tax on gross receipts in Canada by a resident for a non-resident and does not constitute the non-resident, in this case the Parent Company, a taxpayer within the meaning of s. 20(4).

The Tax Appeal Board case *Office Overload Co. Ltd. v. M.N.R.* (1965), 39 Tax A.B.C. 309, is another attempt by a taxpayer to push for a literal interpretation of the *Income Tax Act*. The taxpayer had purchased the accounts receivable of a non-resident vendor and the parties had jointly executed a section 85D [S.C. 1964-65, c. 13, s. 16] election which provides special rules for the treatment of accounts receivable by vendor and purchaser when such accounts are sold as part of a business to be continued by the purchaser. The opening words of section 85D read as follows:

Cependant, la Cour a conclu que les prétentions de l'appellante n'étaient pas fondées. Le juge Hall, qui s'exprimait au nom de la Cour, a affirmé ce qui suit (aux pages 99 et 100 R.C.S.; 348 et 349 CTC):

L'appellante a prétendu que la compagnie mère est un contribuable aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, se fondant sur:

(1) La prétention que, en vertu de la définition de l'alinéa (av) du par. (1) de l'art. 139, «contribuable» comprend toute personne, qu'elle soit tenue ou non de payer l'impôt et la déduction à l'égard des biens susceptibles de dépréciation étant faite à partir du revenu et non du revenu imposable, s'applique même aux personnes dont le revenu n'est pas imposable;

(2) L'argument de portée plus restreinte que l'impôt retenu sur le loyer de l'avion dû à la compagnie mère et remis à l'intimé en vertu de la Partie III de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, donne à l'appellante la qualité de contribuable.

On ne peut aucunement admettre la prétention que les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui autorisent une déduction à l'égard du coût en capital des biens susceptibles de dépréciation, s'appliquent à ceux qui, ne résidant pas au Canada, ne sont pas assujettis à la cotisation pour fins d'impôt en vertu de la Partie I de la Loi sous prétexte que cette déduction se calcule à partir du revenu. Il est clair que le par. (4) de l'art. 20 vise les contribuables qui ont droit à une déduction et non les personnes qui ne sont pas assujetties à la cotisation en vertu de la Partie I. Celui qui ne réside pas au Canada et qui n'y fait pas affaires n'est pas une personne qui a droit à une telle déduction; donc, on ne saurait à proprement parler, dire que le par. (4) de l'art. 20 s'applique à lui.

On ne peut davantage admettre l'argument subsidiaire à l'effet que la compagnie mère doit être considérée comme un contribuable aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* parce que Nassau déduisait et remettait à l'intimé l'impôt retenu susmentionné. La retenue d'impôt prévue à l'art. 106 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est un impôt sur les recettes brutes perçues au Canada par une personne qui y réside pour le compte d'une personne qui n'y réside pas et elle ne fait pas de cette dernière, ici la compagnie mère, un contribuable au sens du par. (4) de l'art. 20.

La cause *Office Overload Co. Ltd. v. M.N.R.* (1965), 39 Tax A.B.C. 309, qui a été entendue par la Commission d'appel de l'impôt, est une autre affaire où une contribuable a tenté de faire sanctionner une interprétation littérale de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La contribuable avait acquis les créances d'un vendeur non résident et les parties avaient signé conjointement une option visée par l'article 85D [S.C. 1964-65, chap. 13, art. 16], qui établit des règles spéciales concernant le traitement des créances par le vendeur et l'acheteur dans les cas où celles-ci sont considérées comme faisant partie de l'entreprise que l'acheteur doit continuer à exploiter. Voici le début de l'article 85D:

85D. (1) Where a person who has been carrying on a business has, in a taxation year, . . . (My emphasis.)

The appellant argued that the non-resident vendor was "a person" covered by the section and the fact that such a person was not resident in Canada, was not carrying on business in Canada and was not required to file tax returns or to pay Canadian taxes could have no bearing on the appellant corporation in availing itself of section 85D.

In dealing with the *Office Overload Co. Ltd.* appeal, Mr. W.O. Davis of the Tax Appeal Board said this at page 320 of the report:

After a careful review and thoughtful consideration of the evidence adduced and of the provisions of Section 85D of the *Income Tax Act* under which this appeal falls to be decided, I have reached the conclusion that the section taken as a whole, which, in my opinion, is the way in which it must be interpreted, is intended to apply to persons who fall to be taxed or otherwise dealt with under the provisions of the Canadian *Income Tax Act* and who report to the Canadian Government the income arising from the operation of the business or businesses whose sale is the central concern of the said section 85D.

A more recent judgment to which appellant's counsel referred is *Oceanspan Carriers Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 CTC 114. This is a judgment of Rouleau J. of the Trial Division of this Court. His Lordship was faced with a situation where the taxpayer corporation, originally incorporated in Bermuda and doing business there, subsequently became a resident corporation in Canada. At the time it became a resident, the corporation had accumulated considerable losses out of its operations. In filing its Canadian tax returns, it attempted to avail itself of its non-capital loss carry-forward deductions pursuant to paragraph 111(1)(a) of the *Income Tax Act*. The opening words of section 111 read as follows:

111. (1) For the purpose of computing the taxable income of a taxpayer for a taxation year, there may be deducted. . . [My emphasis.]

The taxpayer corporation took the position that section 111 did not expressly indicate that the non-capital loss carry-over was limited to a taxpayer who was a resident or carrying on business in Canada. If the statute does not qualify the term "taxpayer", there is no reason, it said, why it should be excluded.

85D. (1) Lorsqu'une personne qui exploitait une entreprise a, dans une année d'imposition, . . . [C'est moi qui souligne.]

L'appelante a soutenu que le vendeur non résident était «une personne» visée par l'article précité et que le fait qu'il ne résidait pas au Canada, n'exploitait aucune entreprise au Canada et n'était obligé ni de produire des déclarations d'impôt, ni de payer des impôts au Canada n'influaient d'aucune façon sur sa propre situation si elle voulait invoquer le bénéfice de l'article 85D.

Dans sa décision *Office Overload Co. Ltd.*, M. W.O. Davis, de la Commission d'appel de l'impôt, a affirmé ce qui suit (page 320):

[TRADUCTION] Après un examen attentif et réfléchi des preuves produites et des dispositions de l'article 85D de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont dépend l'issue du présent appel, j'en suis arrivé à la conclusion que l'article pris dans son ensemble, comme il me semble nécessaire de l'interpréter, est censé s'appliquer à des personnes qui sont assujetties à l'impôt ou d'une certaine façon à la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada et qui déclarent au gouvernement canadien le revenu tiré de l'exploitation de l'entreprise ou des entreprises dont la vente est expressément visée par l'article 85D.

L'avocat de l'appelante a fait référence à un jugement plus récent intitulé *Oceanspan Carriers Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 CTC 114, qui a été rendu par le juge Rouleau, de la Division de première instance de la Cour fédérale. Celui-ci devait examiner le cas d'une corporation contribuable qui avait d'abord été constituée aux Bermudes et y avait exploité une entreprise et qui, par la suite, a résidé au Canada. À l'époque où elle a établi résidence au Canada, la corporation avait accumulé des pertes considérables dans l'exploitation de son entreprise. Dans ses déclarations d'impôt au Canada, elle a tenté de reporter sur les exercices suivants ses pertes autres que les pertes en capital aux termes de l'alinéa 111(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le début de l'article 111 est ainsi libellé:

111. (1) Aux fins du calcul du revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition, peuvent être déduites . . . [C'est moi qui souligne.]

Selon la corporation contribuable, l'article 111 ne prévoyait pas expressément que le report de pertes autres que les pertes en capital ne pouvait servir qu'aux contribuables résidant au Canada ou y exploitant une entreprise. Si la Loi emploie le mot «contribuable» sans réserve, la demanderesse ne voyait aucune raison pour laquelle elle serait exclue.

Rouleau J. did not buy that argument. At page 119, he said this:

Thus in determining the phrase "taxation years" within the meaning of paragraph 111(1)(a) of the I.T.A., it must be determined in relation to the Act as a whole. The Act necessarily imports the concept of jurisdiction by the Minister over the taxpayer either by residency or through income earned in Canada. It cannot be sustained that the Minister may impose his authority over non-resident corporations or over income not earned in Canada. The mere fact of becoming a resident does not give the Minister—or Parliament—jurisdiction over the previous life or conduct of a corporate taxpayer.

His Lordship in that case also had to contend with further argument that in 1983, subsequent to the taxation years in question, section 111 had been amended to expressly exclude non-capital losses incurred by a non-resident taxpayer from a business not carried on by him in Canada. The taxpayer's counsel argued that Parliament intended to plug a statutory loop-hole and that this factor strongly indicated that the taxpayer's losses were not excluded for prior years. Rouleau J.'s comments on this point, at page 120, were these:

In *Bathurst Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs* (1971), 22 D.L.R. (3d) 115 (S.C.C.) at 119 Laskin, J. remarked that, although a change in language on re-enactment of a provision must be presumed to have some significance, it does not necessarily follow that a change in substance was intended.

If plaintiff's assertion is correct, then I would have to conclude that prior to the 1983 amendment a non-resident corporation could avail itself of the opportunity to apply non-capital losses incurred during that period against subsequent taxation years during which it was resident in Canada.

I am satisfied that the jurisprudence, as well as the statutory scheme of the I.T.A. prior to the amendment of paragraph 111(8)(c) in 1983, cannot and should not sustain plaintiff's position. This could lead to an abuse of our taxation system should I accept this submission. Prior to the amendment, a non-resident corporation, not carrying on business in Canada, having substantial losses, could acquire a profit-making Canadian corporation and deduct prior incurred non-capital losses in this country to the detriment of the Canadian taxpayer. This is not contemplated by the I.T.A.; similarly it is inconceivable that the Minister of National Revenue impose his jurisdiction on the non-resident corporation not carrying on business in Canada.

The decision in the *Oceanspan Carriers Ltd.* case has been appealed [now published at [1987] 2 F.C. 171] and I should refrain from predicting

Le juge Rouleau n'a pas souscrit à cette prétention. Voici ce qu'il a affirmé à la page 119:

Ainsi donc, pour définir l'expression «années d'imposition» au sens de l'alinéa 111(1)a) de la L.I.R., on doit le faire en tenant compte de l'ensemble de la Loi. La Loi comporte la notion de compétence du Ministre sur le contribuable soit du fait de la résidence de celui-ci ou de son revenu. On ne saurait prétendre que le Ministre peut imposer son autorité sur les corporations non résidentes ou sur le revenu qui n'est pas gagné au Canada. Le simple fait de devenir résident ne confère pas au Ministre—ou au Parlement—compétence sur la vie ou conduite antérieure d'une corporation contribuable.

En l'occurrence, le juge devait également examiner une autre affirmation selon laquelle en 1983, soit après les années d'imposition en cause, l'article 111 a été modifié afin d'exclure de façon expresse les pertes autres que les pertes en capital subies par un contribuable non résident dans le cadre d'une entreprise qu'il n'exploitait pas au Canada. L'avocat de la contribuable a maintenu que le Parlement voulait combler une lacune dans le texte de la Loi et que, compte tenu de ce fait, il était évident que les pertes de sa cliente n'avaient pas été exclues au cours des années précédentes. Voici ce que le juge Rouleau a déclaré à ce propos (page 120):

Dans l'arrêt *Bathurst Paper Ltd. c. Ministre des Affaires municipales* (1971), 22 D.L.R. (3d) 115, à la page 119, [1972] R.C.S. 471, le juge Laskin a fait remarquer que, bien qu'un changement de style dans le nouveau texte d'une disposition doive être considéré comme révélateur, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'un changement important ait été voulu.

Si l'argument de la demanderesse est fondé, je devrais alors conclure que, antérieurement à la modification de 1983, une corporation non résidente pouvait se prévaloir de la possibilité d'imputer les pertes autres que les pertes en capital subies au cours de cette période aux années d'imposition suivantes pendant lesquelles elle a résidé au Canada.

Je suis convaincu que la jurisprudence, ainsi que l'économie de la L.I.R. antérieurement à la modification de l'alinéa 111(8)c) en 1983, ne saurait ni ne devrait étayer l'argument de la demanderesse. Ceci pourrait conduire à un abus de notre système fiscal si j'acceptais cet argument. Avant la modification, une corporation non résidente, n'exploitant aucune entreprise au Canada et ayant subi des pertes substantielles, pouvait acheter une corporation canadienne rentable et déduire les pertes autres que les pertes en capital qu'elle a subies antérieurement au détriment du contribuable canadien, ce que ne prévoit pas la L.I.R. De même, il est inconcevable que le ministre du Revenu national impose sa compétence sur la corporation non résidente qui n'exploite pas d'entreprise au Canada.

La décision *Oceanspan Carriers Ltd.* a été portée en appel [maintenant publiée à [1987] 2 C.F. 171], et je dois éviter de me prononcer sur

what the Federal Court of Appeal will do with it. For the limited purposes of my enquiry, however, that case does indicate the difficulties facing anyone in analysing the meaning of such terms as "taxpayer", "person" or "corporation" whenever these terms are found in the statute, keeping in mind that "person" and "taxpayer" are also defined in section 248 as being "for purposes of the Act".

The other avenue worthwhile exploring is what would be the consequences on the whole scheme of the *Income Tax Act* should the interpretation put forward by the defendant be followed or extended to other factual situations. If a "taxpayer" by definition includes any person and "person" includes a corporation, we need only go through the various sections of Division B of the Act where, depending on the context, the taxpayer is not any person, but is an individual, or it is not an individual but a corporation. Similarly, subsection 150(1) could be read as imposing on any corporation, no matter where located or where it is doing business, the obligation to file tax returns. Any corporation would also have to pay taxes by instalments pursuant to subsection 157(1).

Further, any unrestricted meaning to the words "corporation", or "taxpayer" or "person", to include residents or non-residents, to include their doing business or not doing business in Canada or earning or not earning income in Canada, would have made winners of *Lea-Don Canada Limited*, *Office Overload Co. Ltd.* and *Oceanspan Carriers Ltd.* As is abundantly clear to me, their victory would have been repugnant to the scheme of the Act and to the intention of Parliament in adopting it.

I will concede that the definition of "corporation" in section 248, the unqualified use of the same term in section 251, as well as the application of these sections to the whole statute and not as hitherto, to a particular Part, Division or Sub-Division of it, might otherwise open the door to an enquiry on perhaps different grounds from those facing the Court of Appeal in the *Allied Farm Equipment* case (*supra*). Nevertheless, I must con-

l'issue en Cour d'appel fédérale. Cependant, aux seules fins de l'espèce, elle fait ressortir les difficultés que chacun de nous éprouve en analysant le sens de termes comme «contribuable», «personne» ou «corporation», toutes les fois où ils sont employés dans la Loi, compte tenu du fait que les mots «personne» et «contribuable» sont définis également par l'article 248 [TRADUCTION] «aux fins de la présente loi».

L'autre question digne d'intérêt porte sur les conséquences que l'interprétation proposée par la défenderesse aurait sur l'économie générale de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, si cette interprétation était adoptée ou appliquée à d'autres situations de fait. Si, par définition, le mot «contribuable» comprend toute personne et le mot «personne» comprend une corporation, il nous suffit d'examiner les divers articles de la section B de la Loi dans laquelle, selon le contexte, le contribuable n'est pas une personne quelconque, mais un particulier, ou n'est pas un particulier, mais une corporation. De la même façon, le paragraphe 150(1) pourrait être interprété comme une disposition obligeant toute corporation, peu importe l'endroit où elle est établie ou exploite une entreprise, à produire des déclarations d'impôt. Toute corporation serait également tenue de verser des acomptes provisionnels d'impôt en conformité avec le paragraphe 157(1).

De plus, si les mots «corporation», «contribuable» ou «personne» devaient être définis de manière assez générale pour comprendre les résidents ou non-résidents, peu importe s'ils exploitent ou non une entreprise au Canada ou y gagnent ou non un revenu, les entreprises *Lea-Don Canada Limited*, *Office Overload Co. Ltd.* et *Oceanspan Carriers Ltd.* auraient eu gain de cause. À mon sens, il est tout à fait clair qu'une décision en leur faveur aurait été contraire à l'économie de la Loi et à l'intention du Parlement lorsqu'il a adopté celle-ci.

J'admets que la définition du mot «corporation» à l'article 248, l'emploi sans réserve de ce mot à l'article 251 de même que l'application de ces deux dispositions à l'ensemble de la Loi et non pas à l'une de ses parties, sections ou sous-sections, comme c'était le cas jusqu'à présent, pourraient donner lieu en d'autres circonstances à un examen fondé sur des motifs différents de ceux invoqués devant la Cour d'appel dans l'affaire *Allied Farm*

clude that the defendant's argument in that respect is neither determinative nor conclusive.

It is required therefore to interpret Part XVII of the *Income Tax Act* to determine if its provisions are sufficient to bring a U.S. corporation, not doing business in Canada, within its reach. In this respect, a brief look at traditional and more contemporary doctrines of statute interpretation is warranted.

In *Westminster Bank Ltd. v. Zang*, [1966] A.C. 182, at page 222, Lord Reid said:

But no principle of interpretation of statutes is more firmly settled than the rule that the court must deduce the intention of Parliament from the words used in the Act . . .

This rule has also been expressed as construing the intention of Parliament by what Parliament did say and not by what it intended to say.

Lord Reid goes on to state [at page 222]:

If those words are in any way ambiguous—if they are reasonably capable of more than one meaning—or if the provision in question is contradicted by or is incompatible with any other provision in the Act, then the court may depart from the natural meaning of the words in question. But beyond that we cannot go.

E. A. Driedger in his text *Construction of Statutes*, (2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983) provides at page 87 a somewhat more liberal approach in the following words:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament . . .

Professor Driedger's statement of the rule written in 1983 took another step forward especially with regard to the doctrine of strict and literal construction of the *Income Tax Act* or of any taxing statute. In *The Queen v. Golden et al.*, [1986] 1 S.C.R. 209, Mr. Justice Estey stated as follows [at pages 214-215]:

In *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at pp. 573-9, the Court recognized that in the construction of taxation statutes the law is not confined to a literal and virtually meaningless interpretation of the Act where the words

Equipment (précitée). Néanmoins, je dois décider que les arguments fournis à cet égard par la défenderesse ne sont ni décisifs, ni concluants.

Par conséquent, il est nécessaire d'interpréter la Partie XVII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour déterminer si ses dispositions s'appliquent à une corporation américaine n'exploitant aucune entreprise au Canada. À ce sujet, il y a lieu d'examiner brièvement les doctrines traditionnelles et modernes en matière d'interprétation des lois.

Dans l'affaire *Westminster Bank Ltd. v. Zang*, [1966] A.C. 182, à la page 222, lord Reid a affirmé ce qui suit:

[TRADUCTION] Cependant, aucun principe d'interprétation des lois n'est plus enraciné que la règle selon laquelle le tribunal doit déduire l'intention du Parlement des termes employés dans la Loi . . .

On a également affirmé que l'objet de cette règle était d'interpréter l'intention du Parlement en fonction de ses déclarations et non pas d'après son intention.

Plus loin [à la page 222], lord Reid s'est ainsi exprimé:

[TRADUCTION] Si ces termes sont le moins ambigu—s'ils peuvent raisonnablement avoir plus d'un sens—ou si la disposition en cause est contredite par une autre disposition de la Loi, le tribunal peut alors passer outre au sens logique de ces termes. Nous ne pouvons faire davantage.

Dans son livre intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983), E. A. Driedger a exprimé un point de vue un peu plus libéral dans le passage suivant [à la page 87]:

[TRADUCTION] De nos jours, un seul principe ou une seule méthode prévaut pour l'interprétation d'une loi: les mots doivent être interprétés selon le contexte, dans leur acception logique et courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur . . .

L'explication que le professeur Driedger a donnée de la règle dans son ouvrage publié en 1983 a évolué depuis, surtout en ce qui concerne le principe de l'interprétation rigoureuse et littérale de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou des autres lois fiscales. Dans *La Reine c. Golden et al.*, [1986] 1 R.C.S. 209, le juge Estey a déclaré ceci [aux pages 214 et 215]:

Dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, aux pp. 573 à 579, la Cour a reconnu que, dans l'interprétation des lois fiscales, la règle applicable ne se limite pas à une interprétation de la loi littérale et presque dépourvue

will support on a broader construction a conclusion which is workable and in harmony with the evident purposes of the Act in question. Strict construction in the historic sense no longer finds a place in the canons of interpretation applicable to taxation statutes in an era such as the present, where taxation serves many purposes in addition to the old and traditional object of raising the cost of government from a somewhat unenthusiastic public. (My emphasis.)

As far as the words go in the *Income Tax Act*, I find that they are used in a context that is sufficiently unclear or ambiguous that I should not simply take the literal meaning suggested by the defendant and cut off further enquiry. The analysis of the statute showing the same word having a more or less restricted meaning depending upon contextual considerations raises sufficient doubts as to the universality of the interpretative provisions of the statute and warrants a more restrictive meaning.

Furthermore, the case law I have cited indicates to me the care which must be taken in advancing a purely literal approach to the interpretation of a statute as arcane in language, construction and composition as the *Income Tax Act*. The *Lea-Don* case (*supra*) closed the door to an off-shore company bringing itself within the term "taxpayer", even though the term enjoyed the kind of universality which I am asked to apply to "corporation". In the *Office Overload* case (*supra*), it was ruled that the unqualified term "person" as found in section 85D was "intended to apply" only to persons who fall to be taxed or otherwise dealt with under the Act. In the *Oceanspan Carriers* case (*supra*), it was found that the unqualified term "taxpayer" did not include a corporation whose residency in prior years had been abroad.

It is my view that it is not intended in section 256 to bring a non-resident corporation not doing business in Canada within the grasp of "corporation" so as to trigger off the "deemed" provisions of the section. The section is "for purposes of the Act". I find that such is not one of the Act's purposes.

Admittedly, my finding requires a more purposeful and intent approach to statute language but to do otherwise would merely lead to

de sens lorsque, selon une interprétation plus large, les mots permettent d'arriver à une conclusion réalisable et compatible avec les objectifs évidents de la loi en cause. L'interprétation stricte, au sens historique du terme, n'a plus sa place dans les règles d'interprétation applicables aux lois fiscales à une époque a comme la nôtre où la fiscalité sert beaucoup d'autres objectifs que l'objectif ancien et traditionnel qui était de prélever des fonds pour les dépenses du gouvernement chez un public quel que peu réticent. [C'est moi qui souligne.]

Pour ce qui est des termes employés dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, je conclus que le contexte dans lequel ils sont employés est suffisamment douteux ou ambigu pour m'empêcher d'adopter, sans pousser l'analyse plus loin, l'interprétation littérale proposée par la défenderesse. Comme c l'examen de la Loi révèle que le même mot peut avoir un sens plus ou moins restreint selon le contexte, il soulève suffisamment de doutes sur l'universalité des dispositions interprétatives de la Loi et justifie une définition plus restrictive.

De plus, la jurisprudence que j'ai citée m'indique à quel point il faut être prudent quand on propose une interprétation purement littérale d'une loi dont les termes, le libellé et l'interprétation sont aussi obscurs que ceux de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans l'affaire *Lea-Don* (précitée), le tribunal a empêché une compagnie étrangère de se considérer comme «contribuable» même si ce mot comportait un caractère universel semblable à d celui qu'on me demande de donner au mot «corporation». Dans l'affaire *Office Overload* (précitée), il a été statué que l'emploi sans réserve du mot «personne» à l'article 85D était «censé s'appliquer» uniquement à des personnes qui sont assujetties à e l'impôt ou d'une certaine façon à la Loi. Dans la cause *Oceanspan Carriers* (précitée), il a été jugé que le mot «contribuable» employé sans réserve ne visait pas une corporation qui avait résidé à l'étranger au cours des années antérieures.

À mon sens, l'article 256 n'a pas pour objet de permettre à une corporation non résidente, n'exploitant aucune entreprise au Canada, d'être considérée comme une «corporation» et de la soumettre i ainsi aux «présomptions» qu'il établit. L'article doit servir [TRADUCTION] «aux fins de la présente loi». J'estime qu'il ne s'agit pas de l'une des fins de la Loi.

Je reconnais que ma conclusion nécessite une explication plus raisonnée et plus proche de l'esprit de la Loi, mais toute autre analyse ne conduirait

sophistry. More so, a strict approach, if subsequently applied to other defined terms, would bring disharmony if not serious dislocations in the administration of the Act.

In the Court below, the Honourable Judge Tremblay stated that a corporation pursuant to section 248 "includes an incorporated company" whatever the location of the incorporation. As a consequence, he ruled that it is that large meaning which must be considered in construing provisions of subsections 256(1) and 256(2). With all respect for the learned judge, it is that large meaning which our courts have refused to give to similar terms like "taxpayer", or "person". I should stress that in the earlier cases I have cited, the problem facing the courts was identical to the one before me. Both "taxpayer" and "person" were broadly defined under Part VII of chapter 148, R.S.C. 1952. Both terms were "for purposes of the Act".

I should also return to section 125 and to the earlier analysis I made of it. In my view, section 125 provides both corollary and alternative support to the more generic observations I have made as to the inherent limits to the statute's applicability, to the need to preserve some harmony in its several provisions and to assure respect for its general economy.

The terms of section 125 are no longer of the brush-stroke variety bringing to the legislative canvas all corporations and to associate these corporations whether they be private or public, resident or non-resident, Canadian or foreign-controlled. The section now limits its special tax break to a special group, namely, Canadian-controlled private corporations, as that expression is defined in the Act.

The tax formula is calculated "from the tax otherwise payable". The association rule is limited to association "with one or more other Canadian-controlled private corporation".

qu'à des sophismes. Plus encore, si une interprétation stricte était adoptée et ensuite appliquée à d'autres termes définis, elle entraînerait des discordances ou même de sérieuses failles dans l'application de la Loi.

Quand la présente cause a été entendue par la Cour canadienne de l'impôt, le juge Tremblay a déclaré qu'une corporation visée par l'article 248 «comprend une compagnie constituée», peu importe le lieu de sa constitution. En conséquence, il a décidé qu'il faut se fonder sur ce sens large pour interpréter les paragraphes 256(1) et (2). En toute déférence pour le juge Tremblay, c'est ce sens large que nos tribunaux ont refusé de donner à des termes comme «contribuable» et «personne». Je signale que, dans les décisions antérieures que j'ai citées, la question soulevée devant les tribunaux était identique à celle posée en l'espèce. Les mots «contribuable» et «personne» étaient tous deux définis d'une façon générale dans la Partie VII du chapitre 148 des S.R.C. de 1952. En l'occurrence, les deux termes étaient définis «aux fins de la présente loi».

En outre, je dois renvoyer une nouvelle fois à l'article 125 et à l'analyse que j'en ai déjà faite. À mon avis, l'article 125 confirme de façon subsidiaire et accessoire les observations plus générales que j'ai formulées relativement aux limites d'application inhérentes de la Loi ainsi qu'au besoin de conserver une certaine harmonie entre ses diverses dispositions et d'assurer l'intégrité de son économie générale.

L'article 125 n'est plus un cadre général permettant à toutes les corporations de se prévaloir des dispositions de la Loi et créant des associations entre ces corporations, qu'elles soient privées ou publiques, résidentes ou non résidentes, contrôlées par des Canadiens ou des étrangers. Aujourd'hui, ses allègements fiscaux spéciaux ne sont accordés qu'à un groupe particulier, c'est-à-dire aux corporations privées dont le contrôle est canadien comme les définit la Loi.

La formule fiscale est calculée en fonction «de l'impôt payable par ailleurs». La règle d'association ne s'applique qu'aux cas d'association «à une ou plusieurs autres corporations privées dont le contrôle est canadien».

It seems to me that the test applied by Chief Justice Jackett in the *Allied Farm Equipment* case may now have greater weight when applied in connection with section 125. That test is that two corporations cannot be associated “unless they are both subject to Part I of the *Income Tax Act*”.

This test is still valid today. Further, if we analyze carefully the cases which I have cited, it is the test which imposes residency or income source rules whenever the otherwise ubiquitous language of the statute is scrutinized. It is a test which might very well apply generally.

In conclusion, there should be judgment for the plaintiffs. The Minister of National Revenue should be directed to reassess the plaintiffs for each of the years 1975, 1976 and 1977 on the basis that they are not associated with each other for the purposes of section 125 by reason of the participation of their individual owners as shareholders of Stradellina (U.S.A.) Inc.

The plaintiffs are also entitled to their costs.

Il me semble que le critère retenu par le juge en chef Jackett dans l'affaire *Allied Farm Equipment* peut être appliqué maintenant avec plus d'assurance aux prescriptions de l'article 125. Selon ce critère, deux corporations ne peuvent être associées «à moins qu'elles ne soient toutes deux assujetties à [...] la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*».

Ce critère est encore valable aujourd'hui. De plus, si nous analysons avec soin les décisions que j'ai citées, il s'agit du critère qui permet l'application des règles de résidence ou des sources de revenu toutes les fois où sont étudiés avec soin les autres termes omniprésents de la Loi. Il s'agit d'un critère qui pourrait très bien s'appliquer de façon générale.

En conclusion, jugement est rendu en faveur des demandereses. Le ministre du Revenu national est tenu d'établir une nouvelle cotisation à l'égard des demandereses pour les années 1975, 1976 et 1977, étant donné qu'elles ne sont pas associées l'une à l'autre aux fins de l'article 125 du fait que leurs propriétaires respectifs sont actionnaires de Stradellina (U.S.A.) Inc.

Les demandereses ont également droit aux dépens.

A-587-86

A-587-86

Regional Trust Company (Appellant)

v.

Superintendent of Insurance (Respondent)

INDEXED AS: REGIONAL TRUST CO. v. CANADA (SUPERINTENDENT OF INSURANCE)

Court of Appeal, Heald, Hugessen and Stone JJ.—Ottawa, December 18, 1986 and January 19, 1987.

Insurance — Yearly determination of trust companies' assets — Whether deferred portion of losses on interest rate futures contracts entered into as hedging program correctly treated as "assets not admitted" — Improper exercise of discretionary power by Superintendent as amounting to mechanical application of existing practices and refusal to decide matter on merits — Trust Companies Act, R.S.C. 1970, c. T-16, ss. 63 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 22), 64 (as am. idem, s. 24; 1985, c. 16, s. 16), 68 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 25; 1976-77, c. 28, s. 45; 1985, c. 16, s. 17), 72(1),(2), 74(1),(5), 76(c), 78(1) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), (2) — The Trust Companies Act, 1914, S.C. 1914, c. 55, s. 69 — An Act to amend The Trust Companies Act, 1914, S.C. 1919-1920, c. 21 — An Act to amend The Trust Companies Act, 1914, S.C. 1922, c. 51, s. 6.

Practice — Role of assessors appointed by Court to assist in hearing of cases involving technical matters — Not limited to explaining terms of art but should not give evidence or express opinion on issues Court must decide — There to assist Court in understanding effect and meaning of technical evidence or in drawing proper inferences from established facts — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 492(1).

In 1984, the appellant trust company instituted a hedging program involving trading in interest rate futures contracts to hedge against interest rate risk arising from unmatched assets (fixed rate, fixed term mortgage loans of up to five years) and liabilities (short-term or demand deposits). In 1985, by application of generally accepted accounting principles, the appellant deferred a resulting loss of \$306,501 by amortizing it over the term of the mortgage loans and reported it as "Other Assets" in its 1985 Annual Statement to the Department of Insurance. By a ruling made under paragraph 76(c) of the Act, the Superintendent of Insurance, considering that the hedging loss was intended to protect interest spreads on the entire mix of assets and liabilities, refused to treat it as "Other Assets" and treated it, instead, as "Assets Not Admitted", thus impacting adversely on the company's borrowing base. The Superintendent based his ruling on the long-held practice of the Department whereby

Compagnie de fiducie régionale (appellante)

c.

a

Surintendant des assurances (intimé)

RÉPERTORIÉ: CIE DE FIDUCIE RÉGIONALE c. CANADA (SURINTENDANT DES ASSURANCES)

b

Cour d'appel, juges Heald, Hugessen et Stone—Ottawa, 18 décembre 1986 et 19 janvier 1987.

c

Assurance — Estimation annuelle des éléments d'actif des compagnies fiduciaires — Il s'agit de savoir s'il était correct de faire entrer dans la catégorie des «éléments d'actif non admis» la fraction différée des pertes subies à l'occasion d'opérations sur le marché à terme des titres financiers conclues dans le cadre d'un programme d'opérations de couverture — Le surintendant n'a pas exercé adéquatement son pouvoir discrétionnaire en appliquant des pratiques existantes de façon automatique et en refusant de tenir compte du bien-fondé de la question — Loi sur les compagnies fiduciaires, S.R.C. 1970, chap. T-16, art. 63 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47, art. 22), 64 (mod., idem, art. 24; 1985, chap. 16, art. 16), 68 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47, art. 25; 1976-77, chap. 28, art. 45; 1985, chap. 16, art. 17), 72(1),(2), 74(1),(5), 76c), 78(1) (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)), (2) — Loi des Compagnies fiduciaires, 1914, S.C. 1914, chap. 55, art. 69 — Loi modifiant la Loi des Compagnies fiduciaires, 1914, S.C. 1919-1920, chap. 21 — Loi modifiant la Loi des Compagnies fiduciaires, 1914, S.C. 1922, chap. 51, art. 6.

d

Pratique — Rôle des assesseurs nommés par la Cour pour l'aider dans l'audition des causes portant sur des questions techniques — Ce rôle ne se limite pas à expliquer des termes techniques, mais les assesseurs ne devraient pas témoigner ou exprimer une opinion sur les questions que la Cour doit trancher — Ils sont là pour aider la Cour à comprendre les conséquences et le sens des éléments de preuve d'ordre technique ou à tirer les bonnes conclusions des faits établis en preuve — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 492(1).

e

En 1984, la compagnie de fiducie appellante a mis en œuvre un programme d'opérations de couverture comportant des opérations sur le marché à terme des titres financiers pour se couvrir contre les risques afférents à une fluctuation des taux d'intérêt résultant d'éléments d'actif (prêts hypothécaires à taux fixe, à échéance fixe allant jusqu'à cinq ans) et de dettes (dépôts à court terme ou à vue). En 1985, par l'application de méthodes comptables généralement reconnues, l'appellante a différé une perte en résultant de 306 501 \$ en l'amortissant sur la durée des prêts hypothécaires et en la déclarant sous la rubrique «Autres éléments d'actifs» dans son état annuel pour l'année 1985 au département des Assurances. Par une décision rendue en vertu de l'alinéa 76c) de la Loi, le surintendant des Assurances, estimant que la perte résultant de l'opération de couverture visait à protéger l'appellante contre les effets de la fluctuation des taux d'intérêt sur la composition entière de

f

g

h

i

j

assets of little realizable value are deducted from trust and loan companies' assets in establishing their borrowing base, and on the need for consistency in the treatment of realized gains and losses on hedging contracts. This is an appeal from that ruling.

Held, the appeal should be allowed.

Although a broad discretionary power is conferred by paragraph 76(c), the ruling cannot stand because it is based upon irrelevant considerations and upon purported practices of the Department which were applied without regard to the merits of the case. Action taken pursuant to broad statutory power must be exercised reasonably. Relying on a long-held practice when it is not specifically concerned with determining impact of deferred losses on related asset items is not reasonable. Nor is it any more reasonable to rely on the "need for consistency" without any apparent regard for the merits of the appellant's position.

While the Superintendent was not bound to decide the matter on the basis of generally accepted accounting principles alone, he was required to exercise his powers fairly by examining the matter in all its newness in light of those principles and in light of other pertinent considerations.

While the role of an assessor, called in to assist the Court under Rule 492(1), was not restricted to explaining terms of art, he should not give evidence or express any opinion on the issues the Court must decide. His role is to assist the Court in understanding the effect and meaning of technical evidence in the record or in drawing proper inferences from established facts. Assessors give advice and judges are free to take it or not. This advice should be elicited by putting questions in writing and receiving written answers.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Richardson v. Redpath, Brown & Co., [1944] A.C. 62 (H.L.); "*Sun Diamond*" (*Owners of the Ship*) v. *The Ship "Erawan" et al.* (1975), 55 D.L.R. (3d) 138 (F.C.T.D.); *Australia (S.S.) v. Nautilus (S.S.)*, [1927] A.C. 145 (H.L.); *Melanie (S.S.) v. San Onofre (No. 1) (S.S.)*, [1927] A.C. 162 (H.L.); *The "Miraflores" and the "Abadesa"*, [1966] 1 Lloyd's Rep. 97 (Eng. C.A.); "*Kathy K*" (*The*) v. *Stein Estate*, [1974] 1 F.C. 657 (C.A.); *Roberts v. Hopwood*, [1925] A.C. 578 (H.L.); *Performing Rights Organization of Canada Limited v. Canadian Broadcasting Corporation* (1986), 64 N.R. 330; 7 C.P.R. (3d) 433; *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.).

l'actif et du passif, a refusé de la faire entrer dans les «Autres éléments d'actifs» et l'a incluse plutôt dans les «Éléments d'actif non admis», ce qui a donc eu des répercussions défavorables sur l'assiette d'emprunt de la compagnie. Le surintendant a fondé sa décision sur la pratique qui a cours depuis longtemps au Département et qui consiste à déduire de l'actif des compagnies fiduciaires et des compagnies de prêt les éléments d'actif d'une valeur de réalisation peu élevée, pour établir leur assiette d'emprunt. Il s'est fondé également sur la nécessité de traiter de la même façon les gains réalisés et les pertes subies à l'occasion d'opérations de couverture. Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre de cette décision.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Quoique l'alinéa 76c) confère un vaste pouvoir discrétionnaire, la décision ne peut tenir car elle est fondée sur des considérations non pertinentes et sur de soi-disant pratiques du département qui ont été appliquées sans égard au fond de l'espèce. Une fonction exercée conformément à un vaste pouvoir légal doit l'être de façon raisonnable. Il n'est pas raisonnable de s'appuyer sur une pratique établie depuis longtemps, lorsqu'elle ne se rapporte pas particulièrement à la détermination des répercussions des pertes différées sur les éléments d'actif qui s'y rattachent. Il n'est pas plus raisonnable de s'appuyer sur l'«obligation de respecter la logique» sans égard au bien-fondé de la position de l'appelante.

Bien que le surintendant ne fût pas tenu de trancher la question en se fondant seulement sur des méthodes comptables généralement reconnues, il devait exercer ses pouvoirs de façon équitable en examinant la question sous tous ses angles nouveaux, en tenant compte des méthodes susmentionnées et d'autres considérations pertinentes.

Quoique le rôle de l'assesseur, à qui l'on demande de venir en aide à la Cour conformément à la Règle 492(1), ne se limite pas à expliquer des termes techniques, il ne devrait pas témoigner ou exprimer une opinion sur les questions que la Cour doit trancher. Son rôle consiste à aider la Cour à comprendre les conséquences et le sens des éléments de preuve d'ordre technique versés au dossier ou à tirer les bonnes conclusions des faits établis en preuve. Les assesseurs donnent des avis et les juges sont libres de les suivre ou non. Ces avis devraient être obtenus en soumettant des questions par écrit à l'assesseur, qui y répondrait aussi par écrit.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Richardson v. Redpath, Brown & Co., [1944] A.C. 62 (H.L.); "*Sun Diamond*" (*Les propriétaires du navire*) c. *Le navire "Erawan" et autre* (1975), 55 D.L.R. (3d) 138 (C.F. 1^{re} inst.); *Australia (S.S.) v. Nautilus (S.S.)*, [1927] A.C. 145 (H.L.); *Melanie (S.S.) v. San Onofre (No. 1) (S.S.)*, [1927] A.C. 162 (H.L.); *The "Miraflores" and the "Abadesa"*, [1966] 1 Lloyd's Rep. 97 (Eng. C.A.); "*Kathy K*" (*Le*) c. *La succession Stein*, [1974] 1 C.F. 657 (C.A.); *Roberts v. Hopwood*, [1925] A.C. 578 (H.L.); *Société de droits d'exécution du Canada Limitée c. Société Radio-Canada* (1986), 64 N.R. 330; 7 C.P.R. (3d) 433; *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Re Sun Life Assce Co., [1927] 4 D.L.R. 287 (Ex. Ct.); *Discount & Loan Corp. v. Superintendent of Insurance*, [1938] 4 D.L.R. 225 (Ex. Ct.); *Montreal Life Insurance Company v. Superintendent of Insurance*, judgment dated August 13, 1943, Exchequer Court, not reported. ^a

COUNSEL:

Brian G. McLean for appellant.
Derek H. Aylen, Q.C. and *Joseph C. de Pencier* for respondent. ^b

SOLICITORS:

Edwards, Kenny & Bray, Vancouver, for appellant. ^c
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has elected to report the reasons for judgment herein as abridged. The deleted portion concerns technical matters upon which the advice of the assessor was sought.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: By a ruling made pursuant to paragraph 76(c) of the *Trust Companies Act*, R.S.C. 1970, c. T-16 as amended, the Superintendent of Insurance treated the deferred portion of certain losses incurred by the appellant in its 1985 fiscal year as "Assets Not Admitted" thus impacting adversely upon its borrowing base. The losses were incurred in closing out transactions in trading of interest rate futures contracts. The appellant sought to include such portion among "Other Assets" as "Deferred Loss on Futures Contracts" and so reported it in its 1985 Annual Statement (Form INS-33) to the Department of Insurance. Subsection 72(1) requires that Statement to be deposited with the Department. It is to be a "statement of the condition and affairs of the company ... showing ... assets and liabilities ... and ... income and expenditures during he year" and may contain other information required by the Minister of Finance. The statement must be in a form

DISTINCTION FAITE AVEC:

Re Sun Life Assce Co., [1927] 4 D.L.R. 287 (C. de l'É.); *Discount & Loan Corp. v. Superintendent of Insurance*, [1938] 4 D.L.R. 225 (C. de l'É.); *Montreal Life Insurance Company v. Superintendent of Insurance*, jugement en date du 13 août 1943, Cour de l'Échiquier, non publié.

AVOCATS:

Brian G. McLean pour l'appelante.
Derek H. Aylen, c.r. et *Joseph C. de Pencier* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Edwards, Kenny & Bray, Vancouver, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Le directeur général a choisi de publier les motifs du jugement en version abrégée. La partie supprimée porte sur des questions d'ordre technique au sujet desquelles on a demandé l'aide de l'assesseur. ^d

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

LE JUGE STONE: Par décision rendue conformément à l'alinéa 76c) de la *Loi sur les compagnies fiduciaires*, S.R.C. 1970, chap. T-16 et ses modifications, le surintendant des Assurances a considéré la fraction différée de certaines pertes subies par l'appelante au cours de son année financière 1985 comme étant des [TRADUCTION] «Éléments d'actif non admis», portant de la sorte préjudice à son assiette d'emprunt. Les pertes ont été subies en clôturant des opérations sur le marché à terme des titres financiers. L'appelante a cherché à inclure cette fraction dans les [TRADUCTION] «Autres éléments d'actif» à titre de [TRADUCTION] «Perte différée sur des contrats à terme» et l'a déclarée ainsi dans son état annuel pour l'année 1985 (Formule INS-33) au département des Assurances. Le paragraphe 72(1) exige le dépôt de cet état au département des Assurances. Ce doit être un «état exposant la situation et les affaires de la compagnie ... indiquant l'actif et le passif ainsi que [le] revenu et [les] dépenses au cours de l'année» et il peut contenir d'autres renseignements exigés par le ministre des Finances. L'état doit être dressé selon

determined by the Minister pursuant to subsection 72(2).

Paragraph 76(c) of the Act reads:

76. In his annual report prepared for the Minister under section 74, the Superintendent shall

(c) be at liberty to increase or diminish the assets or liabilities of such companies to the true and correct amounts thereof as ascertained by him in the examination of their affairs at the head office thereof, or otherwise.

This appeal is brought under subsection 78(1) of the Act [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)]:

78. (1) An appeal lies in a summary manner from the ruling of the Superintendent as to the admissibility of any asset not allowed by him, or as to any item or amount so added to liabilities, or as to any correction or alteration made in any statement, or as to any other matter arising in the carrying out of this Act, to the Federal Court of Canada, which court has power to make all necessary rules for the conduct of appeals under this section.

Subsection 74(1) requires the Superintendent to "examine carefully the statements of the condition and affairs of each company, and report thereon to the Minister as to all matters requiring his attention and decision". By subsection 74(5) he must prepare for the Minister from these statements "an annual report, showing the full particulars of each company's business".

For the purpose of an appeal, the Superintendent is required by subsection 78(2) to give a certificate "setting forth the ruling appealed from and the reasons therefor". After referring to section 72 and quoting paragraph 76(c) of the Act, the Superintendent stated in his certificate:

4. The Annual Statement of The Regional Trust Company for the year ended December 31, 1985, reports at line 09 on page 02 thereof under the caption "Other assets" the amount of \$414,402. Reference to EXHIBIT 11 on page 28 of the Annual Statement, at line 03 thereof, indicates that of the latter amount, \$306,501 is recorded under the caption "Deferred Loss on Futures Contracts". It is the ruling of the Superintendent of Insurance that such amounts shown as "Deferred Loss on Futures Contracts" are properly considered to be "Assets Not Admitted" and are to be shown on page 28 of the said Annual Statement INS-33 at lines 19 through 24 thereof and deducted from the company's assets at line 26 of page 02 of the said statement.

It is the Department of Insurance's long-held practice that assets of little realizable value are deducted from the assets of a

la formule déterminée par le ministre, conformément au paragraphe 72(2).

L'alinéa 76c) de la Loi est ainsi libellé:

76. Dans son rapport annuel préparé pour le Ministre en vertu de l'article 74, le surintendant doit

c) être libre d'accroître ou de diminuer l'actif ou le passif de ces compagnies jusqu'à concurrence des montants précis et exacts de ces passif et actif tels qu'ils sont déterminés par lui dans l'examen de leurs affaires à leur siège social, ou autrement.

Le présent appel a été interjeté en vertu du paragraphe 78(1) de la Loi [mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64(2)]:

78. (1) De la décision du surintendant quant à l'admissibilité d'un actif qu'il a répudié, ou quant à tout article ou montant ainsi ajouté au passif, ou quant à toute correction ou modification faite dans un relevé, ou quant à toute autre matière provenant de la mise à exécution de la présente loi, il peut être interjeté appel, d'une manière sommaire, à la Cour fédérale du Canada, lequel tribunal est autorisé à faire tous les règlements nécessaires pour la conduite des appels prévus au présent article.

Le paragraphe 74(1) impose au surintendant d'examiner avec soin les états de la situation et des affaires de chaque compagnie et [de] présenter à ce sujet un rapport au Ministre sur toutes les affaires requérant l'attention et la décision de ce dernier. Selon le paragraphe 74(5), il doit préparer «un rapport annuel destiné au Ministre, et indiquant les détails complets des affaires de chaque compagnie».

Pour les fins d'un appel, le surintendant est tenu, en vertu du paragraphe 78(2), d'émettre un certificat «énonçant la décision dont il est interjeté appel et les raisons en l'espèce». Après s'être reporté à l'article 72 et avoir cité l'alinéa 76c) de la Loi, le surintendant a déclaré dans son certificat:

[TRADUCTION] 4. Dans l'état annuel de la Compagnie de fiducie régionale pour l'année se terminant le 31 décembre 1985, figure à la ligne 09 de la page 02 sous la rubrique «Autres éléments d'actif» le montant de 414 402 \$. Un renvoi à la PIÈCE 11 à la ligne 03 de la page 28 de l'état annuel indique que, sur ce dernier montant, la somme de 306 501 \$ est inscrite sous la rubrique «Perte différée sur des contrats à terme». Le surintendant des Assurances juge que ces montants inscrits dans la catégorie «Perte différée sur des contrats à terme» constituent vraiment des «Éléments d'actif non admis» et doivent être inscrits à la page 28 dudit état annuel numéro INS-33, de la ligne 19 à la ligne 24, et être déduits de l'actif de la compagnie à la ligne 26 de la page 02 dudit état.

Le département des Assurances a depuis longtemps pour pratique de déduire de l'actif d'une compagnie fiduciaire ou d'une

trust company or loan company in establishing the borrowing base of such companies. Further, realized capital gains and losses on debt securities are not, as a matter of practice, amortized in respect of companies subject to the Trust Companies Act or the Loan Companies Act. Consistency requires that realized gains and losses on hedging contracts be treated in the same manner.

Page 28 of the Annual Statement consists of Exhibit 11 headed "Details of Other Assets and Assets Not Admitted". At the top of the page appear bracketed words: "For federally supervised companies items 9 to 12 and similar assets of little realizable value are to be classified as assets not admitted . . ." Page 2 of the Statement is for listing "Assets" (at book value) and line 26 thereon requires a reporting company to "Deduct assets not admitted". The appellant included the amount of \$306,501 (which it showed on line 03 of page 28 as "Deferred Loss on Futures Contracts") in the amount of \$414,402 on line 09 page 2 as "Other Assets".

The basic situation thus appears. Some additional facts will serve to put the issues in better perspective. They are taken from the record which consists chiefly of correspondence between the appellant and the Department of Insurance, internal memoranda of both parties and the Annual Statement. They are not disputed. Trading in interest rate futures contracts by a trust company for the purpose of hedging is recognized by the Department of Insurance as an authorized activity that is reasonably incidental to its specified investment powers. In 1984 the appellant instituted a hedging program involving trading in interest rate futures contracts to hedge against interest rate risk arising from unmatched assets (fixed rate, fixed term mortgage loans of up to five years) and liabilities (short-term or demand deposits). The object of the trading was to hedge or protect the appellant against reductions in income that could

a compagnie de prêt les éléments d'actif d'une valeur de réalisation peu élevée, pour établir l'assiette d'emprunt de ces compagnies. En outre, les gains et les pertes en capital relatifs à des titres d'emprunt ne sont pas, en pratique, amortis à l'égard des compagnies soumises à la Loi sur les compagnies fiduciaires ou à la Loi sur les compagnies de prêt. La logique exige que les gains réalisés et les pertes subies à l'occasion d'opérations de couverture soient traités de la même façon.

b La page 28 de l'état annuel se compose de la Pièce 11 intitulée [TRADUCTION] «Détails des autres éléments d'actif et des éléments d'actif non admis». En haut de la page figurent les mots suivants entre parenthèses: [TRADUCTION] «Dans le cas des compagnies sous surveillance fédérale, les postes 9 à 12 et les éléments d'actif similaires d'une valeur de réalisation peu élevée doivent être classifiés comme des éléments d'actif non admis . . .» La page 2 de l'état annuel est réservée à l'énumération des [TRADUCTION] «Éléments d'actif» (à leur valeur comptable) et la ligne 26 de cette page exige de la compagnie qui présente son rapport de [TRADUCTION] «Déduire les éléments d'actif non admis». L'appelante a inclus le montant de 306 501 \$ (qu'elle a inscrit à la ligne 03 de la page 28 à titre de «Perte différée sur des contrats à terme») dans le montant de 414 402 \$ inscrit à la ligne 09 de la page 2 dans la catégorie [TRADUCTION] «Autres éléments d'actif».

f Fondamentalement, la situation apparaît ainsi. D'autres faits aideront à mettre les choses dans une meilleure perspective. Ils sont tirés du dossier, qui comprend principalement la correspondance échangée par l'appelante et le département des Assurances, des notes de service des deux parties et l'état annuel. Ils ne sont pas contestés. Les opérations sur le marché à terme des titres financiers à des fins de couverture constituent pour une compagnie fiduciaire une activité que le département des Assurances reconnaît comme raisonnablement liée à ses pouvoirs particuliers en matière d'investissement. En 1984, l'appelante a mis en œuvre un programme d'opérations de couverture comportant des opérations sur le marché à terme des titres financiers pour se couvrir contre les risques afférents à une fluctuation des taux d'intérêt résultant d'éléments d'actif (prêts hypothécaires à taux fixe, à échéance fixe allant jusqu'à cinq ans) et de dettes (dépôts à court terme ou à vue) à échéances non correspondantes. Les opérations avaient pour but de couvrir ou de protéger l'appelante contre les baisses de revenu que pouvaient

be caused by interest rate fluctuations, thereby stabilizing its future net interest income.

Between March 6 and 8, 1985 the appellant established a short position of 90 Canadian Treasury Bill futures contracts for June delivery. The last contracts in that position were closed out in June of that year. By the time all of the contracts had been closed out, the trading resulted in a loss of approximately \$725,000. The appellant's accounting treatment of hedging gains and losses was to defer such gains and losses by amortizing them over the term of the mortgage loans. At the end of its 1985 fiscal year \$306,501 of the hedging losses was so deferred as required by application of generally accepted accounting principles and was reported in the 1985 Annual Statement in the manner referred to above. The trading was accepted by the Department as hedges and not as speculations. There was disagreement, however, on the purpose of the hedge. The appellant claims that the mortgage loans were the hedged assets while the respondent says that the hedging was intended to protect interest spreads on the entire mix of assets and liabilities. I shall return to this question presently.

I must deal first with a preliminary issue raised by the respondent. Rule 492(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] authorizes the Court to "call in the aid of one or more assessors, specially qualified, and hear and determine a matter, wholly or partially, with the assistance of such assessor or assessors". On October 16, 1986 in the course of giving directions, this Court observed that "the case is one in which an assessor or assessors will be of assistance to the Court". When the appeal came on for hearing, Peter J. Speer a partner in Coopers & Lybrand, a national firm of chartered accountants, was appointed as an assessor after it became apparent that neither of two other chartered accountants earlier appointed as assessors could be present at the hearing. The matter was put over to be heard on December 18 and the assessor provided with a copy of the record. He was present throughout the hearing.

In written argument the respondent submitted that the assessor's role should be limited "only to explain terms of art" and also that he should not

entraîner des fluctuations des taux d'intérêt, et de stabiliser ainsi son revenu net d'intérêts à venir.

Entre le 6 et le 8 mars 1985, l'appelante a établi une position à découvert consistant en 90 opérations à terme portant sur des bons du trésor canadiens pour la livraison de juin. Les dernières opérations de cette position ont été clôturées en juin de cette année-là. Ces opérations, une fois terminées, ont donné lieu à une perte d'environ 725 000 \$. L'appelante a différé ces gains et ces pertes de couverture en les amortissant sur la durée des prêts hypothécaires. À la fin de son année financière 1985, un montant de 306 501 \$ des pertes de couverture a été ainsi différé comme le veulent les méthodes comptables généralement reconnues et a été déclaré dans l'état annuel pour l'année 1985 de la façon mentionnée ci-dessus. Les opérations ont été admises par le Département comme opérations de couverture et non pas comme spéculations. Il y a eu désaccord, toutefois, sur le but de l'opération de couverture. L'appelante prétend que les prêts hypothécaires étaient les éléments d'actif couverts tandis que l'intimé avance que l'opération de couverture visait à protéger l'appelante contre les effets de la fluctuation des taux d'intérêt sur la composition entière de l'actif et du passif. Je reviendrai à cette question tout à l'heure.

Je dois trancher d'abord une question préliminaire soulevée par l'intimé. La Règle 492(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] permet à la Cour de «demander l'aide d'un ou plusieurs assesseurs spécialement qualifiés, et [d']entendre et juger une question, en tout ou en partie, avec l'aide de ce ou ces assesseurs». Le 16 octobre 1986, en donnant des directives, la Cour a fait remarquer qu'«en l'espèce un ou des experts lui seraient utiles». Comme la date d'audition de l'appel approchait, Peter J. Speer, un des associés du cabinet canadien de comptables agréés Coopers & Lybrand, a été désigné comme assesseur lorsqu'il est devenu évident qu'aucun des deux autres comptables agréés désignés auparavant comme assesseurs ne pourrait être présent à l'audience. L'audition de l'affaire a été fixée au 18 décembre, et une copie du dossier a été remise à l'assesseur. Il a assisté à toute l'audience.

Dans ses observations écrites, l'intimé a soutenu que le rôle de l'assesseur devrait se limiter à [TRADUCTION] «n'expliquer que des termes tech-

give evidence or express any opinion on the issues this Court must decide. I agree with this latter submission. The appeal must be determined on the evidence before us and the issues are for the decision of the Court alone. I do not agree that the assessor's role should be confined to explaining terms of art. Indeed in his oral argument, counsel for the respondent accepted a wider role for the assessor relying on a decision of the House of Lords in *Richardson v. Redpath, Brown & Co.*, [1944] A.C. 62 where at pages 70-71 Viscount Simon L.C. discussed the functions of an assessor at a trial in the following terms:

My Lords, I am aware that if your Lordships accept the view which I have presented in this opinion, the House will be condemning a practice which we are told has of recent years become almost universal in county courts when dealing with workmen's compensation cases involving a medical question. We are told that in such cases it is quite common for the medical assessor to make an examination of the workman and to report his opinion to the judge. But to treat a medical assessor, or indeed any assessor, as though he were an unsworn witness in the special confidence of the judge, whose testimony cannot be challenged by cross-examination and perhaps cannot even be fully appreciated by the parties until judgment is given, is to misunderstand what the true functions of an assessor are. He is an expert available for the judge to consult if the judge requires assistance in understanding the effect and meaning of technical evidence. He may, in proper cases, suggest to the judge questions which the judge himself might put to an expert witness with a view to testing the witness's view or to making plain his meaning. The judge may consult him in case of need as to the proper technical inferences to be drawn from proved facts, or as to the extent of the difference between apparently contradictory conclusions in the expert field. In *Hall v. British Oil and Cake Mills, Ltd.* (23 B.W.C.C. 529, 533), Scrutton L.J., in several passages of his judgment, treats a medical assessor's answers to the judge's inquiries as "evidence", and even speaks without objection of a medical assessor or a nautical assessor giving "evidence of facts". But I cannot agree that this is within the scope of an assessor's legitimate contribution. Earl Loreburn's judgment in *Woods v. Thomas Wilson, Sons & Co., Ltd.* (8 B.W.C.C. 288, 229) puts the medical assessor's functions as high as they can properly be put. Lord Parmoor (*Ibid.* 311) in that case aptly defines the medical assessor's function as being "not to supply evidence but to help the judge or arbitrator to understand the medical evidence"—a view in which Lord Parker concurred. It would seem desirable in cases where the assessor's advice, within its proper limits, is likely to affect the judge's conclusion, for the latter to inform the parties before him what is the advice which he has received. But I propose that the House should definitely lay it down that it is not part of the functions of a medical assessor as such to conduct a personal examination of the workman or to report

niques» et également qu'il ne devrait pas témoigner ou exprimer une opinion sur les questions que la Cour doit trancher. Je souscris à cette dernière proposition. Nous devons disposer de l'appel selon les éléments de preuve présentés devant nous, et seule la Cour tranche les questions. Je ne suis cependant pas d'accord que le rôle de l'assesseur doive se limiter à expliquer des termes techniques. En effet, dans sa plaidoirie, l'avocat de l'intimé a reconnu à l'assesseur un rôle plus large en invoquant une décision rendue par la Chambre des lords dans l'affaire *Richardson v. Redpath, Brown & Co.*, [1944] A.C. 62, dans laquelle le vicomte Simon, qui était grand chancelier, a examiné dans les termes suivants, aux pages 70 et 71, les fonctions de l'assesseur dans un procès:

[TRADUCTION] Messieurs, je me rends bien compte que si Vos Seigneuries partagent l'avis que j'exprime ici la Chambre condamnera une pratique qui, nous dit-on, ces dernières années, est devenue presque universelle dans les cours de comté en matière d'accidents du travail comportant une question d'ordre médical. Dans ce type d'affaires, nous dit-on, l'assesseur médical, assez souvent, examine le travailleur et remet un rapport d'expert au juge. On se méprendrait toutefois, sur le véritable rôle de l'assesseur si l'on considérait l'assesseur médical, ou même n'importe quel assesseur, comme un témoin non assermenté, jouissant de la confiance particulière du juge, dont les parties ne pourraient pas contester les dires au moyen d'un contre-interrogatoire ni ne pourraient peut-être le évaluer pleinement jusqu'à ce que le jugement soit rendu. Il s'agit d'un expert que le juge peut consulter s'il a besoin d'aide pour comprendre les conséquences et le sens de dépositions d'ordre technique. Il peut, au besoin, suggérer au juge des questions que ce dernier pourrait poser à un témoin-expert dans le but de vérifier le point de vue du témoin ou de clarifier le sens de sa déposition. Le juge peut le consulter au besoin sur les conclusions techniques pouvant découler de faits établis ou sur la nature des divergences apparentes survenues entre les experts dans le domaine. Dans *Hall v. British Oil and Cake Mills, Ltd.*, (23 B.W.C.C. 529, 533), le lord juge Scrutton, dans plusieurs passages de son jugement, considère les réponses d'un assesseur médical aux questions du juge comme des «Dépositions» et, sans faire de réserves, relate même «le témoignage sur les faits» donné par un assesseur médical ou un assesseur nautique. Toutefois, je ne peux pas admettre que cela entre dans le rôle légitime d'un assesseur. Le jugement du comte Loreburn dans *Woods v. Thomas Wilson, Sons & Co., Ltd.* (8 B.W.C.C. 288, 229), attribuée à l'assesseur médical le rôle le plus grand que l'on puisse avec justesse lui attribuer. Dans cette affaire-là, lord Parmoor (à la page 311) décrit avec à-propos le rôle de l'assesseur médical: «non pas rendre témoignage, mais aider le juge ou l'arbitre à comprendre les dépositions des experts médicaux», et lord Parker a souscrit à cet avis. Il semble souhaitable, dans les affaires où l'avis, correctement circonscrit, de l'assesseur modifiera probablement les conclusions du juge, que ce dernier fasse connaître aux parties au litige la nature de l'avis qu'il a reçu. Toutefois, je propose à la Chambre de poser

the effect of the examination and his deductions from it to the judge. (Emphasis added.)

These views were adopted by Collier J. in "*Sun Diamond*" (*Owners of the Ship*) v. *The Ship "Erawan" et al.* (1975), 55 D.L.R. (3d) 138 (F.C.T.D.) at pages 145-146. The *Richardson* case was of a different kind than the one before us in that it was concerned with the proper role of an assessor at a trial. That said, I accept the principle as applicable here as well. In my opinion the assessor, at our request, may assist us in understanding the effect and meaning of the technical evidence in the record or in drawing proper inferences from the facts established by that evidence. I also adopt the view expressed by Lord Sumner in *Australia (S.S.) v. Nautilus (S.S.)*, [1927] A.C. 145 (H.L.), at page 152 that "assessors only give advice and that judges need not take it".

It is also my view that such advice should be elicited by putting written questions to the assessor and receiving written answers. That way of proceeding in an appeal was approved in 1919 by the House of Lords in *Melanie (S.S.) v. San Onofre (No. 1) (S.S.)*, [1927] A.C. 162, at page 164 where Lord Birkenhead L.C. said:

In a Court of first instance consultation between the Court and its assessors will naturally and usefully be informal and frequent, and I should be unwilling to suggest artificial restrictions upon its course. But in the Court of Appeal the issues are or ought to be clearly defined, and it would, I think, be convenient that the advice of the assessors should be elicited by written questions.

The practice of putting the questions and taking the answers in writing has become well established in the English Court of Appeal (See e.g. *The "Miraflores" and the "Abadesa"*, [1966] 1 Lloyd's Rep. 97, at page 101). We appear to have adopted the same practice (see e.g. "*Kathy K*" (*The*) v. *Stein Estate*, [1974] 1 F.C. 657 (C.A.), at pages 677, 680-681). In the present case, after hearing both sides on the merits, four questions were formulated in draft and their text reviewed with the parties before being cast in final written form and presented to the assessor for his opinion. Judgment was thereupon reserved. The Registry transmitted a copy of the answers to each party

définitivement la règle selon laquelle l'assesseur médical à ce titre n'a pas pour rôle d'examiner personnellement l'ouvrier ni de faire rapport au juge sur les résultats de cet examen et sur les conclusions qu'il en a tirées. (C'est moi qui souligne.)

a Ces vues ont été adoptées par le juge Collier dans l'arrêt "*Sun Diamond*" (*Les propriétaires du navire*) c. *Le navire "Erawan" et autre* (1975), 55 D.L.R. (3d) 138 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 145 et 146. L'affaire *Richardson* diffèrait de l'espèce en ce qu'elle concernait le rôle approprié d'un assesseur dans un procès. Cela dit, j'admets que le principe énoncé s'applique aussi en l'espèce. À mon avis, l'assesseur peut, à notre demande, nous aider à comprendre les conséquences et le sens des éléments de preuve d'ordre technique versés au dossier ou à tirer les bonnes conclusions des faits établis en preuve. J'adopte également l'opinion exprimée par lord Sumner dans *Australia (S.S.) v. Nautilus (S.S.)*, [1927] A.C. 145 (H.L.), à la page 152, et selon laquelle [TRADUCTION] «les assessseurs ne font que donner des avis et les juges ne sont pas tenus de les suivre».

J'estime également que ces avis devraient être obtenus en soumettant des questions par écrit à l'assesseur, qui y répondrait aussi par écrit. Cette façon de procéder en appel a été approuvée en 1919 par la Chambre des lords dans l'arrêt *Melanie (S.S.) v. San Onofre (N° 1) (S.S.)*, [1927] A.C. 162, à la page 164, dans lequel lord Birkenhead, qui était grand chancelier, a déclaré:

[TRADUCTION] En première instance, les consultations entre le tribunal et ses assessseurs seront, naturellement et utilement, informelles et fréquentes, et il me répugnerait de proposer des limites artificielles à leur tenue. Mais à la Cour d'appel, où les questions sont ou doivent être clairement définies, il conviendrait, je crois, que les avis des assessseurs soient obtenus au moyen de questions présentées par écrit.

C'est devenu une pratique bien établie en Cour d'appel d'Angleterre de soumettre les questions et de fournir les réponses par écrit (voir par exemple *The "Miraflores" and the "Abadesa"*, [1966] 1 Lloyd's Rep. 97, à la page 101). Nous semblons avoir adopté la même pratique (voir par exemple "*Kathy K*" (*Le*) c. *La succession Stein*, [1974] 1 C.F. 657 (C.A.), aux pages 677, 680 et 681). En l'espèce, après audition des deux parties sur le fond, quatre questions ont été formulées et leur libellé a été examiné avec les parties avant d'être rédigé dans sa version finale et présenté à l'assesseur afin d'obtenir son opinion. La Cour a différé son jugement. Le greffe a transmis à chacune des

promptly after their filing, thus appraising them of the assessor's advice at an early opportunity.

No doubt a broad discretionary power is conferred by paragraph 76(c), the precise limits of which are to be determined upon its proper construction. The appellant claims that the ruling under appeal cannot stand because it is based upon irrelevant considerations and also upon purported practices of the Department of Insurance which were applied without regard to the merits of this particular case. It is also argued that the Superintendent ought to have carefully considered whether gains and losses on hedging contracts should, generally and in this particular case, as a matter of sound and generally accepted accounting principles be deferred and amortized and that he ought to have given considered reasons therefor. Finally, it is said that the Superintendent acted arbitrarily and capriciously and without regard to the evidence or to the submissions made to him and that his ruling is wrong being contrary to the evidence and is unreasonable. I shall take these arguments in the above order.

The "irrelevancies" relied on appear in paragraph 4 of the Superintendent's certificate. It is said that the Department's "long-held practice that assets of little realizable value are deducted from the assets of a trust company or a loan company in establishing the borrowing base of such companies" is not relevant because it completely ignores the fact that here gains and losses are part of a hedging program to stabilize future net interest income. The "true and correct amounts" of assets can only be properly ascertained in the context of the purpose and function of that program. The decline in interest rates resulted in the losses and also in corresponding gains in the value of the mortgage loans. It is contended that the Superintendent should have looked at the entire situation flowing from the hedging and made his determination accordingly, but that he failed to do so.

parties une copie des réponses dès après leur dépôt, leur faisant ainsi connaître promptement l'avis de l'assesseur.

a Il ne fait aucun doute que l'alinéa 76c) confère un vaste pouvoir discrétionnaire, qu'il importe d'interpréter correctement pour en établir les limites précises. L'appelante soutient que la décision portée en appel ne peut être confirmée parce *b* qu'elle est fondée sur des considérations non pertinentes et également sur de soi-disant pratiques du département des Assurances qui ont été appliquées sans égard au fond de l'espèce. Elle prétend également, d'une part, que le surintendant aurait dû *c* examiner soigneusement s'il fallait en général et notamment dans ce cas particulier, en application de méthodes comptables saines et généralement reconnues, différer et amortir les gains et les pertes résultant des opérations de couverture, et d'autre *d* part, l'appelante a affirmé que le surintendant aurait dû donner des motifs mûrement réfléchis à cet égard. Enfin, elle avance que le surintendant a agi arbitrairement, de façon irrationnelle et sans égard aux éléments de preuve ou aux remarques *e* qui lui ont été présentés et que sa décision est erronée, va à l'encontre des éléments de preuve et est déraisonnable. Je traiterai de ces allégations dans l'ordre précité.

f Les «considérations non pertinentes» invoquées figurent au paragraphe 4 du certificat du surintendant. On y dit qu'il importe peu que le Département ait depuis longtemps [TRADUCTION] «pour pratique de déduire de l'actif d'une compagnie *g* fiduciaire ou d'une compagnie de prêt les éléments d'actif d'une valeur de réalisation peu élevée, pour établir l'assiette d'emprunt de ces compagnies» car cette pratique ne tient nullement compte du fait *h* que les gains et les pertes en question font partie intégrante d'un programme de couverture visant à stabiliser le revenu net d'intérêts à venir. Les «montants précis et exacts» des éléments d'actif ne peuvent être dûment vérifiés que dans le contexte *i* de l'objectif et du rôle de ce programme. La baisse des taux d'intérêt a entraîné des pertes et également des gains correspondants en ce qui concerne la valeur des prêts hypothécaires. On soutient que le surintendant aurait dû considérer l'ensemble de *j* la situation découlant de l'opération de couverture et prendre sa décision en conséquence, mais qu'il ne l'a pas fait.

Another alleged “irrelevancy” is based upon the Superintendent’s statements that “realized capital gains and losses on debt securities are not, as a matter of practice, amortized in respect of companies subject to the Trust Companies Act or the Loan Companies Act” and also that “consistency requires that realized gains and losses on hedging contracts be treated in the same manner”. This too, it is said, ignores the nature of a hedging program and the impact of falling interest rates on the value of the mortgage loans. The position taken by the Superintendent, it is argued, amounts to the application of existing practices and a refusal to decide the matter on its merits.

This alleged refusal lies at the base of the third major attack. The Superintendent, it is argued, ought to have dealt with the question of whether gains and losses incurred on hedging contracts should, generally and in this particular case, as a matter of sound and generally accepted accounting principles be deferred and amortized. It is asserted that he ignored evidence supporting such treatment. Two pieces of evidence in particular were relied upon. The first is a document issued in August, 1984 by the Financial Accounting Standards Board of the Financial Accounting Foundation in the United States. It is entitled “*Statement of Financial Accounting Standards No. 80, Accounting for Futures Contracts*” and is known simply as “*FASB No. 80*”. The second is a *Reporting Guide* subsequently prepared for The Toronto Futures Exchange by Clarkson Gordon, a national firm of chartered accountants. It is entitled “*Interest Rate Futures in Canada, a Reporting Guide*”.

The appellant’s contentions of alleged arbitrary and capricious action and of the ruling being wrong, contrary to the evidence and unreasonable appear to flow from acceptance of the major attacks outlined above. In the circumstances, it will be sufficient to deal with those specific attacks. The validity of the Superintendent’s ruling must, of course, depend upon whether he acted within the discretionary power conferred by para-

Une autre soi-disant «considération non pertinente» est fondée sur les déclarations du surintendant selon lesquelles premièrement [TRADUCTION] «les gains et les pertes en capital relatifs à des titres d’emprunt ne sont pas, en pratique, amortis à l’égard des compagnies soumises à la Loi sur les compagnies fiduciaires ou à la Loi sur les compagnies de prêt», et deuxièmement «la logique exige que les gains réalisés et les pertes subies à l’occasion d’opérations de couverture soient traités de la même façon». Cela également, dit-on, ne tient pas compte de la nature d’un programme de couverture et des répercussions d’une baisse des taux d’intérêt sur la valeur des prêts hypothécaires. La position adoptée par le surintendant, soutient-on, équivaut à appliquer des pratiques existantes et à refuser de décider la question compte tenu du fond.

Ce soi-disant refus est à la base de la troisième objection principale. Le surintendant, allègue-t-on, aurait dû déterminer si, en général et dans ce cas particulier, il fallait, suivant des méthodes comptables valables et généralement reconnues, différer et amortir les gains et les pertes résultant d’opérations de couverture. On affirme qu’il n’a pas tenu compte des éléments de preuve militant en faveur de cette approche. Deux éléments de preuve en particulier ont été invoqués. Le premier consiste en un document publié en août 1984 par The Financial Accounting Standards Board of the Financial Accounting Foundation des États-Unis. Il s’intitule «*Statement of Financial Accounting Standards No. 80, Accounting for Futures Contracts*» et est désigné simplement sous le titre «*FASB No. 80*». Le second élément de preuve est le *Reporting Guide*, qui a été rédigé subséquemment à l’intention du Toronto Futures Exchange par la firme Clarkson Gordon, un cabinet canadien de comptables agréés. Il s’intitule «*Interest Rate Futures in Canada, a Reporting Guide*».

Les allégations de l’appelante relativement à la soi-disant attitude arbitraire et irrationnelle du surintendant et au caractère erroné, contraire à la preuve et déraisonnable de sa décision semblent découler de l’admission des objections principales signalées ci-dessus. Dans les circonstances, il suffira de traiter de ces objections particulières. La validité de la décision du surintendant doit naturellement reposer sur le respect des limites du pouvoir

graph 76(c) and whether he properly exercised that discretion. That is the ultimate legal issue raised by this appeal. At the same time it is important to appreciate the true significance of the reasons upon which the ruling is based.

EDITOR'S NOTE

The Court accepted the assessor's opinion, that the interest rate futures contracts were taken out to protect interest spreads with respect to specific pools of assets and liabilities and that the deferred losses had a tangible realizable value on liquidation when considered in conjunction with the book value of the related hedged assets and liabilities. Also accepted was the opinion that it would not be appropriate to add the amount of any unamortized deferred gain to the borrowing base. Lastly, the assessor advised that realized capital gains and losses, in the case of a trust company, should not be deferred but rather recognized immediately in the results of operations. The assessor's answers to the questions put by the Court were based upon generally accepted accounting principles. The Court understood the assessor's advice to be that Regional Trust had been correct in deferring the portion of the deferred losses and in amortizing it over the lifetime of the mortgage loans.

Finally, I come to the legal issues facing the Court on this appeal. Primarily, the question is whether the Superintendent acted within his powers under paragraph 76(c) in ruling as he did. A related question is whether he went wrong in treating the losses according to a practice that assets having little realizable value must be deducted and also in applying to them a practice of refusing to amortize realized gains or losses on debt securities of trust and loan companies. A further related question is whether the Superintendent should have dealt with the matter on its merits.

discretionnaire conféré par l'alinéa 76c) et sur son exercice régulier. C'est la question juridique fondamentale soulevée par le présent appel. Il importe en même temps d'évaluer la portée réelle des raisons sur lesquelles se fonde la décision.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

La Cour a accepté l'avis de l'assesseur selon lequel les opérations sur le marché à terme des titres financiers ont été effectuées afin de protéger l'appelante contre les effets de la fluctuation des taux d'intérêt eu égard aux ensembles particuliers d'éléments d'actif et de passif et selon lequel également les pertes différées avaient une valeur réelle de réalisation au moment de la liquidation lorsque l'on tient compte aussi de la valeur comptable de l'actif et du passif couverts qui s'y rattachent. A également été accepté l'avis selon lequel il ne serait pas approprié d'ajouter à l'assiette d'emprunt le montant de tout gain différé non amorti. En dernier lieu, l'assesseur souligne que, dans le cas d'une compagnie fiduciaire, les gains en capital réalisés et les pertes en capital subies ne devraient pas être différés mais devraient plutôt se reconnaître immédiatement dans les résultats des opérations. Les réponses fournies par l'assesseur aux questions posées par la Cour étaient fondées sur des méthodes comptables généralement reconnues. La Cour a déduit que, selon l'assesseur, la Compagnie de fiducie régionale avait eu raison de différer la fraction des pertes différées et de l'amortir sur la durée des prêts hypothécaires.

Enfin, j'en viens aux questions juridiques qui se posent à la Cour à l'occasion du présent appel. D'abord, la question est de savoir si, en prenant sa décision, le surintendant n'a pas outrepassé les pouvoirs que lui confère l'alinéa 76c). Une question connexe est de savoir s'il a commis une erreur en appliquant aux pertes la pratique selon laquelle les éléments d'actif d'une valeur de réalisation peu élevée doivent être déduits, et aussi en leur appliquant la pratique consistant à ne pas amortir les gains réalisés ou les pertes subies sur des titres d'emprunt de compagnies fiduciaires et de compagnies de prêt. Une autre question connexe est de savoir si le surintendant aurait dû traiter de la question au fond.

The requirement that trust companies report their assets and liabilities annually to the government began in 1914 under section 69 of the statute as it then stood (*The Trust Companies Act, 1914*, S.C. 1914, c. 55). In 1920 Parliament placed on the Superintendent the duties of inspection and submission of an annual report on the affairs of trust companies to the Minister of Finance (*An Act to amend The Trust Companies Act, 1914*, S.C. 1919-1920, c. 21). The powers now found in paragraph 76(c) were first conferred on the Superintendent in 1922 (*An Act to amend The Trust Companies Act, 1914*, S.C. 1922, c. 51, s. 6).

Trust companies deal with members of the public in a variety of ways. They manage estates and trust funds (section 63 [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 22]); they accept deposits (paragraph 63(k)); they issue guaranteed investment certificates and invest the proceeds in loans and other prescribed investments (sections 63, 64 [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 24; 1985, c. 16, s. 16] and 68 [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 47, s. 25; 1976-77, c. 28, s. 45; 1985, c. 16, s. 17]). Their continuing solvency is a matter of vital public concern. I accept the respondent's contention that the Superintendent has a "watchdog" function under the legislation. Some of his powers as such are found in paragraph 76(c). In my view the issues before us come down to a proper construction of that paragraph, a question with which the courts have yet to deal. I agree with the respondent that the existing jurisprudence is distinguishable and that it establishes no principle for our guidance in this case (see *Re Sun Life Assce Co.*, [1927] 4 D.L.R. 287 (Ex. Ct.); *Discount & Loan Corp. v. Superintendent of Insurance*, [1938] 4 D.L.R. 225 (Ex. Ct.); *Montreal Life Insurance Company v. Superintendent of Insurance*, unreported (Ex. Ct.), August 13, 1943).

The extent of the discretionary power conferred by paragraph 76(c) depends upon its proper interpretation. It may be read as the conferring of a discretion which is so broad as to be virtually open-ended or of one which is more limited. Thus

L'obligation pour les compagnies fiduciaires de faire connaître chaque année au gouvernement leur actif et leur passif a été instaurée en 1914 en vertu de l'article 69 de la loi qui était alors en vigueur (la *Loi des Compagnies fiduciaires, 1914*, S.C. 1914, chap. 55). En 1920, le Parlement a imposé au surintendant l'obligation d'examiner les affaires des compagnies fiduciaires et de présenter à cet égard un rapport annuel au ministre des Finances (*Loi modifiant la Loi des Compagnies fiduciaires, 1914*, S.C. 1919-1920, chap. 21). Les pouvoirs actuellement prévus à l'alinéa 76c) ont d'abord été conférés au surintendant en 1922 (*Loi modifiant la Loi des Compagnies fiduciaires, 1914*, S.C. 1922, chap. 51, art. 6).

Les compagnies fiduciaires font affaire avec le public de diverses façons. Elles administrent les successions et les fonds reçus en fiducie (article 63 [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47, art. 22]); elles reçoivent des dépôts (alinéa 63k)); elles émettent des certificats de placement garantis et en placent le produit dans des prêts et autres placements prévus (articles 63, 64 [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47, art. 24; 1985, chap. 16, art. 16] et 68 [mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 47, art. 25; 1976-77, chap. 28, art. 45; 1985, chap. 16, art. 17]). La stabilité de leur solvabilité constitue une question d'un intérêt vital pour le public. J'accepte l'allégation de l'intimé selon laquelle la Loi confère au surintendant un rôle de [TRADUCTION] «chien de garde». Certains de ses pouvoirs à ce titre se trouvent exposés à l'alinéa 76c). À mon avis, les problèmes qui nous sont soumis se réduisent à une interprétation juste de cet alinéa, question que les tribunaux ont encore à trancher. Je conviens avec l'intimé que la jurisprudence actuelle se distingue de l'espèce et qu'elle n'a établi aucun principe qui puisse nous guider ici (voir *Re Sun Life Assce Co.*, [1927] 4 D.L.R. 287 (C. de l'É.); *Discount & Loan Corp. v. Superintendent of Insurance*, [1938] 4 D.L.R. 225 (C. de l'É.); *Montreal Life Insurance Company v. Superintendent of Insurance*, non publié (C. de l'É.), 13 août 1943).

L'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré par l'alinéa 76c) dépend de sa bonne interprétation. Il peut s'interpréter comme conférant un pouvoir d'appréciation qui est vaste au point d'être pratiquement sans limites, ou qui est plus limité. Par

if, by the words "to increase or diminish the assets or liabilities . . . to the true and correct amounts thereof as ascertained by him", Parliament intended that amounts can only be true and correct if subjectively ascertained to be so by the Superintendent, the paragraph would be seen as conferring a very sweeping power. There would, indeed, be difficulty in seeing any limitation on its scope. On surface, it would allow the Superintendent to act according to his own view of the value of assets and liabilities reported by a company. Alternatively, if by that language Parliament empowered the Superintendent to ascertain amounts of reported assets and liabilities to be "true and correct" according to an objective method, then his powers would be more limited. In making a decision he would be bound to consider all relevant factors and to disregard all that is irrelevant. The element of subjectivity would be reduced accordingly.

The choice between these two possible interpretations is not easy. I have concluded, however, that the words "as ascertained by him" do not bestow a power to act in a wholly subjective manner. If Parliament had intended to confer so broad a power, suitable language might have been employed. No reported case dealing with the precise point in a comparable context has been drawn to our attention. Nevertheless, the principle that action taken pursuant to a broad statutory power must be exercised reasonably is well-established on high authority. In *Roberts v. Hopwood*, [1925] A.C. 578, the House of Lords was faced with interpreting the words "as (they) may think fit" by which Parliament had vested a discretionary power in a statutory authority. At page 613 of the report, Lord Wrenbury discussed the extent of that discretion. He said:

I pass . . . to the words "as [they] may think fit". We have heard argument upon the question whether these words are or are not to be understood as if the word "reasonable" or "reasonably" were inserted, so that the sentence would run "as they reasonably think fit" or "such reasonable wages as they may think fit". Is the verb "think" equivalent to "reasonably think"? My Lords, to my mind there is no difference in the meaning, whether the word "reasonably" or "reasonable" is in or out . . . A person in whom is vested a discretion must exercise his discretion upon reasonable grounds. A discretion does not empower a man to do what he likes merely because he is minded to do so—he must in the exercise of his discretion do

conséquent si, par les mots «accroître ou . . . diminuer l'actif ou le passif . . . jusqu'à concurrence des montants précis et exacts de ces passif et actif tels qu'ils sont déterminés par lui», le Parlement entend que les montants ne puissent être précis et exacts que si le surintendant détermine subjectivement qu'ils le sont, l'alinéa serait considéré comme conférant un très large pouvoir. Il serait en effet difficile de voir une limite quelconque à sa portée. À première vue, il permettrait au surintendant d'agir selon sa propre opinion de la valeur du passif et de l'actif déclarés par une compagnie. D'autre part, si par le libellé susmentionné le Parlement a permis au surintendant de déterminer le caractère «précis et exact» des montants des actif et passif déclarés suivant une méthode objective, ses pouvoirs seraient alors plus limités. Pour prendre une décision, il devrait tenir compte de tous les facteurs pertinents et laisser de côté ce qui n'est pas pertinent. La part de subjectivité serait réduite en conséquence.

Il n'est pas facile de choisir entre ces deux interprétations possibles. J'en ai conclu cependant que les mots «tels qu'ils sont déterminés par lui» ne confèrent pas le pouvoir d'agir d'une façon entièrement subjective. Si le législateur avait voulu accorder un pouvoir aussi vaste, il aurait pu employer un libellé approprié. Aucun arrêt publié traitant de ce point précis dans un contexte comparable n'a été porté à notre attention. Néanmoins, le principe selon lequel l'action exercée conformément à un vaste pouvoir légal doit l'être de façon raisonnable a été bien établi par les tribunaux supérieurs. Dans l'arrêt *Roberts v. Hopwood*, [1925] A.C. 578, la Chambre des lords devait interpréter les mots [TRADUCTION] «qui (leur) semble opportun» par lesquels le législateur avait accordé un pouvoir discrétionnaire à une autorité statutaire. Lord Wrenbury a examiné, à la page 613, la portée de ce pouvoir d'appréciation. Voici ce qu'il a dit:

[TRADUCTION] Je passe . . . aux mots «qui [leur] semble opportun». Nous avons entendu la plaidoirie sur la question de savoir si ces mots doivent ou non se comprendre comme si le mot «raisonnable» ou «raisonnablement» y était inséré, de sorte que la phrase se lirait «qui leur semble raisonnablement opportun» ou «un traitement raisonnable qui leur semble opportun». Le verbe «sembler» équivaut-il à «sembler raisonnablement»? Vos Seigneuries, à mon avis il n'y a pas de différence au niveau du sens, que le mot «raisonnablement» ou «raisonnable» soit présent ou non . . . Celui qui est investi d'un pouvoir discrétionnaire doit exercer ce pouvoir pour des motifs valables. Un pouvoir discrétionnaire ne permet pas à celui qui en est investi

not what he likes but what he ought. In other words, he must, by use of his reason, ascertain and follow the course which reason directs. He must act reasonably.

Thirdly and lastly, I point to the word "fit". That word means, I think, "fitting" or "suitable". The words "as they think fit" do not mean "as they choose". The measure is not the volition of the person vested with the discretion, it is the suitability or adequacy or fitness of the amount in the reasonable judgment of the person vested with the discretion.

That principle was recently applied by a majority of this Court in *Performing Rights Organization of Canada Limited v. Canadian Broadcasting Corporation* (1986), 64 N.R. 330; 7 C.P.R. (3d) 433, per Heald J. at pages 339 N.R.; 446 C.P.R. While the appellant regards application of existing practices in the exercise of the discretion as "irrelevancies" it is really the same thing as saying that the Superintendent failed to act reasonably in deciding the matter, for as was pointed out by Lord Greene M.R. in *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.), at page 229:

It is true the discretion must be exercised reasonably. Now what does that mean? Lawyers familiar with the phraseology commonly used in relation to exercise of statutory discretions often use the word "unreasonable" in a rather comprehensive sense. It has frequently been used and is frequently used as a general description of the things that must not be done. For instance, a person entrusted with a discretion must, so to speak, direct himself properly in law. He must call his own attention to the matters which he is bound to consider. He must exclude from his consideration matters which are irrelevant to what he has to consider. If he does not obey those rules, he may truly be said, and often is said, to be acting "unreasonably".

Did the Superintendent exercise his discretion reasonably? In my view he did not. I am led to this conclusion by the following considerations. First, application of the Department's "long-held practice" whereby assets of little realizable value are deducted from trust and loan companies' assets in establishing their borrowing base rather implies that the Superintendent viewed the deferred losses in isolation rather than in their total hedging context, leading him to conclude that they, also, had little realizable value. I do not think he acted

de faire ce qu'il veut simplement parce que le cœur lui en dit—il doit faire, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, non pas ce qu'il veut mais ce qu'il est tenu de faire. En d'autres mots, il doit, en recourant à la raison, établir et suivre ce que la raison lui dicte. Il doit agir de façon raisonnable.

^a En troisième et dernier lieu, j'attire votre attention sur le mot «opportun». Il signifie, je pense, «approprié» ou «pertinent». L'expression «qui leur semble opportun» ne signifie pas «comme il leur plaît». Le critère applicable n'est pas la volonté de la personne investie du pouvoir discrétionnaire, mais plutôt la pertinence ou le caractère suffisant du montant selon le jugement raisonnable de la personne investie du pouvoir discrétionnaire.

^b Ce principe a été appliqué récemment par une majorité de juges de cette Cour dans l'arrêt *Société de droits d'exécution du Canada Limitée c. Société Radio-Canada* (1986), 64 N.R. 330; 7 C.P.R. (3d) 433, voir les motifs du juge Heald aux pages 339 N.R.; 446 C.P.R. Bien que l'appelante qualifie de [TRADUCTION] «considérations non pertinentes» l'application de pratiques existantes dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, cela revient à dire en fait que le surintendant n'a pas agi de façon raisonnable en décidant de la question, car, comme l'a signalé le maître des rôles lord ^c Greene dans l'affaire *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.), à la page 229:

[TRADUCTION] Il est vrai que le pouvoir d'appréciation doit être exercé de façon raisonnable. Que faut-il entendre par cela? ^f Les avocats qui sont familiers avec la terminologie couramment associée à l'exercice des pouvoirs d'appréciation prévus par la loi utilisent souvent l'expression «non raisonnable» dans un sens assez étendu. Elle a été et est encore fréquemment utilisée pour décrire de façon générale les choses qu'il ne faut pas faire. À titre d'exemple, une personne à qui on confère un pouvoir ^d discrétionnaire doit, pour ainsi dire, se comporter de façon juridiquement correcte. Elle doit se pencher attentivement sur les questions qu'elle doit examiner. Elle doit écarter de son propos les aspects qui sont sans rapport avec ce qu'elle est chargée d'examiner. Si elle ne respecte pas ces règles, elle peut ^e vraiment être considérée, et l'est souvent, comme n'agissant pas ^g de façon raisonnable.

^h Le surintendant a-t-il exercé son pouvoir d'appréciation de façon raisonnable? À mon avis, il ne l'a pas fait. Ce sont les considérations suivantes qui m'amènent à cette conclusion. D'abord, l'application de la pratique établie depuis longtemps au Département suivant laquelle les éléments d'actif d'une valeur de réalisation peu élevée sont déduits de l'actif des compagnies fiduciaires et des compagnies de prêt dans le calcul de leur assiette d'emprunt laisse plutôt supposer que le surintendant a considéré les pertes différées isolément plutôt que

reasonably in relying on that practice when it is not specifically concerned with determining impact of deferred losses on related asset items. The same may be said of his decision equating hedging losses with certain realized losses on debt securities and applying a practice developed around such losses whereby he does not permit their amortization. In fact, as he says in his certificate, it was the need for "consistency" that led him to apply that practice. By so deciding the matter without any apparent regard for the merits of the appellant's position, the Superintendent failed to pay proper attention to a relevant consideration. In sum, he acted unreasonably.

In Canada, the concept of a trust company protecting its future net interest income by trading in interest rate futures contracts is a recent development. Indeed, it was only in 1983 that the Department of Insurance approved that sort of trading as falling within a trust company's investment powers. The extent to which the Superintendent may have considered the accounting treatment proposed by the appellant is not made apparent in his certificate where he was obliged to set forth both the ruling "and the reasons therefor" (section 78(2)). The appellant's position was not based on mere fancy; it is supported by generally accepted accounting principles. I think the Superintendent was under a duty to consider that position and to give reasons for not accepting it. Mere reference to practices and to the need for "consistency" without any explanation of that need did not, to my mind, satisfy that duty. The unreasonableness of so proceeding is made even more apparent when viewed in light of the assessor's advice. In answering the second question he noted that a pro rata share of the hedging losses together with book value of the related mortgage loans were "realized" on the subsequent sale of mortgage loans. It is also argued that the Superintendent may have had legitimate concerns with the financial stability of the appellant. If such concerns existed and figured in his decision they are

dans le contexte global des opérations de couverture, ce qui l'a amené à conclure qu'elles aussi avaient une valeur de réalisation peu élevée. Je ne crois pas qu'il ait agi de façon raisonnable en s'appuyant sur cette pratique, car elle ne se rapporte pas particulièrement à la détermination des répercussions des pertes différées sur les éléments d'actif qui s'y rattachent. On peut dire la même chose de la décision par laquelle il assimile les pertes de l'opération de couverture à certaines pertes subies sur les titres d'emprunt, et il applique une pratique élaborée autour de ces pertes suivant laquelle il ne permet pas leur amortissement. De fait, comme il le mentionne dans son certificat, c'est l'obligation de respecter la [TRADUCTION] «logique» qui l'a amené à appliquer cette pratique. En tranchant ainsi la question sans égard au bien-fondé de la position de l'appelante, le surintendant n'a pas accordé l'attention qu'il fallait à une considération pertinente. En somme, il n'a pas agi de façon raisonnable.

Au Canada, l'idée qu'une compagnie fiduciaire puisse protéger son revenu net d'intérêts à venir par des opérations sur le marché à terme des titres financiers est toute récente. En effet, ce n'est qu'en 1983 que le département des Assurances a approuvé ce genre d'opération comme faisant partie des pouvoirs d'investissement d'une compagnie fiduciaire. La mesure dans laquelle le surintendant a pu tenir compte du traitement comptable proposé par l'appelante ne ressort pas de son certificat, où il était tenu d'énoncer à la fois la décision «et les raisons en l'espèce» (paragraphe 78(2)). La position de l'appelante n'était pas purement fantaisiste; elle s'appuie sur des méthodes comptables généralement reconnues. J'estime que le surintendant avait le devoir de tenir compte de cette position et d'en motiver le rejet. À mon avis, il ne suffisait pas, pour satisfaire à ce devoir, de se reporter à des pratiques et à l'obligation de respecter la «logique», sans expliquer cette obligation. Cette façon de procéder semble encore moins raisonnable si l'on tient compte de l'avis de l'assesseur. Dans sa réponse à la deuxième question, celui-ci a fait remarquer qu'une part proportionnelle des pertes résultant de l'opération de couverture ainsi que la valeur comptable des prêts hypothécaires qui s'y rattachent avaient été [TRADUCTION] «réalisées» au moment de la vente subséquente de ces prêts hypothécaires. On a éga-

not reflected in the reasons which he gave. I find it impossible to say that the ruling was in any way related to an anxiety for the overall financial health of the appellant.

I do not suggest the Superintendent was bound to decide the matter on the basis of generally accepted accounting principles alone. That, clearly, is not a requirement of paragraph 76(c). But he was required, in my view, to exercise his powers fairly by examining the matter in all of its newness in light of those principles and in light of other pertinent considerations. Only then could he reasonably ascertain the true and correct amount of "Deferred Loss on Futures Contracts" reported to him as "assets" in the 1985 Annual Statement.

The appellant asks that we set aside the Superintendent's ruling and that we order acceptance of its 1985 Annual Statement as submitted with the amount for "Deferred Loss on Futures Contracts" remaining as reported. I resist from adopting this latter course. To do so would be to remove this important financial decision from the hands of the person selected by Parliament to deal with it in serving the public interest. In my view the decision properly resides with the Superintendent and not with the Court which is ill-equipped to make it. Instead, it would be better that the ruling be set aside and that the Superintendent be directed to reconsider the matter and to decide it afresh on its merits. I would so order. The appellant should have its costs.

HEALD J.: I agree.

HUGESSEN J.: I agree.

lement laissé entendre que le surintendant a pu avoir des préoccupations légitimes au sujet de la stabilité financière de l'appelante. Si ces préoccupations ont existé et ont joué un rôle dans sa décision, elles n'apparaissent pas dans les raisons qu'il a données. Il ne m'est pas possible de dire que des préoccupations relatives à la solidité financière générale de l'appelante aient de quelque façon coloré la décision du surintendant.

^a Je ne prétends pas que le surintendant était tenu de trancher la question en se fondant seulement sur des méthodes comptables généralement reconnues. Ce n'est manifestement pas une exigence imposée par l'alinéa 76c). Mais il devait, à mon avis, exercer ses pouvoirs de façon équitable en examinant la question sous tous ses angles nouveaux, en tenant compte des méthodes susmentionnées et d'autres considérations pertinentes. Seulement de cette façon pouvait-il évaluer raisonnablement le montant précis et exact de la «Perte différée sur des contrats à terme» qui lui était déclarée à titre d'«élément d'actif» dans l'état annuel pour l'année 1985.

^e L'appelante nous demande d'annuler la décision prise par le surintendant et d'ordonner que son état annuel pour l'année 1985 soit accepté tel qu'il a été présenté, sans modification du montant déclaré à titre de «Perte différée sur des contrats à terme». Je ne saurais accéder à cette dernière demande. Ce serait là retirer cette décision financière importante à la personne choisie par le législateur pour la trancher en servant l'intérêt public. À mon avis, la décision appartient régulièrement au surintendant et non pas à la Cour, qui est mal préparée pour la rendre. Au lieu de cela, il serait préférable d'annuler la décision et d'enjoindre au surintendant de réexaminer la question et de se prononcer de nouveau en tenant compte du fond. Ma décision irait dans ce sens. L'appelante devrait obtenir ses dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux présents motifs.

ⁱ LE JUGE HUGESSEN: Je souscris aux présents motifs.

A-474-86

A-474-86

Zygmunt Janke (*Applicant*)

v.

War Veterans Allowance Board, Canada (*Respondent*)INDEXED AS: *JANKE v. CANADA (WAR VETERANS ALLOWANCE BOARD)*

Court of Appeal, Urie, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, February 9 and 13, 1987.

Veterans — S. 28 application to review and set aside Board's dismissal of appeal against refusal of application for war veterans allowance — Applicant, born in Poland, conscripted into German army in 1939 — Served 16 months — Deserted and surrendered to allied forces at first opportunity — Served in British army for four years — Awarded four medals — Honourably discharged — Emigrated to Canada in 1965 — Retired due to ill health in 1982, at age 60 — Unemployed and apparently unemployable due to poor health and age — Act s. 9 denying allowance to any person who served in enemy forces in World War II — Fact person served unwillingly out of fear of death or imprisonment irrelevant — Board not to inquire into individual's state of mind — Only Parliament or executive could alleviate consequences of s. 9 — Application dismissed — War Veterans Allowance Act, R.S.C. 1970, c. W-5, s. 9 — 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.

COUNSEL:

David R. Draper for applicant.
Thomas L. James for respondent.

SOLICITORS:

David R. Draper, Parkdale Community Legal Services Inc., Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Zygmunt Janke (*requérant*)

a c.

Commission des allocations aux anciens combattants, Canada (*intimée*)b RÉPERTORIÉ: *JANKE c. CANADA (COMMISSION DES ALLOCATIONS AUX ANCIENS COMBATTANTS)*

c Cour d'appel, juges Urie, Stone et MacGuigan—Toronto, 9 et 13 février 1987.

Anciens combattants — La requête, fondée sur l'art. 28, sollicite l'examen et l'annulation de la décision de la Commission de rejeter l'appel formé à l'encontre du rejet d'une demande d'allocation d'ancien combattant — Le requérant, qui est né en Pologne, a été recruté dans l'armée allemande en 1939 — Il a servi dans les forces allemandes pendant 16 mois — À la première occasion, il a déserté cette armée et s'est livré aux forces alliées — Il a servi dans l'armée britannique pendant quatre ans — Il s'est vu décerner quatre médailles — Il a été honorablement libéré — Il a émigré au Canada en 1965 — Il a pris sa retraite pour raisons de santé en 1982, à l'âge de 60 ans — Depuis, il a été en chômage et, apparemment, non employable en raison de sa santé déficiente et de son âge — L'art. 9 de la Loi refuse le bénéfice des allocations à toute personne ayant servi dans les forces ennemies au cours de la seconde guerre mondiale — N'est pas pertinent le fait pour la personne visée d'avoir agi contre son gré, par crainte que son refus entraîne sa mort ou son emprisonnement — La Commission n'a pas l'obligation de scruter l'état d'esprit de cette personne — Seuls le Parlement ou le pouvoir exécutif pourraient adoucir l'âpreté des conséquences découlant de l'application de l'art. 9 — Demande rejetée — Loi sur les allocations aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. W-5, art. 9 — 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.

h AVOCATS:

David R. Draper pour le requérant.
Thomas L. James pour l'intimée.

i

PROCUREURS:

David R. Draper, Parkdale Community Legal Services Inc., Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

URIE J.: The applicant brings this section 28 application to review and set aside a decision of the War Veterans Allowance Board, Canada dismissing his appeal from the refusal by the Ontario Regional District Authority of his application for war veterans allowance.

Briefly stated the relevant facts are these. The applicant, who was born in Poland and lived there at the time of the invasion of that country by the German forces in 1939, was conscripted into the German army in March 1943. He was transported to Germany for training. Shortly after his arrival there he was hospitalized, apparently for some months, and he was not returned to his unit in Marburg, Germany until after Christmas 1943. In March 1944, he was posted to a new unit in Italy where, according to him, at the first opportunity, in July 1944, he deserted the German army and surrendered to allied forces. After about a week in prison camp he enlisted in a commando unit of the 2nd Polish Corps of the 8th British army. He continued his service in the British army until January 1948 when he was honourably discharged with the rank of sergeant and the holder of four medals awarded for his military service.

Thereafter, he was employed in England as an engineer until 1964 when he emigrated to Holland and during the following year, 1965, to Canada. He worked as an engineer with a variety of companies in this country until he was forced to retire due to ill health in 1982 at 60 years of age. Since that time he has been unemployed and, apparently, unemployable due to his poor health and age.

In 1979, 1983 and 1985 the applicant applied for war veterans allowance but on each occasion the application was rejected by the Ontario Regional War Veterans Allowance District Authority ("the District Authority") on the ground that he had served with enemy forces which is a prohibited class by virtue of section 9 of the *War Veterans Allowance Act* ("the Act") [R.S.C. 1970, c. W-5]. The 1983 rejection was the subject

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

LE JUGE URIE: Le requérant sollicite en vertu de l'article 28 l'examen et l'annulation d'une décision de la Commission des allocations aux anciens combattants, Canada rejetant l'appel qu'il avait formé du rejet par l'autorité régionale de l'Ontario de sa demande d'allocation d'ancien combattant.

Les faits pertinents sont, en résumé, les suivants. Le requérant est né en Pologne et y vivait en 1939 au moment de l'invasion de ce pays par les forces allemandes. Recruté dans l'armée allemande en mars 1943, il a été conduit en Allemagne pour y subir un entraînement. Peu de temps après son arrivée dans ce pays, il a été hospitalisé, apparemment pendant plusieurs mois, et il n'a regagné son unité, postée à Marburg, en Allemagne, qu'après Noël 1943. En mars 1944, il a été affecté à une unité postée en Italie. En juillet 1944, à la première occasion, prétend-il, il a déserté l'armée allemande et s'est livré aux forces alliées. Après avoir passé environ une semaine dans un camp de prisonniers, il s'est enrôlé dans une unité de commandos du 2^e Corps polonais de la 8^e Armée britannique. Il a continué de servir dans l'armée anglaise jusqu'en janvier 1948, pour être honorairement libéré avec le grade de sergent tout en étant le titulaire de quatre médailles décernées pour son service militaire.

Après avoir quitté l'armée, il a travaillé en Angleterre comme ingénieur; en 1964, il émigrerait en Hollande, puis au Canada en 1965. Dans ce pays, il a été employé comme ingénieur par diverses sociétés, jusqu'à ce qu'il doive prendre sa retraite pour raisons de santé en 1982, à l'âge de 60 ans. Depuis lors, il a été en chômage et, semble-t-il, non employable en raison de sa santé déficiente et de son âge.

En 1979, 1983 et 1985, le requérant a demandé une allocation d'ancien combattant à l'Autorité régionale de l'Ontario pour les allocations aux anciens combattants («l'Autorité régionale»). Celle-ci a rejeté chacune de ces demandes au motif que, ayant servi dans les forces ennemies, il faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles en vertu de l'article 9 de la *Loi sur les allocations aux anciens combattants* («la Loi»)

of an unsuccessful appeal to the respondent. As well, the Minister of Veterans Affairs declined to review the applicant's case in November 1984.

In July 1986, the respondent declined to review its previous decision and, in addition, rejected the new submission that section 9 of the Act contravenes 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.)]. It is this decision which the applicant seeks to have set aside.

Counsel for the applicant, in this Court, attacked the impugned decision solely on the ground that the respondent had erred in law in its interpretation of section 9 of the Act. He abandoned any attack on that decision based on the Charter.

Section 9 of the Act reads as follows:

9. No allowance shall be paid to any person who served in enemy forces in World War II.

In general terms, the Act provides for the payment of monthly allowances to war veterans and their dependants. To qualify for such an allowance, an applicant must be a male war veteran who has attained the age of 60 years, or a female veteran or widow of a veteran who has reached the age of 55, or any other veteran or widow who is permanently unemployable or incapable of maintaining himself or herself. The Act also provides for the payment of allowances to the orphans of war veterans. Through various amendments, benefits under the Act were extended to veterans who had engaged in fighting in World War II for an allied country and who had become Canadian immigrants with at least 10 years residency. Certain maximum income requirements are also applicable. It was conceded that the applicant, as an allied veteran who had served in a theatre of actual war, met all the requirements for entitlement to allowance had it not been for his having been engaged in the activities with the German army earlier referred to.

[S.R.C. 1970, chap. W-5]. Le requérant a, sans succès, interjeté appel auprès de l'intimée contre la décision de 1983 rejetant sa demande. Le ministre des Affaires des anciens combattants a, en novembre 1984, refusé la révision du dossier du requérant.

En juillet 1986, l'intimée a refusé de réviser sa décision antérieure et, de plus, a rejeté la nouvelle prétention du requérant, selon laquelle l'article 9 de la Loi contrevient à 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.)]. La demande d'annulation du requérant vise cette dernière décision.

L'avocat du requérant ne s'est opposé devant nous à cette décision qu'au motif que l'intimée avait commis une erreur de droit dans son interprétation de l'article 9 de la Loi, renonçant à toute attaque fondée sur la Charte.

L'article 9 de la Loi est ainsi libellé:

9. Aucune allocation ne doit être versée à une personne qui a servi dans les forces ennemies au cours de la seconde guerre mondiale.

La Loi, d'une façon générale, prévoit le paiement d'allocations mensuelles aux anciens combattants ainsi qu'aux personnes qui sont à leur charge. Les personnes admissibles à une telle allocation sont les anciens combattants du sexe masculin qui ont atteint l'âge de 60 ans, les anciens combattants du sexe féminin ou veuves d'anciens combattants qui ont atteint l'âge de 55 ans et les anciens combattants ou veuves qui sont en permanence non employables ou incapables de subvenir à leurs besoins. La Loi prévoit également le paiement d'allocations aux orphelins d'anciens combattants. Diverses modifications apportées à la Loi ont permis d'étendre les prestations qu'elle prévoit aux anciens combattants qui, ayant combattu au cours de la seconde guerre mondiale au sein d'une force alliée, sont devenus des immigrants canadiens et ont résidé au Canada pendant au moins 10 ans. S'appliquent également certaines dispositions fixant des revenus maximums. L'intimée a reconnu que le requérant, en qualité d'ancien combattant allié ayant servi sur un théâtre réel de guerre, aurait satisfait à toutes les conditions donnant droit à l'allocation n'eût été sa participation susmentionnée aux activités de l'armée allemande.

The thrust of applicant counsel's submissions, in general terms, was that the applicant did not "serve" in enemy forces as that term should be understood. He did not rely on the view that simply because a person was conscripted into military service, he did not "serve" in the conscripting force. Rather, as we understood his argument, the determination of whether or not a person "served" in enemy forces is dependent in part, at least, on the conscriptee's state of mind. If a person is forced into the military out of fear of death or imprisonment if he refuses to go, but never, in his own mind, accepts the conscription, he cannot be said to have become a member of the conscripting force in that he did not do so as a duty. The performance of a duty is an element recognized by the dictionary definitions of "serve" as it pertains to military service. In counsel's view, it was, therefore, incumbent on the Board to consider all of the facts surrounding the applicant's involvement in the enemy forces to ascertain whether or not that involvement could be characterized as service in those forces absent the feeling, in the conscriptee's own mind, that what he was doing was the performance of a duty imposed on him as opposed to service to ensure his safety from death or imprisonment.

We do not agree. In our view, the requirements imposed by section 9 that an applicant for war veteran's allowance not have served in enemy forces to be entitled thereto, does not involve the Board inquiring into the state of mind of the individual. All that the Board must do is to make objective findings of fact to ascertain entitlement based on the criteria imposed by the Act for granting of allowances. In this case the facts are undisputed. The applicant was a conscript in the German army. That army was, by any measurement in the context of World War II, an enemy force. The applicant trained, worked and was on active duty with the enemy force in Germany and Italy for about one and a half years, although he was not involved with the carriage or firing of weapons. He says, as is probably the fact, that he escaped from that force at the first opportunity. Nonetheless, by any dictionary meaning ascribed to "served" in the context of military or para-military usage, he "served" for about sixteen months in the German army, an enemy force. He, therefore, was precluded by section 9 from entitlement

Essentiellement, l'argument fondamental de l'avocat du requérant est que celui-ci n'a pas «servi» dans les forces ennemies au sens qu'il convient de donner à ce terme. Il n'a pas plaidé que le service militaire effectué en raison de la conscription n'avait pas réellement qualité de «service». Si nous avons bien compris son argument, il a plutôt soutenu que la question de savoir si une personne avait «servi» dans les forces ennemies dépendait, à tout le moins en partie, de l'état d'esprit du conscrit. Selon lui, ne peut être considéré comme membre des forces qui l'ont conscrit, parce qu'il n'a pas agi par sens du devoir, celui qui fait son service militaire de crainte qu'un refus entraîne sa mort ou son emprisonnement, et qui, en lui-même, n'accepte jamais cette conscription. Selon les dictionnaires, le terme «serve» (servir), utilisé dans le contexte du service militaire, implique la notion d'exécution d'un devoir. Selon l'avocat du requérant, il incombait donc à la Commission d'examiner tous les faits relatifs à la participation du requérant aux forces ennemies pour déterminer si cette participation pouvait être considérée comme un service dans ces forces en l'absence du sentiment chez le conscrit qu'il faisait son devoir, par opposition à la simple volonté d'éviter la mort ou l'emprisonnement.

Nous ne partageons pas ce point de vue. Selon nous, l'exigence de l'article 9 selon laquelle celui qui sollicite une allocation d'ancien combattant ne peut y avoir droit que s'il n'a pas servi dans des forces ennemies n'impose pas à la Commission l'obligation de scruter l'état d'esprit de l'éventuel prestataire. La Commission doit seulement tirer des conclusions de fait objectives pour s'assurer du respect des critères d'admissibilité aux allocations imposés par la Loi. En l'espèce, les faits ne sont pas contestés. Le requérant était un conscrit de l'armée allemande. Cette armée était indubitablement une force ennemie au cours de la seconde guerre mondiale. Bien que les fonctions exercées par le requérant n'aient pas compris le port ou l'utilisation d'armes, il a reçu une formation, à travaillé et a été en service actif au sein de la force ennemie en Allemagne et en Italie pendant environ une année et demie. Il affirme, et c'est probablement vrai, s'être évadé de cette force à la première occasion. Néanmoins, conformément à tous les sens attribués par les dictionnaires au mot «served» relativement au contexte militaire ou paramili-

to war veterans allowance although in all other respects he qualified therefor. The words of the section, including the word "served" are plain and unambiguous. The Board, therefore, correctly found the applicant to be ineligible for war veterans allowance. The application will, accordingly, be dismissed.

We reach this conclusion with regret because of the applicant's honourable service on behalf of the allied forces, and, as well, because of his present plight. However, it is our duty, as it was the Board's, to interpret the Act as enacted by Parliament. No discretionary power is granted to the Board or to us. Only Parliament or, perhaps, the executive, can alleviate the consequences flowing from the unequivocal words of section 9.

taire, il a «servi» pendant environ seize mois dans l'armée allemande, une force ennemie. En conséquence, l'article 9 le rend inadmissible à l'allocation d'ancien combattant bien que, à tous autres égards, il satisfasse aux exigences posées. Les termes de l'article 9, y compris le mot «*served*» («a servi»), sont clairs et non ambigus. En conséquence, la Commission a eu raison de conclure que le requérant était inadmissible à l'allocation d'ancien combattant. La demande sera donc rejetée.

Comme le requérant a servi honorablement dans les forces alliées et se trouve présentement dans une mauvaise situation, c'est à regret que nous en arrivons à cette conclusion. Nous sommes cependant tenus, tout comme la Commission, d'interpréter la Loi comme l'a édictée le Parlement. Aucun pouvoir discrétionnaire n'est conféré à la Commission ou à cette Cour. Seul le Parlement ou, peut-être, le pouvoir exécutif, peuvent adoucir l'âpreté des conséquences découlant de l'application des termes non équivoques de l'article 9.

T-3616-82

T-3616-82

Guaranty Properties Limited and Forest Glenn (Dixie) Limited (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: *GUARANTY PROPERTIES LTD. v. CANADA*

Trial Division, Rouleau J.—Toronto, October 21, 1986; Ottawa, February 11, 1987.

Income tax — Reassessment — Corporations — Amalgamation — Reassessment in respect of predecessor corporation to be issued to corporation resulting from amalgamation — Reassessment mistakenly issued to predecessor corporation — Expiry of limitation period — Minister having received sufficient notice of status change — Act's curative provisions not assisting Minister — Reassessment invalid — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 87(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 51(1); 1979, c. 5, s. 28(1)), (2)(a),(j.1) (as added by S.C. 1979, c. 5, s. 28(2)), (l) (as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 27(2)), (w) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 42(3)), (2.1) (as added idem, s. 42(6)), 152(1) (as am. by S.C. 1978-79, c. 5, s. 5(1)), (2),(3),(8), 166 — Business Corporations Act, R.S.O. 1980, c. 54, s. 188(4)(a).

In May, 1978, a corporation known as Dixie and several other companies amalgamated to form Forest Glenn (Dixie) Limited (Forest Glenn). The latter corporation, in turn, in November, 1980, amalgamated with other companies to form Guaranty Properties Limited (Guaranty Properties). In a notice of reassessment dated June 23, 1981, the Minister of National Revenue reassessed Forest Glenn with respect to tax payable for Dixie's 1976 taxation year. This is an application for the determination of the validity of that reassessment.

Held, the reassessment is invalid.

The question of whether Forest Glenn ceased to exist upon amalgamation for the purposes of the *Income Tax Act*, a point argued at length by both parties, is not determinative of the issue at hand. The key factor is that section 87 of the Act provides that all of a predecessor corporation's liabilities immediately before the amalgamation become liabilities of the new corporation. Accordingly, the liability for the reassessment of Dixie's 1976 taxation year was assumed by Forest Glenn at the time of the amalgamation in May 1978, and by Guaranty Properties at the time of the second amalgamation in November 1980. Therefore, the only party who could be reassessed for Dixie's 1976 taxation year after November 1980, was Guaranty Properties.

The fact that the Ontario Ministry of Consumer and Commercial Relations sent Revenue Canada a weekly record of changes in the status of corporations in the Province and that Revenue Canada did receive a copy of the Articles of Amalgamation pertaining to the 1980 amalgamation was sufficient

Guaranty Properties Limited et Forest Glenn (Dixie) Limited (demanderesses)

a c.

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: *GUARANTY PROPERTIES LTD. c. CANADA*

Division de première instance, juge Rouleau—Toronto, 21 octobre 1986; Ottawa, 11 février 1987.

Impôt sur le revenu — Nouvelle cotisation — Corporations — Fusion — Une nouvelle cotisation à l'égard d'une corporation remplacée doit être délivrée à la corporation née de la fusion — C'est par erreur que la nouvelle cotisation a été délivrée à la corporation remplacée — Expiration du délai limite — Le ministre a reçu un avis suffisant des changements dans les statuts — Les dispositions correctives de la Loi ne sont d'aucune assistance au ministre — La nouvelle cotisation est déclarée nulle — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 87(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 51(1); 1979, chap. 5, art. 28(1)), (2)a),(j.1) (ajouté par S.C. 1979, chap. 5, art. 28(2)), l) (mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 27(2)), w) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 42(3)), (2.1) (ajouté, idem, art. 42(6)), 152(1) (mod. par S.C. 1978-79, chap. 5, art. 5(1)), (2),(3),(8), 166 — Business Corporations Act, R.S.O. 1980, chap. 54, art. 188(4)a).

En mai 1978, une société connue sous le nom de Dixie et plusieurs autres sociétés ont fusionné pour former Forest Glenn (Dixie) Limited (Forest Glenn). Celle-ci a, à son tour, en novembre 1980, fusionné avec d'autres sociétés pour former Guaranty Properties Limited (Guaranty Properties). Dans un avis de nouvelle cotisation en date du 23 juin 1981, le ministre du Revenu national a fixé de nouveau l'impôt payable par Forest Glenn pour l'année d'imposition 1976 de Dixie. Il s'agit en l'espèce d'une requête en détermination de la validité de cette nouvelle cotisation.

Jugement: la nouvelle cotisation est nulle.

La question de savoir si, par suite d'une fusion, Forest Glenn a cessé d'exister aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, point que les deux parties ont assez longuement débattu, n'est pas déterminante en l'espèce. Le facteur clé réside dans le fait que l'article 87 de la Loi prévoit que tous les engagements d'une corporation remplacée existant immédiatement avant la fusion deviennent des engagements de la nouvelle corporation. En conséquence, la responsabilité de la nouvelle cotisation de Dixie pour l'année d'imposition 1976 a été assumée par Forest Glenn au moment de la fusion de mai 1978, et par Guaranty Properties au moment de la deuxième fusion de novembre 1980. Donc, la seule partie qui puisse faire l'objet d'une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1976 de Dixie après le mois de novembre 1980 était Guaranty Properties.

Le fait que le ministère de la Consommation et du Commerce de l'Ontario envoyait chaque semaine un dossier contenant les changements dans les statuts des corporations de la province, et que Revenu Canada a effectivement reçu une copie des statuts de fusion concernant la fusion de 1980 constitue un

notice to the Minister, especially when considered in conjunction with numerous indications of the amalgamation in the tax returns of Forest Glenn and Guaranty Properties. The plaintiffs were not under any additional obligation to advise the defendant of the amalgamation.

It is clear, also, that it was the policy of Revenue Canada, in conformity with the applicable interpretation bulletin, to direct a notice of reassessment of a predecessor corporation to the new corporation following amalgamation. Otherwise, it would mean that Revenue Canada would be free to pick and choose which corporation it is going to reassess after an amalgamation has occurred.

Equity alone would prevent the use of the curative provisions of subsections 152(3) and (8) and section 166 of the Act to allow the amendment of a reassessment after the expiry of the limitation period.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

R. v. Black & Decker Manufacturing Co. Ltd., [1975] 1 S.C.R. 411; *Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; 83 DTC 5041.

COUNSEL:

John P. G. Bell and *James Rossiter* for plaintiffs.
Michael D. Templeton for defendant.

SOLICITORS:

Shibley, Righton & McCutcheon, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.: This is an application for the determination of the validity of the reassessment issued by the Minister of National Revenue to the plaintiff Forest Glenn (Dixie) Limited on June 21, 1981 for the income of a corporation known as "Dixie" for its 1976 taxation year. The application is made pursuant to the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] and pursuant to the order of the Senior Prothonotary of the Court dated August 15, 1986, wherein the procedure for the conduct of this application is set out as follows:

It is ordered that the procedure to govern the course of this matter shall be as follows:

avis suffisant au ministre, surtout si on tient compte également des nombreuses indications de la fusion dans les déclarations d'impôt de Forest Glenn et de Guaranty Properties. Les demanderessees n'étaient tenues à aucune obligation additionnelle d'aviser la défenderesse de la fusion.

^a Il est également clair que Revenu Canada avait pour politique, conformément au bulletin d'interprétation applicable, d'adresser l'avis de nouvelle cotisation d'une corporation remplacée à la nouvelle corporation née de la fusion. Autrement, cela signifierait que Revenu Canada pourrait choisir la corporation qui fera l'objet d'une nouvelle cotisation par suite d'une fusion.

L'équité à elle seule empêche qu'on recoure aux dispositions correctives des paragraphes 152(3) et (8) et de l'article 166 de la Loi pour permettre la modification d'une nouvelle cotisation après l'expiration d'un délai.

^c JURISPRUDENCE:

DÉCISIONS CITÉES:

^d *R. c. Black & Decker Manufacturing Co. Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 411; *Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; 83 DTC 5041.

AVOCATS:

^e *John P. G. Bell* et *James Rossiter* pour les demanderessees.
Michael D. Templeton pour la défenderesse.

PROCUREURS:

^f *Shibley, Righton & McCutcheon*, Toronto, pour les demanderessees.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

^h LE JUGE ROULEAU: Il s'agit d'une requête en détermination de la validité de la nouvelle cotisation de la demanderesse Forest Glenn (Dixie) Limited établie par le ministre du Revenu national le 21 juin 1981 à l'égard du revenu d'une société connue sous le nom de «Dixie» pour son année d'imposition 1976. La requête est introduite en vertu des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] et de l'ordonnance rendue le 15 août 1986 par le protonotaire-chef de la Cour qui a fixé comme suit la procédure à suivre dans la présente requête:

^j [TRADUCTION] La procédure à suivre en l'espèce est la suivante:

1. that this Court make a preliminary determination as to the validity of the reassessment attached to and marked as Exhibit I;
2. that in support of the said determination the parties will file an Agreed Statement of Facts in the form set out in Exhibit II;
3. that in support of the said determination the parties may call *viva voce* evidence relating to the preliminary determination;
4. that after the said Agreed Statement of Facts has been submitted to the Court and after any *viva voce* evidence has been given the parties will argue the preliminary determination.

The parties have filed an agreed statement of facts pursuant to the above order and it is reproduced herein in its entirety:

1. The facts contained in this Agreed Statement of Facts are summarized in a diagram which is annexed under Tab 4.
2. Forest Glenn (Dixie) Limited ("Dixie") was a corporation incorporated on November 7, 1963.
3. The Minister of National Revenue (the "Minister") assessed tax payable for Dixie's 1976 taxation year, the subject taxation year of the within application and sent a Notice of Assessment dated August 22, 1977.
4. On May 31, 1978 Dixie and several other companies amalgamated pursuant to the laws of the Province of Alberta (the "May 31, 1978 Amalgamation") to form Forest Glenn (Dixie) Limited ("Forest Glenn").
5. On May 14, 1979, Forest Glenn filed an Income Tax Return for the twelve month period commencing December 1, 1977 and ending on its year end November 30, 1978. At the Minister's request in July 1980, Forest Glenn on September 12, 1980 filed a separate Return of Income for the six month period following the May 31, 1978 Amalgamation and the original Return (with adjustments to income) was treated as being applicable to the six month period prior to the May 31, 1978 Amalgamation. The original Return of Dixie and the separate Return of Forest Glenn are annexed under Tabs 5 and 6, respectively.
6. On November 28, 1980 Forest Glenn, Traders Developments Limited, Les Développements Val-Forest Ltée and Guaranty Properties Limited amalgamated (the "November 28, 1980 Amalgamation") pursuant to the laws of the Province of Ontario to form Guaranty Properties Limited ("Guaranty Properties"). The Ontario Ministry of Consumer and Commercial Relations ("the Ontario Ministry") usually sends articles of amalgamation filed with the Ontario Ministry to the Corporate Taxroll Section of the Department of National Revenue which section received a copy of the Articles of Amalgamation in respect of the November 28, 1980 Amalgamation on November 28, 1980. A copy of the said Articles is annexed under Tab 7.
7. The rules set out in section 87 of the *Income Tax Act* were applicable to the May 31, 1978 Amalgamation and the November 28, 1980 Amalgamation.
8. On May 28, 1981, Forest Glenn filed with the Minister an Income Tax Return for its year ending November 28, 1980, the

1. La Cour rendra une décision préliminaire sur la validité de la nouvelle cotisation jointe et produite sous la cote I;
2. À l'appui de ladite décision, les parties déposeront un exposé conjoint des faits sous la forme indiquée à la pièce II;
3. À l'appui de ladite décision, les parties pourront faire appel à des témoignages de vive voix portant sur la décision préliminaire;
4. Après que l'exposé conjoint des faits aura été soumis à la Cour et que les témoignages de vive voix auront été rendus, les parties pourront débattre la décision préliminaire.

En vertu de l'ordonnance susmentionnée, les parties ont déposé un exposé conjoint des faits dont voici la reproduction intégrale:

- [TRADUCTION] 1. Les faits contenus dans cet exposé conjoint des faits sont résumés dans un schéma qui y est joint (onglet 4).
2. Forest Glenn (Dixie) Limited («Dixie») a été constituée en société le 7 novembre 1963.
 3. Le ministre du Revenu national (le «ministre») a fixé l'impôt payable par Dixie pour son année d'imposition 1976 qui fait l'objet de la présente requête, et il a envoyé un avis de cotisation en date du 22 août 1977.
 4. Le 31 mai 1978, Dixie et plusieurs autres sociétés ont fusionné en vertu des lois de la province d'Alberta (la «fusion du 31 mai 1978») pour former la société Forest Glenn (Dixie) Limited («Forest Glenn»).
 5. Le 14 mai 1979, Forest Glenn a déposé une déclaration d'impôt sur le revenu pour la période de douze mois allant du 1^{er} décembre 1977 au 30 novembre 1978, date de clôture de son exercice. À la demande du ministre en date du mois de juillet 1980, Forest Glenn a, le 12 septembre 1980, déposé une déclaration de revenu distincte pour la période de six mois qui a suivi la fusion du 31 mai 1978, et la déclaration initiale (avec un rajustement du revenu) a été considérée comme s'appliquant à la période de six mois qui a précédé la fusion du 31 mai 1978). La déclaration initiale de Dixie et la déclaration distincte de Forest Glenn sont jointes aux présentes (onglets 5 et 6 respectivement).
 6. Le 28 novembre 1980, Forest Glenn, Traders Developments Limited, les Développements Val-Forest Ltée et Guaranty Properties Limited ont fusionné (la «fusion du 28 novembre 1980») en vertu des lois de la province d'Ontario pour former la société Guaranty Properties Limited («Guaranty Properties»). Le ministère de la Consommation et du Commerce de l'Ontario (le ministère ontarien) envoie habituellement des statuts de fusion qu'il a reçus, à la section du rôle du ministère du Revenu national, laquelle section a, le 28 novembre 1980, reçu une copie des articles de la fusion qui a eu lieu le même jour. Une copie desdits statuts est jointe aux présentes (onglet 7).
 7. Les règles prévues à l'article 87 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'appliquaient à la fusion du 31 mai 1978 et à celle du 28 novembre 1980.
 8. Le 28 mai 1981, Forest Glenn a déposé au bureau du ministre une déclaration d'impôt sur le revenu pour son exer-

date of the November 28, 1980 Amalgamation. Copies of its annual financial statements, which referred to the November 28, 1980 Amalgamation, were not included with the Income Tax Return but were received by the Minister from Forest Glenn on July 2, 1981. A copy of the Return and the financial statements are annexed under Tab 8.

9. On May 28, 1981 Forest Glenn filed with the Minister an amended Income Tax Return for the 12 months ending November 30, 1978. On May 30, 1981 Forest Glenn filed with the Minister an amended Income Tax Return for the 12 months ending November 30, 1979. Copies of these amended returns are annexed under Tabs 9 and 10, respectively.

10. The Minister reassessed tax payable for Dixie's 1976 taxation year and sent a Notice of Reassessment dated June 23, 1981 to Forest Glenn (the "Reassessment"). This Reassessment, the validity of which the Plaintiff disputes, is the subject matter of the within application. A copy of the reassessment is annexed under Tab 2.

11. On June 30, 1981, Guaranty Properties filed with the Minister an Income Tax Return for its first taxation year ending December 31, 1980. The initial Notice of Assessment relating thereto was sent June 21, 1982. A copy of the Return is annexed under Tab 11.

12. The Minister assigned to Dixie the account number 30805360, to Forest Glenn the account number 79584850 and to Guaranty Properties the account number 79467007 for the purposes of processing tax returns.

13. On August 28, 1981 a Notice of Objection was filed by Forest Glenn in respect of the Reassessment. A copy of the said Notice of Objection is annexed under Tab 12.

14. On August 21, 1981 the four-year limitation period within which the Minister could reassess tax payable for the 1976 taxation year of Dixie expired.

15. The field auditor who was attached to the Basic File Section of the Department of National Revenue and who was dealing with the Minister's files in respect of the 1976 Tax Return of Dixie did not receive notice of the November 28, 1980 Amalgamation either from the Corporate Taxroll Section or from any representative of the Plaintiff prior to the expiration of the limitation period for reassessing.

16. On February 25, 1982, the Minister confirmed the Reassessment by issuing a Notice of Confirmation to Forest Glenn for the 1976 taxation year of Dixie. A copy of the said Notice of Confirmation is annexed under Tab 13.

cice prenant fin le 28 novembre 1980, date de la seconde fusion. Des copies de ses états financiers annuels, dans lesquels il a été fait mention de la fusion du 28 novembre 1980, n'ont pas été jointes à la déclaration d'impôt sur le revenu, mais le ministre les a reçues de Forest Glenn le 2 juillet 1981. Des copies de la déclaration et des états financiers sont jointes aux présentes (onglet 8).

9. Le 28 mai 1981, Forest Glenn a déposé au bureau du ministre une déclaration d'impôt sur le revenu modifiée pour la période de douze mois prenant fin le 30 novembre 1978. Le 30 mai 1981, Forest Glenn a déposé au bureau du ministre une déclaration d'impôt sur le revenu modifiée pour la période de douze mois prenant fin le 30 novembre 1979. Des copies de ces déclarations modifiées sont jointes aux présentes (onglets 9 et 10 respectivement).

10. Le ministre a de nouveau fixé l'impôt payable par Dixie pour l'année d'imposition 1976, et il a envoyé à Forest Glenn un avis de nouvelle cotisation en date du 23 juin 1981 (la «nouvelle cotisation»). Cette nouvelle cotisation, dont la validité est contestée par la demanderesse, fait l'objet de la présente requête. Une copie de la nouvelle cotisation est jointe aux présentes (onglet 2).

11. Le 30 juin 1981, Guaranty Properties a déposé au bureau du ministre une déclaration d'impôt sur le revenu pour sa première année d'imposition prenant fin le 31 décembre 1980. L'avis de cotisation initial qui s'y rapporte a été envoyé le 21 juin 1982. Une copie de la déclaration est jointe aux présentes (onglet 11).

12. Le ministre a attribué à Dixie le numéro de compte 30805360, à Forest Glenn le numéro de compte 79584850 et à Guaranty Properties le numéro de compte 79467007 aux fins du traitement des déclarations d'impôt.

13. Le 28 août 1981, Forest Glenn a déposé un avis d'opposition à la nouvelle cotisation. Une copie dudit avis d'opposition est jointe aux présentes (onglet 12).

14. Le 21 août 1981 expirait le délai de quatre ans dans lequel le ministre pouvait de nouveau fixer l'impôt payable par Dixie pour l'année d'imposition 1976.

15. Le vérificateur sur place qui était affecté à la section des Dossiers de base du ministère du Revenu national et qui s'occupait des dossiers du ministre concernant la déclaration d'impôt de 1976 de Dixie n'a été avisé de la fusion du 28 novembre 1980 ni par la section du rôle ni par un représentant de la demanderesse, alors que le délai fixé pour procéder à de nouvelles cotisations n'était pas encore expiré.

16. Le 25 février 1982, le ministre a confirmé la nouvelle cotisation en délivrant un avis de confirmation à Forest Glenn pour l'année d'imposition 1976 de Dixie. Une copie dudit avis de confirmation est jointe aux présentes (onglet 13).

DIAGRAM OF AGREED FACTS
(from Agreed Statement of Facts)

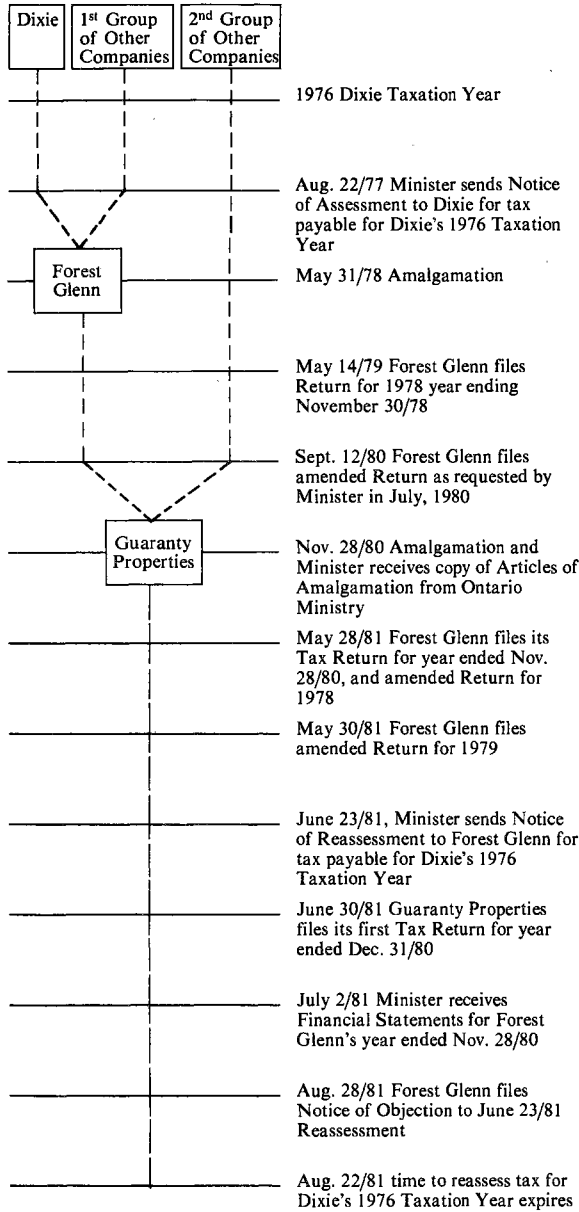
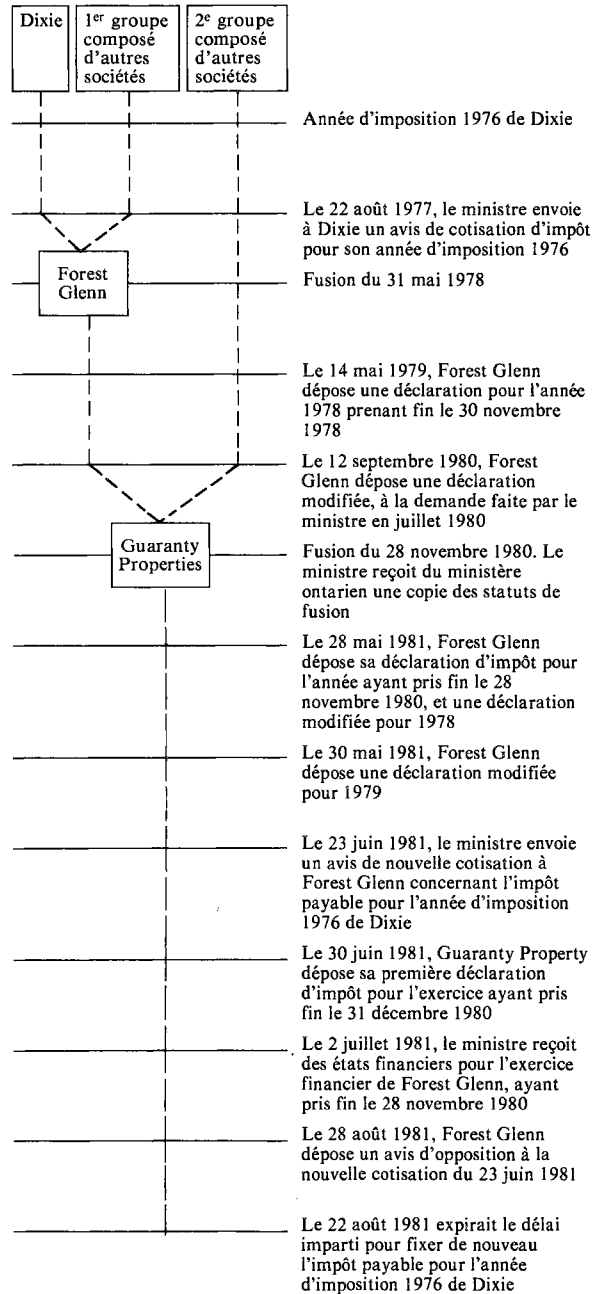


SCHÉMA DES FAITS CONVENUS
(extrait de l'exposé conjoint des faits)



In making a determination of this matter it is the following facts which must be kept in mind. First, on May 31, 1978 a corporation known as Dixie and several other companies amalgamated pursuant to the laws of the Province of Alberta to form Forest Glenn (Dixie) Limited. Thereafter, on November 28, 1980 Forest Glenn amalgamated with a number of other companies pursuant to the laws of the Province of Ontario to form Guaranty Properties Limited. The Minister of National Revenue reassessed tax payable for Dixie's 1976 taxation year and sent a notice of reassessment dated June 23, 1981 to Forest Glenn, which had by that time amalgamated to form Guaranty Properties. The issue in this case is the validity of that reassessment.

The plaintiffs' position is that by reassessing Forest Glenn for the income of Dixie after the November 28, 1980 amalgamation, the Minister reassessed a corporation that for the purposes of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] had ceased to exist. Therefore, maintain the plaintiffs, the Minister's reassessment is a nullity, void *ab initio*.

In support of their argument, the plaintiffs rely on paragraph 87(2)(a) of the *Income Tax Act*:

87. (2)

(a) for the purposes of this Act, the corporate entity formed as a result of the amalgamation shall be deemed to be a new corporation the first taxation year of which shall be deemed to have commenced at the time of the amalgamation, and a taxation year of a predecessor corporation that would otherwise have ended after the amalgamation shall be deemed to have ended immediately before the amalgamation;

It is the plaintiffs' position that by deeming the resulting corporation formed on amalgamation as a new corporation, the *Income Tax Act* also deems that the predecessor corporations which amalgamated to form the new corporation have ceased to exist. A reading of section 87 of the Act as a whole makes it clear that paragraph (2)(a) establishes as a general rule for all purposes under the Act, that the resulting corporation is a new corporation and all predecessor corporations have ceased to exist.

Pour statuer sur l'espèce, il faut garder présents à l'esprit les faits suivants. En premier lieu, une société connue sous le nom de Dixie et plusieurs autres sociétés ont, le 31 mai 1978, fusionné en vertu des lois de la province d'Alberta pour former la société Forest Glenn (Dixie) Limited. Par la suite, le 28 novembre 1980, Forest Glenn a, en vertu des lois de la province d'Ontario, fusionné avec certaines autres sociétés pour former la société Guaranty Properties Limited. Le ministre du Revenu national a de nouveau fixé l'impôt payable pour l'année d'imposition 1976 de Dixie et il a envoyé un avis de nouvelle cotisation en date du 23 juin 1981 à Forest Glenn qui, à cette époque, était devenue Guaranty Properties à la suite de la fusion. Le point litigieux en l'espèce porte sur la validité de cette nouvelle cotisation.

Les demanderesse soutiennent que, en fixant de nouveau l'impôt payable par Forest Glenn pour le revenu de Dixie après la fusion du 28 novembre 1980, le ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard d'une société qui, aux fins 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)], avait cessé d'exister. Elles prétendent donc que la nouvelle cotisation établie par le ministre est nulle *ab initio*.

À l'appui de leur argument, les demanderesse invoquent l'alinéa 87(2)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

87. (2) . . .

a) aux fins de la présente loi, l'entité constituée née de la fusion est réputée être une nouvelle corporation dont la première année d'imposition est réputée avoir commencé à la date de la fusion et l'année d'imposition d'une corporation remplacée, qui se serait autrement terminée après la fusion, est réputée s'être terminée immédiatement avant la fusion;

Les demanderesse font valoir que, en considérant l'entité née de la fusion comme une nouvelle corporation, la *Loi de l'impôt sur le revenu* considère également que les corporations remplacées qui ont fusionné pour former la nouvelle corporation ont cessé d'exister. L'interprétation de l'ensemble de l'article 87 de la Loi permet de dégager de l'alinéa 2a) de cet article une règle générale pour toutes les fins de la Loi, savoir que la corporation née de la fusion est une nouvelle corporation et que toutes les corporations remplacées ont cessé d'exister.

The plaintiffs maintain that section 87 contains a number of other deeming provisions which are expressed to revive the predecessor corporations for specific purposes only as set out in those provisions. Therefore, unless the contrary is specifically provided for in section 87, the predecessor corporation, for tax purposes, ceases to exist. As an example, the plaintiffs rely on paragraph 87(2)(I) [as am. by S.C. 1984, c. 45, s. 27(2)] which provides that:

87. (2) ...

(I) for the purposes of section 37 and Part VIII, the new corporation shall be deemed to be the same corporation as, and a continuation of, each predecessor corporation;

The plaintiffs submit that the proper and only corporate entity that the Minister could have and should have reassessed after the November 28, 1980 amalgamation in order to affix liability for Dixie's 1976 taxation year was Guaranty Properties Limited. However, the Minister failed to issue a timely reassessment against Guaranty Properties and it was not, according to the plaintiffs, open to the Minister to reassess Forest Glenn in its stead.

The defendant, on the other hand, argues that the reassessment is valid and bases its position on three grounds.

First, Forest Glenn did not cease to exist upon the amalgamation of November 28, 1980; second, if Forest Glenn did cease to exist upon amalgamation, a notice of reassessment sent in that corporation's name still meets the requirements of the *Income Tax Act*; and, third, if the notice of reassessment issued by the Minister in the name of Forest Glenn is in error or defective, it is not invalid by reason of the curative provisions of the Act, as determined by subsections 152(3) and 152(8) and section 166.

With respect to its first argument, the defendant contends that corporate law is clear, that upon an amalgamation in Ontario, the predecessor companies continue to have a legal existence and do not cease to exist. Paragraph 188(4)(a) of the *Ontario Business Corporations Act* [R.S.O. 1980, c. 54] is applicable to this amalgamation and it states:

Les demandereses soutiennent que l'article 87 contient un certain nombre d'autres dispositions qui créent une présomption et visent à faire revivre les corporations remplacées uniquement pour les fins particulières qui y sont prévues. En conséquence, à moins que l'article 87 ne prévoie expressément le contraire, la corporation remplacée cesse d'exister pour les fins de l'impôt. À titre d'exemple, les demandereses citent l'alinéa 87(2)I [mod. par S.C. 1984, chap. 45, art. 27(2)] qui est ainsi rédigé:

87. (2) ...

(I) aux fins de l'article 37 de la Partie VIII, la nouvelle corporation est réputée être la même corporation que chaque corporation remplacée, et en être la continuation;

Les demandereses soutiennent que Guaranty Properties Limited était la seule et véritable entité pour laquelle le ministre aurait pu et aurait dû établir la nouvelle cotisation après la fusion du 28 novembre 1980 en ce qui concerne l'année d'imposition 1976 de Dixie. Le ministre a toutefois omis d'établir en temps opportun une nouvelle cotisation à l'égard de Guaranty Properties, et, selon les demandereses, il n'était pas loisible au ministre de fixer de nouveau l'impôt payable par Forest Glenn plutôt que par Guaranty Properties.

La défenderesse soutient au contraire que la nouvelle cotisation est valable et elle invoque trois motifs à l'appui de son argument:

En premier lieu, Forest Glenn n'a pas cessé d'exister à la suite de la fusion du 28 novembre 1980; en deuxième lieu, si Forest Glenn a cessé d'exister à la suite de la fusion, un avis de nouvelle cotisation envoyé au nom de cette corporation satisfait toujours aux exigences de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; et, en dernier lieu, si l'avis de nouvelle cotisation émis par le ministre au nom de Forest Glenn est entaché d'une erreur ou d'un vice, il n'est pas nul en raison des dispositions de la Loi qui y rémédient, ainsi qu'il ressort des paragraphes 152(3) et 152(8) et de l'article 166.

Pour ce qui est du premier argument, la défenderesse soutient que le droit des compagnies est clair et qu'à la suite d'une fusion en Ontario, les sociétés remplacées continuent d'exister sur le plan juridique. L'alinéa 188(4)a) de la *Business Corporations Act* de l'Ontario [R.S.O. 1980, chap. 54] qui s'applique à cette fusion est ainsi conçu:

188.—(4) The certificate endorsed in accordance with subsection (3) constitutes the certificate of amalgamation of the amalgamating corporations and upon the date set out therein,

(a) the amalgamation becomes effective and the amalgamating corporations are amalgamated and continue as one corporation under the terms and conditions set out in the amalgamation agreement;

The defendant relies on the Supreme Court of Canada decision in *R. v. Black & Decker Manufacturing Co. Ltd.*, [1975] 1 S.C.R. 411 in which a similar provision was considered by the Court and it held at pages 417 and 420:

The companies "are amalgamated and are continued as one company" which is the very antithesis of the notion that the amalgamating companies are extinguished or that they continue in a truncated state

The juridical nature of an amalgamation need not be determined by juridical criteria alone, to the exclusion of consideration of the purposes of amalgamation. Provision is made under the *Canada Corporations Act* and under the Acts of the various provinces whereby two or more companies incorporated under the governing Act may amalgamate and form one corporation. The purpose is economic: to build, to consolidate, perhaps to diversify, existing businesses; so that through union there will be enhanced strength. It is a joining of forces and resources in order to perform better in the economic field. If that be so, it would surely be paradoxical if that process were to involve death by suicide or the mysterious disappearance of those who sought security, strength and, above all, survival in that union. Also, one must recall that the amalgamating companies *physically* continue to exist in the sense that offices, warehouses, factories, corporate records and correspondence and documents are still there, and business goes on. In a physical sense an amalgamating business or company does not disappear although it may become part of a greater enterprise.

It is the defendant's interpretation that paragraph 87(2)(a) of the *Income Tax Act* deems the entity formed after amalgamation to be a new corporation, but it does not expressly deem that the predecessor corporations cease to exist. Therefore, since the Act is silent on whether the predecessor corporations continue to exist, the normal corporate law will apply.

Counsel for the defendant argues against the position of the plaintiffs who have stated that, for the general purposes of the Act, the predecessor corporation must be considered to have ceased to exist because certain specific provisions of the Act [i.e. 87(2)(j.1)], [as added by S.C. 1979, c. 5, s.

[TRADUCTION] 188.—(4) Le certificat visé conformément au paragraphe (3) constitue le certificat de fusion des sociétés constituantes et à la date y indiquée,

a) la fusion prend effet et les sociétés constituantes sont fusionnées et continuent d'exister comme s'il s'agissait d'une seule société, en étant assujetties aux conditions déterminées dans la convention de fusion;

La défenderesse cite l'arrêt de la Cour suprême du Canada *R. c. Black & Decker Manufacturing Co. Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 411, où la Cour a examiné une disposition semblable et s'est prononcée en ces termes aux pages 417 et 420:

Les compagnies «sont fusionnées et poursuivent leur activité (*continue*) comme une seule et même compagnie», ce qui est tout à fait le contraire de la notion de disparition des compagnies constituantes ou de leur continuation sous une forme tronquée

La nature juridique d'une fusion n'a pas à être définie uniquement à l'aide de critères juridiques, à l'exclusion de l'étude des objets de la fusion. La *Loi sur les corporations canadiennes* et les lois des différentes provinces prévoient que deux ou plusieurs compagnies constituées en corporation aux termes de la loi qui les régit peuvent fusionner pour ne former qu'une seule et même corporation. L'objet est d'ordre économique: mettre sur pied, regrouper, peut-être diversifier des entreprises existantes; de sorte que par union naisse un élan nouveau. C'est la réunion de forces et de ressources dans le but d'obtenir de meilleurs résultats sur le plan économique. Si tel est le cas, il serait sûrement paradoxal que ce processus implique la mort par suicide ou la disparition mystérieuse de ceux qui dans cette union recherchent la sécurité, la force et par-dessus tout la survie. Il faut également se rappeler que les compagnies constituantes continuent *physiquement* à exister en ce sens que les bureaux, les entrepôts, les usines, les dossiers, la correspondance de la société ainsi que les documents, demeurent, et que les affaires continuent. Au sens physique, une exploitation ou une compagnie qui fusionne ne disparaît pas même si elle s'intègre à une entreprise plus importante.

Selon l'interprétation de la défenderesse, l'alinéa 87(2)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* considère l'entité née d'une fusion comme une nouvelle corporation, mais il ne prévoit pas expressément que les corporations remplacées cessent d'exister. En conséquence, puisque la Loi est muette quant à la question de savoir si les corporations remplacées continuent d'exister, les dispositions ordinaires du droit des compagnies s'appliqueront.

L'avocat de la défenderesse conteste le point de vue des demanderessees qui ont prétendu que, pour les fins générales de la Loi, la corporation remplacée doit être considérée comme ayant cessé d'exister, parce que certaines dispositions particulières de la Loi [c.-à-d. 87(2)(j.1)] [ajouté par S.C. 1979,

28(2)], 87(2.1) [as added by S.C. 1977-78, c. 1, s. 42(6)] deem the amalgamated corporation to be the continuation of each predecessor corporation. In the alternative he argues that because of these subsections the conclusion does not follow that without them the predecessor corporations would be considered to cease to exist upon amalgamation. In fact, because of these provisions, Parliament is attempting to achieve a specific purpose, i.e. the amalgamated corporation must be considered the same corporation as each predecessor corporation.

Further, the defendant argues that, prior to 1977, an amalgamated corporation could not bring forward and deduct in the computing of its income any of the losses of the predecessor corporation; that paragraph 87(2)(w) of the Act specifically provided that the amalgamated corporation could not deduct the losses of a predecessor corporation; that if the plaintiffs were correct in their assertion that paragraph 87(2)(a), in addition to deeming the amalgamated corporation to be a new corporation also deems that the predecessor corporations ceased to exist, there would be no need for paragraph 87(2)(w). If the amalgamated corporation is a new corporation and the predecessor corporation has ceased to exist, the new corporation would have no carry over rights and paragraph 87(2)(w) would be redundant.

The defendant also points out that when paragraph 87(2)(w) was amended in 1977 [S.C. 1977-78, c. 1, s. 42(3)] removing the prohibition against deducting non capital losses and net capital losses of the predecessor corporations, subsection 87(2.1) was added. It provided that for the purposes of deducting non capital and net capital losses, the amalgamating company is deemed to be the same corporation as and a continuation of each of the predecessor corporations.

This history of the legislation, submits the defendant, emphasizes that there is no provision in the *Income Tax Act* which deems predecessor corporations to no longer exist upon amalgamation. As Parliament intended to prohibit the deduction of the predecessor corporation's losses, it specifically stated so in paragraph 87(2)(w). The addition of this provision to the legislation was

chap. 5, art. 28(2)], 87(2.1) [ajouté par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 42(6)] voient dans la corporation née de la fusion la continuation de chaque corporation remplacée. Il soutient subsidiairement que, étant donné ces alinéas, il n'en découle pas que, sans eux, les corporations remplacées seraient considérées comme cessant d'exister à la suite de la fusion. En fait, le législateur tente, par ces dispositions, d'atteindre une fin particulière, c'est-à-dire faire en sorte que la corporation née de la fusion soit considérée comme la même corporation que chaque corporation remplacée.

La défenderesse soutient en outre que, antérieurement à 1977, une corporation née d'une fusion ne pouvait, dans le calcul de son revenu, reporter et déduire aucune des pertes de la corporation remplacée; que l'alinéa 87(2)(w) de la Loi prévoit expressément que la corporation née d'une fusion ne pouvait déduire les pertes d'une corporation remplacée; que si les demanderesse avaient raison de dire que l'alinéa 87(2)(a), en plus du fait que la corporation née d'une fusion est réputée être une nouvelle corporation, considère également les corporations remplacées comme cessant d'exister, l'alinéa 87(2)(w) n'aurait pas sa raison d'être. Si la corporation née de la fusion est une nouvelle corporation et si la corporation remplacée a cessé d'exister, la nouvelle corporation n'aurait pas de droit de report et l'alinéa 87(2)(w) serait superflu.

La défenderesse souligne également que, lorsque l'alinéa 87(2)(w) a été modifié en 1977 [S.C. 1977-78, chap. 1, art. 42(3)] pour écarter l'interdiction de déduire les pertes autres que les pertes en capital et les pertes en capital nettes des corporations remplacées, le paragraphe 87(2.1) a été ajouté. Ce paragraphe prévoit que, aux fins de déduction de pertes autres que des pertes en capital et des pertes en capital nettes, la compagnie qui fusionne est réputée être la même corporation que chaque corporation remplacée, et en être la continuation.

L'historique de la législation, soutient la défenderesse, met l'accent sur le fait que rien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne permet de considérer les corporations remplacées comme n'existant plus par suite de la fusion. Comme le législateur voulait interdire la déduction des pertes des corporations remplacées, il a donné suite à son intention en adoptant l'alinéa 87(2)(w). L'ajout de cette dis-

necessary because the corporate law of many provinces provided that predecessor corporations continued to exist and the amalgamated company would be entitled to deduct the losses since it was a continuation of the predecessor companies. When Parliament decided to make the losses deductible, subsection 87(2.1) was added which deemed the amalgamating corporation to be the same corporation as, and a continuation of each corporation, in order to ensure that all amalgamated corporations would be entitled to deduct the previous losses, even if they were incorporated in a province or jurisdiction where predecessor corporations cease to exist upon amalgamation.

The defendant further states that even if the predecessor corporations are considered to have no existence after the amalgamation, the notice of reassessment remains valid as it meets all the requirements of the *Income Tax Act*. Subsections 152(1) [as am. by S.C. 1978-79, c. 5, s. 5(1)] and (2) of the Act provides as follows:

152. (1) The Minister shall, with all due dispatch, examine a taxpayer's return of income for a taxation year, assess the tax for the year, the interest and penalties, if any, payable and determine . . .

(2) After examination of a return, the Minister shall send a notice of assessment to the person by whom the return was filed.

In this case, it is submitted that the Minister did all that was required of him by the Act in making the reassessment. The Minister examined the 1976 corporate tax return for Dixie; he reassessed the tax payable with respect to the income earned by Dixie for the 1976 taxation year; he then forwarded a notice of reassessment to Forest Glenn in accordance with subsection 152(2) of the Act. Accordingly, whether or not Forest Glenn ceased to exist on November 28, 1980, the date of the amalgamation, the Minister fulfilled the duties imposed upon him under the *Income Tax Act* and the reassessment is therefore valid. The notice identified the amount of tax assessed, the year to which the assessment related and the corporation which earned the income subject to taxation. The defendant maintains that the liability for the tax assessed was created in 1976, when the income was earned, prior to the amalgamation and during a

position à la Loi s'imposait parce que, en vertu du droit des compagnies de plusieurs provinces, les corporations remplacées continuaient d'exister et la compagnie issue de la fusion serait en droit de déduire les pertes puisqu'elle était la continuation des compagnies remplacées. Lorsque le législateur a décidé d'autoriser la déduction des pertes, il a ajouté le paragraphe 87(2.1), qui considère la compagnie qui fusionne comme étant la même corporation que chaque corporation remplacée et comme étant la continuation de celles-ci, afin de s'assurer que toutes les corporations issues de la fusion sont en droit de déduire les pertes antérieures, lors même qu'elles seraient constituées dans une province ou juridiction où les corporations remplacées cessent d'exister par suite d'une fusion.

La défenderesse soutient en outre que même si les corporations remplacées sont considérées comme n'existant pas après la fusion, l'avis de nouvelle cotisation est valable puisqu'il satisfait à toutes les exigences de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les paragraphes 152(1) [mod. par S.C. 1978-79, chap. 5, art. 5(1)] et (2) de la Loi portent:

152. (1) Le Ministre doit, avec toute la diligence possible, examiner la déclaration de revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, fixer l'impôt pour l'année, l'intérêt et les pénalités payables, s'il en est, et déterminer . . .

(2) Après examen d'une déclaration, le Ministre envoie un avis de cotisation à la personne qui a produit la déclaration.

En l'espèce, il est allégué que le ministre a fait tout ce que la Loi exigeait de lui pour établir la nouvelle cotisation. Il a examiné la déclaration d'impôt de la société Dixie pour l'année 1976; il a fixé de nouveau l'impôt payable à l'égard du revenu gagné par Dixie au cours de l'année d'imposition 1976; il a alors envoyé un avis de nouvelle cotisation à Forest Glenn conformément au paragraphe 152(2) de la Loi. En conséquence, que Forest Glenn ait cessé d'exister ou non le 28 novembre 1980, date de la fusion, le ministre s'est acquitté des fonctions que lui imposait la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et la nouvelle cotisation est donc valide. L'avis indiquait le montant de l'impôt fixé, l'année à laquelle se rapportait la cotisation et le nom de la corporation qui a gagné le revenu assujéti à l'impôt. La défenderesse soutient que l'assujettissement à l'impôt fixé a pris naissance en 1976, année durant laquelle le revenu a été gagné,

time when there was no dispute concerning the existence of the plaintiff Forest Glenn.

The defendant's third argument is that even if the notice of reassessment is defective because it does not refer to the plaintiff Guaranty Properties Limited, the defect does not render the reassessment invalid by virtue of subsections 152(3) and (8) and section 166 of the Act. Those sections provide as follows:

152. ...

(3) Liability for the tax under this Part is not affected by an incorrect or incomplete assessment or by the fact that no assessment has been made.

(8) An assessment shall, subject to being varied or vacated on an objection or appeal under this Part and subject to a reassessment, be deemed to be valid and binding notwithstanding any error, defect or omission therein or in any proceeding under this Act relating thereto.

166. An assessment shall not be vacated or varied on appeal by reason only of any irregularity, informality, omission or error on the part of any person in the observation of any directory provision of this Act.

The defendant submits that these provisions in the *Income Tax Act* indicate a direction on the part of Parliament that a notice of reassessment is not to be defeated by reason of a defect in the notice or in the assessment process. Rather that liability for tax is to be determined on its substantive merits. Since there is no error of a substantive nature, the reassessment is valid. The purpose of the above provisions of the *Income Tax Act*, according to the defendant, is to prevent a defect in an assessment from rendering it invalid, unless the defect is such that it misleads or causes prejudice to the taxpayer.

It is finally submitted that any defect in the notice of assessment has been waived by the plaintiffs by their actions. Once the plaintiffs received the notice of reassessment, there is no evidence that they returned it to the Department of National Revenue as being mailed to the wrong party. Rather, they responded to the reassessment by filing a notice of objection in the name of Forest

antérieurement à la fusion et alors que l'existence de la demanderesse Forest Glenn n'était nullement contestée.

a Le troisième argument de la défenderesse porte sur le fait que, même si l'avis de nouvelle cotisation est défectueux parce qu'il n'y est pas fait mention de la demanderesse Guaranty Properties Limited, ce vice n'annule pas la nouvelle cotisation en raison des paragraphes 152(3) et (8) et de l'article 166 de la Loi, qui portent:

152. ...

b (3) Le fait qu'une cotisation est inexacte ou incomplète ou qu'aucune cotisation n'a été faite n'a pas d'effet sur les responsabilités du contribuable à l'égard de l'impôt prévu par la présente Partie.

c (8) Sous réserve de modifications qui peuvent y être apportées ou d'annulation qui peut être prononcée lors d'une opposition ou d'un appel fait en vertu de la présente Partie et sous réserve d'une nouvelle cotisation, une cotisation est réputée être valide et exécutoire nonobstant toute erreur, vice de forme ou omission dans cette cotisation ou dans toute procédure s'y rattachant en vertu de la présente loi.

d 166. Une cotisation ne doit pas être annulée ni modifiée lors d'un appel uniquement par suite d'irrégularité, de vice de forme, d'omission ou d'erreur de la part de qui que ce soit dans l'observation d'une disposition simplement directrice de la présente loi.

e Selon la défenderesse il ressort de ces dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que le législateur veut empêcher qu'un avis de nouvelle cotisation soit rejeté en raison d'un vice qui entache cet avis ou le processus de cotisation. Il faut plutôt déterminer le bien-fondé de l'assujettissement à l'impôt. Puisqu'il n'existe aucune erreur quant au fond, la nouvelle cotisation est valide. Les dispositions susmentionnées de la *Loi de l'impôt sur le revenu* visent, soutient la défenderesse, à empêcher un vice dans une cotisation de la rendre nulle, à moins que le vice ne soit de nature à induire un contribuable en erreur ou à lui causer un préjudice.

f La défenderesse soutient en dernier lieu que les demandereses, par leurs actes, ont renoncé à invoquer l'existence d'un vice entachant l'avis de cotisation. Il n'est pas prouvé qu'après que les demandereses eurent reçu l'avis de nouvelle cotisation, elles l'ont retourné au ministère du Revenu national parce qu'il a été expédié à la mauvaise partie. Au lieu de cela, elles ont répondu à la nouvelle

Glenn but did not raise the objection that the name appearing on the notice of reassessment was incorrect.

The purpose of section 87 of the *Income Tax Act* is to provide the applicable rules where two or more Canadian corporations are amalgamated. From an income tax aspect, the complete code on amalgamations is to be found in section 87 of the Act. The general scheme of the section is to treat the amalgamated corporation as a continuation of the predecessor corporations standing in their place with respect to assets, liabilities, surpluses and other tax oriented accounts. However, the amalgamated corporation is, for most purposes of the Act, a new corporation, although in certain limited cases the amalgamated corporation is deemed to be the continuation of a predecessor corporation.

Subsection 87(1) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 51(1); 1979, c. 5, s. 28(1)] defines an amalgamation for the purposes of the *Income Tax Act*. It is essentially a corporate transaction and each of the provincial companies acts and the federal corporation legislation provide for statutory amalgamations. Although the definition of amalgamation for income tax purposes would cover most statutory amalgamations, it should be remembered that this definition is independent of the federal and provincial corporate statutes. Subsection 87(1) defines amalgamations as follows:

87. (1) In this section, an amalgamation means a merger of two or more corporations each of which was, immediately before the merger, a taxable Canadian corporation (each of which corporations is referred to in this section as a "predecessor corporation") to form one corporate entity (in this section referred to as the "new corporation") in such manner that

(a) all of the property (except amounts receivable from any predecessor corporation or shares of the capital stock of any predecessor corporation) of the predecessor corporations immediately before the merger becomes property of the new corporation by virtue of the merger,

(b) all of the liabilities (except amounts payable to any predecessor corporation) of the predecessor corporations immediately before the merger become liabilities of the new corporation by virtue of the merger, and

(c) all of the shareholders (except any predecessor corporation) of the predecessor corporations immediately before the merger receive shares of the capital stock of the new corporation by virtue of the merger,

cotisation en déposant un avis d'opposition au nom de Forest Glenn, mais elles n'ont pas contesté le fait que le nom figurant sur l'avis de nouvelle cotisation était inexact.

^a L'article 87 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* vise à énoncer les règles applicables lorsqu'il y a fusion de deux ou plusieurs corporations canadiennes. En matière d'impôt sur le revenu, l'article 87 de la Loi constitue un code complet applicable aux cas de fusion. Cet article tend généralement à traiter la corporation née de la fusion comme la continuation des corporations remplacées pour ce qui est des avoirs, des responsabilités, des surplus et des autres comptes visant des fins fiscales. Toutefois, la corporation issue de la fusion est, pour la plupart des fins visées par la Loi, une nouvelle corporation, bien que, dans certains cas limités, la corporation issue de la fusion soit réputée être la continuation d'une corporation remplacée.

^b Le paragraphe 87(1) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 51(1); 1979, chap. 5, art. 28(1)] définit la fusion aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'agit essentiellement d'une opération de société et chacune des lois des compagnies provinciales ainsi que la législation fédérale sur les corporations prévoient les fusions. Bien que la définition de fusion pour les fins de l'impôt sur le revenu englobe la plupart des fusions prévues par législation, il faut se rappeler que cette définition ne se trouve pas dans les lois fédérales et provinciales sur les corporations. Le paragraphe 87(1) définit les fusions comme suit:

^c 87. (1) Dans le présent article, fusion signifie l'unification de deux ou plusieurs corporations dont chacune était, immédiatement avant l'unification, une corporation canadienne imposable (chacune de ces corporations étant appelée dans le présent article une «corporation remplacée») destinée à former une entité constituée (appelée dans le présent article la «nouvelle corporation») de façon que

^d a) tous les biens (à l'exception des sommes à recevoir d'une corporation remplacée ou des actions du capital-actions d'une corporation remplacée) appartenant aux corporations remplacées immédiatement avant l'unification deviennent des biens de la nouvelle corporation en vertu de l'unification,

^e b) tous les engagements (à l'exception des sommes payables à une corporation remplacée) des corporations remplacées, existant immédiatement avant l'unification, deviennent des engagements de la nouvelle corporation en vertu de l'unification, et

^f c) tous les actionnaires (à l'exception de toute corporation remplacée) des corporations remplacées, existant immédiatement avant l'unification, reçoivent des actions de la nouvelle corporation en vertu de l'unification,

otherwise than as a result of the acquisition of property of one corporation by another corporation, pursuant to the purchase of such property by the other corporation or as a result of the distribution of such property to the other corporation upon the winding-up of the corporation. [Emphasis added.]

Counsel for both parties have made submissions that the Court make a finding that Forest Glenn either ceased to exist or did not cease to exist at the time of the second amalgamation on November 28, 1980. I have carefully considered the arguments and submissions of both parties and I am of the opinion that the question of whether predecessor corporations cease to exist upon amalgamation for the purposes of the *Income Tax Act* is not determinative of the issue at hand.

The key factor here is the treatment afforded by the *Income Tax Act* to the liabilities of predecessor corporations. The subsection 87(1) definition of amalgamation as quoted above, and in particular paragraph (b), requires that all of a predecessor corporation's liabilities immediately before the amalgamation become liabilities of the new corporation. In other words, whether or not the predecessor corporation continues to exist, it is plain and obvious that it no longer continues to have liabilities attached to it, at least for income tax purposes. In order for a transaction to qualify as an amalgamation under subsection 87(1) therefore, the amalgamated corporation must assume all liabilities of the predecessor corporation.

Accordingly, prior to the amalgamation on November 28, 1980 there is no question that it was Forest Glenn who was liable for the reassessment of Dixie's 1976 taxation year. Forest Glenn had assumed that liability at the time of the first amalgamation on May 31, 1978. Thereafter, Dixie had no liabilities for income tax purposes. Similarly, at the time of the second amalgamation on November 28, 1980 Guaranty Properties assumed all of Forest Glenn's liabilities, including the reassessment for Dixie's 1976 taxation year. It matters not whether Forest Glenn ceased to exist as a legal entity or whether it didn't. The point is that the amalgamation, which fell within the definition of amalgamation in subsection 87(1) of the Act, meant that pursuant to paragraph 87(1)(b) all of the liabilities of the predecessor corporation, Forest Glenn, immediately before the merger became liabilities of the new corporation, Guaranty

autrement qu'à la suite de l'acquisition de biens d'une corporation par une autre corporation, de l'achat de ces biens par l'autre corporation ou de l'attribution de ces biens à l'autre corporation lors de la liquidation de la corporation. [C'est moi qui souligne.]

^a Les avocats des deux parties demandent à la Cour de conclure que Forest Glenn ou bien a cessé d'exister ou bien n'a pas cessé d'exister au moment de la seconde fusion qui a eu lieu le 28 novembre 1980. Ayant examiné soigneusement les arguments et les observations des deux parties, j'estime que la question de savoir si, par suite d'une fusion les corporations remplacées cessent d'exister aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne constitue pas ^b le point litigieux en l'espèce. ^c

Le facteur clé en l'espèce réside dans le traitement réservé par la *Loi de l'impôt sur le revenu* aux engagements des corporations remplacées. La définition de la fusion susmentionnée donnée par le ^d paragraphe 87(1), et en particulier l'alinéa b), exige que tous les engagements d'une corporation remplacée existant immédiatement avant l'unification ^e deviennent des engagements de la nouvelle corporation. Autrement dit, que la corporation remplacée continue d'exister ou non, il est évident qu'elle n'a plus d'engagements, du moins aux fins de l'impôt sur le revenu. Donc, pour qu'une opération ait le caractère d'une fusion au sens du ^f paragraphe 87(1), la corporation née de la fusion doit assumer tous les engagements de la corporation remplacée.

En conséquence, antérieurement à la fusion du 28 novembre 1980, il ne fait pas de doute que ^g c'est Forest Glenn qui était responsable de la nouvelle cotisation de Dixie pour l'année d'imposition 1976. Forest Glenn avait assumé cette responsabilité au moment de la première fusion qui a eu lieu le 31 mai 1978. Par la suite, Dixie n'avait plus ^h d'engagements aux fins de l'impôt sur le revenu. De même, au moment de la deuxième fusion qui a eu lieu le 28 novembre 1980, Guaranty Properties avait assumé tous les engagements de Forest ⁱ Glenn, dont la nouvelle cotisation de Dixie pour l'année d'imposition 1976. Il importe peu de savoir si Forest a cessé ou n'a pas cessé d'exister en tant qu'entité juridique. En réalité, la fusion, qui répondait à la définition de la fusion donnée par le ^j paragraphe 87(1) de la Loi, a fait que, comme le prévoit l'alinéa 87(1)(b), tous les engagements de la corporation remplacée, Forest Glenn, existant

ty Properties, by virtue of the merger. Therefore, after November 28, 1980 liability could no longer be affixed to Forest Glenn for the reassessment of Dixie's 1976 taxation year. That is, in my opinion, the legislative scheme contained within the *Income Tax Act* as it pertains to amalgamations.

Accordingly, I agree with the plaintiffs that the only party who could be reassessed for Dixie's 1976 taxation year after November 28, 1980 was Guaranty Properties. Before considering the defendant's second and third arguments relating to the curative provisions of the *Income Tax Act*, however, there are two other matters which must be dealt with. The first concerns the question of notice given to the Minister of the amalgamation of November 28, 1980 and the second relates to the interpretation bulletin pertaining to amalgamations.

During the course of the hearing before me the defendant argued that prior to July of 1981 the plaintiffs made no effort to advise the Minister of National Revenue of the amalgamation. It urged upon the Court that regard must be had of what efforts the taxpayer made to give the Minister notice. I do not agree with any of the defendant's submissions on this point. The evidence clearly established that the Ontario Ministry of Consumer and Commercial Relations sends to Revenue Canada, on a weekly basis (and did so at the time of the second amalgamation), a record of all the changes in the status of corporations in Ontario, including changes in jurisdiction, address changes, changes in directors, as well as the first page of the Articles of Amalgamation when such a merger has occurred.

The evidence also established that Revenue Canada did receive a copy of the Articles of Amalgamation pertaining to the amalgamation of November 28, 1980. However, prior to issuing the notice of reassessment for Dixie's 1976 taxation year to Forest Glenn, that information was not at any time given to the auditor who was responsible for issuing the notice of reassessment for Dixie's 1976 taxation year. The information was within the Department somewhere but evidently not where it was supposed to be. Clearly there was a lack of coordination of information which resulted

immédiatement avant l'unification sont devenus des engagements de la nouvelle corporation, Guaranty Properties, en vertu de l'unification. Donc, après le 28 novembre 1980, on ne saurait imputer à Forest Glenn la responsabilité de la nouvelle cotisation de Dixie pour l'année d'imposition 1976. À mon avis, c'est ce que vise la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour ce qui est des fusions.

En conséquence, je conviens avec les demanderesse que la seule partie qui puisse faire l'objet d'une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1976 de Dixie après le 28 novembre 1980 était Guaranty Properties. Toutefois, avant d'examiner les deuxième et troisième arguments de la défenderesse concernant les dispositions correctives contenues dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il faut aborder deux autres questions. La première porte sur l'avis donné au ministre concernant la fusion du 28 novembre 1980, et la deuxième sur le bulletin d'interprétation en matière de fusion.

Au cours de l'audition tenue devant moi, la défenderesse a prétendu que, antérieurement à juillet 1981, les demanderesse n'ont nullement tenté d'aviser le ministre du Revenu national de la fusion. Elle a insisté pour que la Cour tienne compte de la question de savoir jusqu'à quel point le contribuable a essayé d'aviser le ministre. Je ne suis d'accord avec aucun des arguments de la défenderesse sur ce point. Il ressort de la preuve que le ministère de la Consommation et du Commerce de l'Ontario envoie chaque semaine à Revenu Canada (et il l'a fait au moment de la seconde fusion) un dossier contenant tous les changements dans les statuts des corporations en Ontario, notamment les changements de juridiction, d'adresse, d'administrateurs, ainsi que la première page des statuts de fusion au moment d'une fusion.

Il ressort également de la preuve que Revenu Canada a effectivement reçu une copie des statuts de fusion concernant la fusion du 28 novembre 1980. Néanmoins, avant que Forest Glenn ne reçoive l'avis de nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1976 de Dixie, on n'en a jamais informé le vérificateur qui devait émettre l'avis de nouvelle cotisation pour cette année d'imposition de Dixie. Certes, ce renseignement est parvenu au Ministère, mais, de toute évidence, au mauvais service. Il est clair qu'il y a eu un manque de coordination des renseignements, ce qui fait que

in the notice of reassessment in question being issued to the wrong party. It would be highly improper for the Court to hold either of the plaintiffs responsible for such an error on the part of the defendant. The defendant seems to imply that there was some further obligation on the plaintiffs in this case to provide the Minister with notice of amalgamation of November 28, 1980. However, I am not persuaded that such an obligation exists and the defendant has failed to provide me with anything to support such a contention.

Further, there were indications that other very definitive documents were provided for National Revenue after the November 28, 1980 amalgamation had occurred. For example, on May 28, 1981 an income tax return was filed on behalf of Forest Glenn for the taxation year ending on the date of the amalgamation. This documentation submitted with the return clearly stated that the return was being filed for the taxation year from December 1979 to November 28, 1980, two days short of a year and was referred to by the plaintiffs as a stub year. While that information may not lead directly to the conclusion that an amalgamation occurred on November 28, 1980, it would alert anyone examining the tax return that something out of the ordinary had occurred. Further, the financial statement filed by Forest Glenn and received by Revenue Canada on July 12, 1981 contains numerous references to the amalgamation. Finally, the first tax return filed by Guaranty Properties, the new corporation, was for a very short period, from November 28, 1980, the date of the amalgamation to December 31, 1980, the corporation's year end. I agree with the plaintiffs that with all this information available and in the hands of Revenue Canada before the time to reassess Dixie's 1976 taxation expired it had ample opportunity to examine in its entirety the existence or non-existence of the various corporate bodies. There was an obvious indication that something had occurred and officials at Revenue Canada should have apprised themselves of the events.

I am satisfied that the plaintiffs were not under any additional obligation to advise the defendant of the amalgamation and that, in any event, all the

avis de nouvelle cotisation en question a été délivré à la mauvaise partie. Il serait tout à fait injuste que la Cour tienne l'une ou l'autre demanderesse responsable d'une telle erreur commise par la défenderesse. La défenderesse semble laisser entendre que les demanderesses étaient tenues encore davantage d'aviser le ministre de la fusion du 28 novembre 1980. Toutefois, je ne suis pas persuadé qu'une telle obligation existe, et la défenderesse n'a rien produit pour étayer cette prétention.

De plus, il y a des indications permettant de croire que d'autres documents très décisifs ont été fournis à Revenu national après la fusion du 28 novembre 1980. Par exemple, le 28 mai 1981, on a déposé une déclaration d'impôt sur le revenu pour le compte de Forest Glenn pour l'année d'imposition prenant fin à la date de la fusion. La documentation soumise avec la déclaration indiquait clairement que celle-ci portait sur l'année d'imposition allant de décembre 1979 au 28 novembre 1980, soit pour une période d'un an moins deux jours, que les demanderesses ont appelée année souche. Bien que ce renseignement ne permette pas de conclure qu'une fusion a eu lieu le 28 novembre 1980, il éveillerait l'attention de quiconque examine la déclaration d'impôt sur le fait que quelque chose qui sortait de l'ordinaire était survenu. Qui plus est, l'état financier que Forest Glenn a déposé et que Revenu Canada a reçu le 12 juillet 1981 fait mention, à plusieurs reprises, de la fusion. Finalement, la première déclaration d'impôt déposée par Guaranty Properties, la nouvelle corporation, portait sur une période très courte allant du 28 novembre 1980, date de la fusion, au 31 décembre 1980, la fin de l'exercice de la corporation. Je conviens avec les demanderesses que, disposant de tous ces renseignements avant l'expiration du délai prévu pour l'établissement d'une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1976 de Dixie, Revenu Canada a eu toutes les chances d'examiner en son entier la question de l'existence ou la non-existence des diverses personnes morales. Tout indiquait que quelque chose avait eu lieu, et les fonctionnaires de Revenu Canada auraient dû prendre connaissance des événements.

Je suis convaincu que les demanderesses n'étaient tenues à aucune obligation additionnelle d'aviser la défenderesse de la fusion et que, de

information concerning the amalgamation was in the defendant's possession. Though not directed to the specific official, namely the auditor in charge of receiving the material and issuing the notice of reassessment in question, there is no obligation on the part of the plaintiffs under the *Income Tax Act* or its policy to provide or direct additional notices or information.

As for the interpretation bulletin dealing with amalgamations, it is clearly stated that where an assessment or reassessment of a predecessor corporation is to be made after amalgamation, the assessment will be issued to the new corporation. Counsel for the defendant maintains that that does not mean that a reassessment issued to a predecessor corporation is invalid and argues that interpretation bulletins are only to be used for assistance in interpreting the *Income Tax Act* when the Minister has taken a position contrary to an established administrative policy set out in the bulletin. See *Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851 and *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; 83 DTC 5041.

In my opinion there is overwhelming evidence that the policy of Revenue Canada was to direct a notice of reassessment of a predecessor corporation to the new corporation following amalgamation. There is the testimony of Mr. Delavigne, the auditor from National Revenue dealing with the file. He swore that had he been aware of the November 28, 1980 amalgamation he would not have reassessed Forest Glenn for Dixie's 1976 taxation year but rather would have issued the reassessment notice to Guaranty Properties. In cross-examination Mr. Delavigne made it quite clear that officials of the Department have been told not to reassess predecessor corporations where there has been an amalgamation and in fact they are to reassess in accordance with the interpretation bulletin.

The plaintiffs introduced as evidence three notices of reassessment issued to Guaranty Properties subsequent to the notice of reassessment of June 23, 1981 which is the subject of dispute in this case. Two of those reassessments were in

toute façon, celle-ci était en possession de tous les renseignements relatifs à la fusion. Bien que ces renseignements ne soient pas adressés au fonctionnaire compétent, savoir le vérificateur chargé de recevoir les documents et d'émettre l'avis de nouvelle cotisation en question, les demanderessees ne sont, ni en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ni en vertu de sa politique, tenues de fournir ou d'adresser des avis ou renseignements supplémentaires.

Quant au bulletin d'interprétation portant sur les fusions, il est clairement dit que, lorsqu'il faut, par suite d'une fusion, établir une cotisation ou une nouvelle cotisation d'une corporation remplacée, la cotisation doit être délivrée à la nouvelle corporation. L'avocat de la défenderesse soutient qu'une nouvelle cotisation adressée à une corporation remplacée n'est pas pour autant nulle, et que les bulletins d'interprétation ne constituent qu'un moyen d'interpréter la *Loi de l'impôt sur le revenu* lorsque le ministre adopte un point de vue contraire à une politique administrative établie exposée dans le bulletin. Voir les affaires *Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851 et *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; 83 DTC 5041.

À mon avis, il a été prouvé de façon concluante que Revenu Canada avait pour politique d'adresser l'avis de nouvelle cotisation d'une corporation remplacée à la nouvelle corporation née de la fusion. M. Delavigne, le vérificateur de Revenu national qui s'occupait du dossier a affirmé sous serment que, s'il avait été au courant de la fusion du 28 novembre 1980, il n'aurait pas fixé de nouveau l'impôt payable par Forest Glenn pour l'année d'imposition 1976 de Dixie, mais il aurait plutôt adressé l'avis de nouvelle cotisation à Guaranty Properties. En contre-interrogatoire, M. Delavigne a bien précisé qu'on avait dit aux fonctionnaires du Ministère de ne pas établir de nouvelles cotisations pour les corporations remplacées à la suite d'une fusion, mais plutôt de procéder à de nouvelles cotisations conformément au bulletin d'interprétation.

Les demanderessees ont produit en preuve trois avis de nouvelle cotisation adressés à Guaranty Properties après l'avis de nouvelle cotisation du 23 juin 1981, qui fait l'objet du présent litige. Deux de ces nouvelles cotisations portaient sur les années

respect of Dixie's 1977 and 1978 taxation years. These notices were all issued on May 31, 1982 after Revenue Canada officials discovered their error and became aware of the amalgamation of November 28, 1980.

Accordingly, I am satisfied that it was the policy of Revenue Canada to reassess the new corporation which resulted from amalgamation rather than predecessor corporations. It is my opinion that this is the only course of action which Revenue Canada can follow. It cannot pick and choose which corporation it is going to reassess after an amalgamation has occurred. Were this Court to decide that the reassessment of Forest Glenn for Dixie's 1976 taxation year is valid, a precedent would be set which would allow Revenue Canada in the circumstances of amalgamations to reassess any corporation of its choice, either the predecessor or the new one. I do not believe that that is the purpose of the legislation nor is it the intention of Parliament and this is certainly confirmed by a careful reading of subsection 87(1), by evidence as well as the information bulletin.

The curative provisions of the *Income Tax Act* will not assist the defendant in this case. It is clear from the facts that a number of errors have plagued the defendant throughout this matter. The auditor who should have been made aware of the amalgamation was not advised and, by the time this was discovered and matters rectified, the time limit prescribed by statute for reassessing Dixie's 1976 taxation year had expired. Equity alone would prevent the use of curative provisions such as those contained within the *Income Tax Act* to correct a substantive error of this nature. I am of the opinion that the legislation does not contemplate the amendment of a reassessment after the expiry of a limitation period.

For the above reasons, I find the reassessment of Forest Glenn with respect to the income of Dixie's 1976 taxation year to be invalid. Costs to the plaintiffs.

d'imposition 1977 et 1978 de Dixie. Ces avis ont tous été émis le 31 mai 1982 après que les fonctionnaires de Revenu Canada se furent rendu compte de leur erreur et de la fusion du 28 novembre 1980.

En conséquence, je suis persuadé que Revenu Canada avait pour politique de fixer de nouveau l'impôt payable par la nouvelle corporation née de la fusion plutôt que par les corporations remplacées. J'estime que c'est là la seule ligne de conduite que Revenu Canada puisse adopter. Il ne saurait choisir la corporation qui fera l'objet d'une nouvelle cotisation par suite d'une fusion. Si cette Cour devait décider que la nouvelle cotisation de Forest Glenn pour l'année d'imposition 1976 de Dixie est valide, cela constituerait un précédent permettant à Revenu Canada, dans les cas de fusion, de fixer de nouveau l'impôt payable par une corporation de son choix, soit la corporation remplacée soit la nouvelle corporation. Je ne crois pas que cela soit le but de la Loi ni l'intention du législateur, ce qui est certainement confirmé par une lecture attentive du paragraphe 87(1), par la preuve ainsi que par le bulletin d'interprétation.

Les dispositions correctives de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne sont d'aucune assistance à la défenderesse en l'espèce. Il ressort des faits que certaines erreurs ont ennuyé cette dernière dans toute cette affaire. Le vérificateur qu'on aurait dû mettre au courant de la fusion n'en a pas été avisé et, au moment de la découverte de cette erreur et de la rectification de celle-ci, le délai imparti par la Loi pour l'établissement d'une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1976 de Dixie avait expiré. L'équité à elle seule empêche qu'on recoure à des dispositions correctives comme celles qui figurent dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour corriger une erreur de fond de cette nature. J'estime que la Loi n'envisage pas la modification d'une nouvelle cotisation après l'expiration d'un délai.

Par ces motifs, je déclare nulle la nouvelle cotisation de Forest Glenn en ce qui concerne le revenu gagné par Dixie pendant l'année d'imposition 1976. Les dépens sont adjugés aux demanderes.

CSIS 66-85

SCRS 66-85

Harjit Singh Atwal (Applicant)

v.

The Queen (Respondent)*

INDEXED AS: ATWAL v. CANADA

Heald J.—Ottawa, March 26, 27 and April 30, 1987.

Security Intelligence — Warrant issued after hearing under CSIS Act, s. 21 — Evidence obtained thereunder to be used in conspiracy to commit murder prosecution — Intercepted telecommunications — Motion to rescind warrant for non-compliance with s. 21, as contravening search and seizure standards of Charter s. 8 and as affidavit in support not justifying issuance — Non-applicability of Criminal Code case law to CSIS warrants since objectives of Code and CSIS Act different — Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, ss. 2, 7(1)(b), 21, 26, 27, 30-40 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 178.13 (as added by S.C. 1973-74, c. 50, s. 2; 1976-77, c. 53, s. 9), 423(1)(a) (as am. by S.C. 1985, c. 19, s. 62), 443(1)(b) (as am. idem, s. 69), 577(3) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 330 (as am. by SOR/79-58, s. 1).

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Canadian Security Intelligence Service Act s. 21 wiretap and search warrant — No “unreasonable” search or seizure — No requirement Court be satisfied, before issuing warrant, offence committed or evidence thereof to be found at place of search — Provisions of CSIS Act not required to coincide with standards established by Southam case for Criminal Code matters — Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, ss. 2, 7(1)(b), 21, 26, 27, 30-40 — 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, 8 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23.

* Editor's note: This decision has now been reversed on appeal (Mahoney and MacGuigan JJ. with Hugessen J. dissenting in part). The majority held that “in the absence of an objection under section 36.1 of the *Canada Evidence Act*, the learned Judge should have ordered disclosure of the affidavit after deleting therefrom anything from which the identity of any person described in paragraph 18(1)(a) and/or (b) of the Act can be inferred”. The reasons for judgment of the Federal Court of Appeal will be published in the *Canada Federal Court Reports* on a top priority basis.

Harjit Singh Atwal (requérant)

c.

a La Reine (intimée)*

RÉPERTORIÉ: ATWAL c. CANADA

b Le juge Heald—Ottawa, 26 et 27 mars et 30 avril 1987.

Renseignement de sécurité — Mandat décerné après audition tenue conformément à l'art. 21 de la Loi sur le SCRS — Les éléments de preuve y obtenus devant être utilisés dans le cadre d'une poursuite visant un complot pour commettre un meurtre — Interception de télécommunications — Requête en annulation du mandat pour manque de conformité avec l'art. 21, aux motifs qu'il est contraire aux critères de l'art. 8 de la Charte relatifs aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies et que l'affidavit justificatif ne justifie pas le mandat — La jurisprudence en matière de droit criminel ne s'applique pas aux mandats décernés en vertu de la Loi sur le SCRS car les objectifs de cette Loi et ceux du Code criminel sont différents — Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21, art. 2, 7(1)(b), 21, 26, 27, 30 à 40 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.13 (ajouté par S.C. 1973-74, chap. 50, art. 2; 1976-77, chap. 53, art. 9), 423(1)(a) (mod. par S.C. 1985, chap. 19, art. 62), 443(1)(b) (mod., idem, art. 69), 577(3) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 330 (mod. par DORS/79-58 art. 1).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions ou saisies — Mandat d'interception de communications et de perquisition fondé sur l'art. 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité — Aucune perquisition ou saisie « abusive » — Rien n'exige que la Cour soit convaincue, avant de décerner le mandat, qu'une infraction a été commise ou que des preuves de sa perpétration se trouvent au lieu de la perquisition — Les dispositions de la Loi sur le SCRS n'ont pas à être conformes aux normes établies par l'arrêt Southam relativement aux affaires relevant du Code criminel — Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21, art. 2, 7(1)(b), 21, 26, 27, 30 à 40 — 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. 1, 8 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23.

* Note de l'arrêtiiste: Cette décision a été infirmée en appel (les juges Mahoney et MacGuigan, et le juge Hugessen dissident en partie). Selon l'opinion de la majorité, « en l'absence d'une objection soulevée conformément à l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*, il incombait au juge d'ordonner la production de l'affidavit après y avoir supprimé tout renseignement qui aurait permis de découvrir l'identité d'une personne visée aux alinéas 18(1)(a) et b) de la Loi ». Les motifs du jugement de la Cour d'appel seront publiés sous peu dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

Practice — Privilege — Solicitor-client privilege — Interception of solicitor-client communications under Canadian Security Intelligence Service Act s. 21 warrant — State security versus solicitor-client confidentiality — Validity of warrant not affected where curtailment of privilege sufficiently limited in warrant — Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, ss. 2, 7(1)(b), 21, 26, 27, 30-40 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6.

Practice — Discovery — Production of documents — National security — Secret affidavit sworn in support of application for warrant under Canadian Security Intelligence Service Act s. 21 — Special circumstances permitting Court to depart from general rule of full disclosure of all Court documents to all parties — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4), 36.2 (as added idem) — Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, ss. 2, 7(1)(b), 21, 26, 27, 30-40 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 178.13 (as added by S.C. 1973-74, c. 50, s. 2; 1976-77, c. 53, s. 9), 423(1)(a) (as am. by S.C. 1985, c. 19, s. 62), 443(1)(b) (as am. idem, s. 69), 577(3) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 330 (as am. by SOR/79-58, s. 1).

On July 26, 1985, a Federal Court judge issued a wiretap and search warrant directed against the applicant pursuant to section 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* (CSIS Act) for the investigation of a threat to the security of Canada. In September 1986, the applicant was charged, along with eight other individuals, with conspiracy to commit murder. The prosecutor proposes to introduce into evidence at trial certain tapes and transcripts of telecommunication intercepted pursuant to the section 21 warrant. Two of the intercepted telephone calls involved a solicitor. They were both dealt with in accordance with the conditions of the warrant: an authorized member of the Service determined that they did not relate to the threat to the security of Canada specified in the warrant and ordered those conversations erased from the tape.

This is an application pursuant to Rule 330 for an order rescinding the warrant. The applicant submits: a) that the warrant is invalid on its face because it fails to comply with section 21 of the CSIS Act; b) that the warrant and its authorizing statute are invalid on their face because they violate the Charter guarantee against unreasonable search and seizure; c) that the warrant may be invalid because the affidavit filed in support thereof did not justify its issuance (which raises the issue of the disclosure of a secret affidavit dealing with national security).

Held, the application should be dismissed.

Pratique — Communications privilégiées — Caractère confidentiel des communications entre un procureur et son client — Interception des communications entre un avocat et son client en vertu de l'art. 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité — La sécurité de l'État versus le secret professionnel de l'avocat — La validité du mandat n'est pas touchée lorsque le mandat restreint suffisamment l'atteinte portée au privilège en cause — Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21, art. 2, 7(1)(b), 21, 26, 27, 30 à 40 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Sécurité nationale — Affidavit secret déposé à l'appui de la demande d'un mandat prévu par l'art. 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité — Des circonstances spéciales justifient la Cour de déroger à la règle générale prévoyant pleine et entière divulgation aux parties des documents déposés à la Cour — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4), 36.2 (ajouté, idem) — Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21, art. 2, 7(1)(b), 21, 26, 27, 30 à 40 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.13 (ajouté par S.C. 1973-74, chap. 50, art. 2; 1976-77, chap. 53, art. 9), 423(1)(a) (mod. par S.C. 1985, chap. 19, art. 62), 443(1)(b) (mod., idem, art. 69), 577(3) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 330 (mod. par DORS/79-58, art. 1).

Le 26 juillet 1985, un juge de la Cour fédérale a décerné contre l'appelant un mandat autorisant l'interception de communications et les perquisitions, conformément à l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* (Loi sur le SCRS) relativement à une enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada. En septembre 1986, le requérant a été accusé, avec huit autres individus, d'avoir conspiré pour commettre un meurtre. Le procureur de la poursuite entend présenter en preuve, lors du procès, certains enregistrements et certaines transcriptions de télécommunications interceptées en vertu du mandat décerné sous le régime de l'article 21. Un procureur a participé à deux des appels téléphoniques interceptés. Le Service a agi conformément aux conditions du mandat relativement à ces deux appels: un membre autorisé du Service a décidé que les appels ne se rapportaient pas aux menaces envers la sécurité du Canada dont il était question dans le mandat, et il a ordonné que ces conversations soient effacées de la bande.

Il s'agit d'une demande fondée sur la Règle 330, sollicitant une ordonnance annulant le mandat en question. Le requérant allègue ce qui suit: a) l'invalidité du mandat ressort à sa simple lecture parce qu'il n'est pas conforme aux dispositions de l'article 21 de la Loi sur le SCRS; b) l'invalidité du mandat et de sa loi habilitante ressort à la simple lecture de ces documents parce qu'ils ne respectent pas les normes constitutionnelles visant les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives; c) le mandat pourrait être invalide parce que l'affidavit déposé à l'appui de la demande de mandat ne justifiait pas cette demande (ce qui soulève la question de la production d'un affidavit secret portant sur la sécurité nationale).

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

Because of the distinctly different legislative purposes, there is, necessarily, a different focus to be applied when interpreting "information-oriented" and "open-ended" domestic surveillance legislation as opposed to the focus to be given to the application and interpretation of normal "result-oriented" and "closed" law enforcement legislation such as the *Criminal Code* of Canada. There was, therefore, no need for the issuing judge to specify in writing that he was satisfied as to the matters specified in paragraphs 21(2)(a) and (b). Nor was it necessary to specify the alleged threat to which the warrant relates or to limit more precisely the seizures of oral or written communications or things to those which relate to the alleged threat. The very nature of the investigation and the prevention of terrorism necessitate a broad authority to intercept.

Solicitor-client confidentiality is not to be interfered with lightly. Interference should be allowed only to the extent absolutely necessary in order to achieve the ends sought by the enabling legislation. The detection and prevention of political terrorism represents a compelling public interest entitled to great weight when placed on the scale to be weighed against possible curtailment of solicitor-client confidentiality. The conditions of the warrant in this regard represent a reasonable balancing of the competing interests.

The warrant does not violate the guarantee against unreasonable search or seizure in section 8 of the Charter. The decision of the Supreme Court of Canada in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, setting out the principal requirements for a valid search or seizure, is relied upon by the applicant. That same case, however, adds that "where State security is involved . . . the relevant standard might well be a different one". Thus, the requirements that the presiding judge be satisfied that there are reasonable and probable grounds to believe that an offence has been committed and that evidence of the offence will be found at the place of the search do not apply herein. Nothing in the CSIS Act requires evidence of the commission of an offence to be before the Court when a section 21 warrant is issued since the Act seeks not to react to events but rather advance warning of security threats. Furthermore, the safeguards and procedures set out in the Act satisfy the criteria of reasonableness required under section 8 of the Charter.

The Crown cannot rely on sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act* to oppose the disclosure of the supporting affidavit based on injury to national security because it has failed to raise the objection in the manner required by that Act. Although, as a general rule, the applicant in a proceeding such as this is entitled to disclosure of all documents in the Court record, that right is not absolute. The judge has a discretion to deny access to any Court document when, as in the present case, it is warranted by special circumstances such as preserving the Security Service's ability to investigate political terrorism and to discharge its mandate in the interests of national security.

Comme la législation sur la surveillance interne « tournée vers l'information » et « moins délimitée » d'une part, et d'autre part, la législation répressive ordinaire, « qui cherche des résultats » et se déroule pratiquement en « vase clos », tel notre *Code criminel*, ont des objets carrément différents, leur interprétation respective se fait nécessairement dans une optique différente. Par conséquent, le juge qui a décerné le mandat attaqué n'avait pas à préciser par écrit qu'il était convaincu que les exigences des alinéas 21(2)a) et b) avaient été respectées. Il n'avait pas non plus à préciser la menace prétendue à laquelle se rapporte le mandat, ni à limiter davantage les saisies de communications orales ou écrites ou de pièces à celles qui ont un rapport avec la menace prétendue. La nature même de l'enquête et de la prévention du terrorisme exige un large pouvoir d'interception.

La violation du secret professionnel de l'avocat ne doit pas être prise à la légère. Elle ne devrait être autorisée que dans la mesure absolument nécessaire à la réalisation des fins recherchées par la loi habilitante. La détection et la prévention du terrorisme politique constituent un intérêt public vital auquel il faut reconnaître une grande importance lorsqu'on le compare à une atteinte possible au caractère confidentiel des relations entre avocat et client. Les conditions du mandat établissent un équilibre raisonnable entre les intérêts opposés en cause.

Le mandat ne viole pas la garantie contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives prévue à l'article 8 de la Charte. Le requérant se fonde sur l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, qui expose les exigences principales que doivent respecter une fouille, une perquisition ou une saisie pour être valides. Le même arrêt ajoute cependant que « lorsque la sécurité de l'État est en cause . . . le critère pertinent pourrait bien être différent ». Donc, l'exigence selon laquelle le juge président du tribunal doit être convaincu qu'il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve de l'infraction se trouvent à l'endroit de la perquisition ne s'applique pas en l'espèce. Aucune disposition de la Loi sur le SCRS n'exige que des éléments de preuve de la perpétration d'une infraction soient présentés au tribunal lors de la délivrance d'un mandat visé à l'article 21, puisque la Loi ne met pas l'accent sur la réaction à des événements mais vise plutôt la détection rapide des menaces envers la sécurité. De plus, les garanties et les méthodes prévues par la Loi satisfont aux critères applicables au caractère raisonnable que l'article 8 de la Charte exige relativement aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies.

La Couronne ne peut se fonder sur les articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada* pour s'opposer à la production de l'affidavit justificatif en invoquant une atteinte à la sécurité nationale parce qu'elle n'a pas soulevé cette objection de la façon requise par cette Loi. Bien que règle générale, dans une affaire comme la présente instance, le requérant ait le droit d'exiger la divulgation de tous les documents versés au dossier de la Cour, ce droit n'est pas absolu. Le juge a le pouvoir discrétionnaire de refuser la communication de tout document versé au dossier de la Cour lorsque, comme c'est le cas en l'instance, des circonstances spéciales le justifient, comme l'importance qu'il y a à préserver la capacité du Service de sécurité d'enquêter sur le terrorisme politique et de remplir son mandat dans l'intérêt de la sécurité nationale.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Eastman Photographic Materials Company Limited v. The Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade Marks, [1898] A.C. 571 (H.L.); *United States v. United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division et al.*, 32 L.Ed. (2d) 752 (U.S.S.C. 1972); *Regina v. Finlay and Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48 (Ont. C.A.); *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; 50 C.C.C. (2d) 495; *Gold v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 642; 4 C.P.C. (2d) 20 (T.D.), affirmed [1986] 2 F.C. 129; 25 D.L.R. (4th) 285 (C.A.); *Kevork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753; 17 C.C.C. (3d) 426 (T.D.); *R. v. Kevork, Balwin and Gharakhanian* (1986), 27 C.C.C. (3d) 523 (Ont. H.C.J.); *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872 (T.D.); affirmed [1983] 2 F.C. 463; (1984), 10 C.C.C. (3d) 492 (C.A.); *Attorney General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; 65 C.C.C. (2d) 129; *Cadieux v. Director of Mountain Institution*, [1985] 1 F.C. 378; (1984), 9 Admin. L.R. 50 (T.D.); *Rice v. National Parole Board* (1986), 16 Admin. L.R. 157 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Descôteaux et al. v. Mierzwinski, [1982] 1 S.C.R. 860; 70 C.C.C. (2d) 385; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 14 C.C.C. (3d) 97; *Volckmar v. Krupp*, [1958] O.W.N. 303 (Ont. H.C.J.); *Bunker Ramo Corp. v. TRW Inc.*, [1980] 2 F.C. 488; 47 C.P.R. (2d) 159 (T.D.).

CONSIDERED:

Regina v. Welsh and Ianuzzi (No. 6) (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 (Ont. C.A.); *Lyons et al. v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633; 15 C.C.C. (3d) 417.

REFERRED TO:

Grabowski v. The Queen, [1985] 2 S.C.R. 434; 22 C.C.C. (3d) 449; *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; 9 C.C.C. (3d) 97.

COUNSEL:

Michael Code and *David Gibbons* for applicant.
John H. Sims, Q.C. and *Douglas R. Wyatt* for respondent.
Alexander Budlovsky for Attorney General of British Columbia.

SOLICITORS:

Ruby & Edwardh, Toronto, for applicant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Eastman Photographic Materials Company Limited v. The Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade Marks, [1898] A.C. 571 (H.L.); *United States v. United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division et al.*, 32 L.Ed. (2d) 752 (C.S. E.-U. 1972); *Regina v. Finlay and Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48 (C.A. Ont.); *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; 50 C.C.C. (2d) 495; *Gold c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 642; 4 C.P.C. (2d) 20 (1^{re} inst.), confirmé par [1986] 2 C.F. 129; 25 D.L.R. (4th) 285 (C.A.); *Kevork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753; 17 C.C.C. (3d) 426 (1^{re} inst.); *R. v. Kevork, Balwin et Gharakhanian* (1986), 27 C.C.C. (3d) 523 (H.C.J. Ont.); *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872 (1^{re} inst.); confirmé par [1983] 2 C.F. 463; (1984), 10 C.C.C. (3d) 492 (C.A.); *Procureur général de la Nouvelle-Écosse et autre c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; 65 C.C.C. (2d) 129; *Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain*, [1985] 1 C.F. 378; (1984), 9 Admin. L.R. 50 (1^{re} inst.); *Rice c. Commission nationale des libérations conditionnelles* (1986), 16 Admin. L.R. 157 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Descôteaux et autre c. Mierzwinski, [1982] 1 R.C.S. 860; 70 C.C.C. (2d) 385; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 14 C.C.C. (3d) 97; *Volckmar v. Krupp*, [1958] O.W.N. 303 (H.C.J. Ont.); *Bunker Ramo Corp. c. TRW Inc.*, [1980] 2 C.F. 488; 47 C.P.R. (2d) 159 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Regina v. Welsh and Ianuzzi (No. 6) (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 (C.A. Ont.); *Lyons et autre c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633; 15 C.C.C. (3d) 417.

DÉCISIONS CITÉES:

Grabowski c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 434; 22 C.C.C. (3d) 449; *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; 9 C.C.C. (3d) 97.

AVOCATS:

Michael Code et *David Gibbons* pour le requérant.
John H. Sims, c.r. et *Douglas R. Wyatt* pour l'intimée.
Alexander Budlovsky pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

PROCUREURS:

Ruby & Edwardh, Toronto, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Attorney General of British Columbia for the Province of British Columbia.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Le procureur général de la Colombie-Britannique pour la province de la Colombie-Britannique.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.: This is an application pursuant to Rule 330 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/79-58, s. 1)] for an order rescinding a warrant dated July 26, 1985, and issued by me after an *ex parte* hearing in Federal Court File CSIS 66-85 pursuant to the provisions of section 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21 (CSIS Act). Rule 330 provides:

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande fondée sur la Règle 330 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663 (mod. par DORS/79-58, art. 1)] et sollicitant une ordonnance annulant le mandat en date du 26 juillet 1985 que j'ai décerné à la suite d'une audition tenue *ex parte* (dossier numéro SCRS 66-85 de la Cour fédérale) conformément aux dispositions de l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21 (Loi sur le SCRS). La Règle 330 porte:

Rule 330. The Court may rescind

Règle 330. La Cour peut annuler

(a) any order that was made *ex parte*, or

a) toute ordonnance rendue *ex parte*, ou

(b) any order that was made in the absence of a party who had failed to appear through accident or mistake or by reason of insufficient notice of the application;

b) toute ordonnance rendue en l'absence d'une partie qui a omis de comparaître par suite d'un événement fortuit ou d'une erreur ou à cause d'un avis de requête insuffisant;

but no such rescission will affect the validity or character of anything done or not done before the rescinding order was made except to the extent that the Court, in its discretion, by rescission order expressly provides.

mais une telle annulation n'affecte ni la validité ni la nature d'une action ou omission antérieure à l'ordonnance d'annulation sauf dans la mesure où la Cour, à sa discrétion, le prévoit expressément dans son ordonnance d'annulation.

My jurisdiction to issue the impugned order is derived from section 2 of the CSIS Act wherein "judge" is defined as "a judge of the Federal Court of Canada designated by the Chief Justice thereof for the purposes of this Act;". On the date of the issuance of the impugned order, I was and continue to be, as of this date, a judge so designated by the Chief Justice of this Court.

J'ai prononcé l'ordonnance attaquée dans l'exercice du pouvoir découlant de l'article 2 de la Loi sur le SCRS, selon lequel le terme «juge» désigne un «Juge de la Cour fédérale du Canada choisi pour l'application de la présente loi par le juge en chef de cette Cour.» J'étais à la date de l'ordonnance attaquée, et je suis encore aujourd'hui, un juge choisi à cette fin par le juge en chef de cette Cour.

For a proper understanding of the issues raised by this application, it will be helpful to recite section 21 of the CSIS Act in its entirety. The section reads:

Il sera utile, pour bien comprendre les questions soulevées par la présente demande, de citer l'article 21 de la Loi sur le SCRS dans son intégralité. Cet article est ainsi libellé:

21. (1) Where the Director or any employee designated by the Minister for the purpose believes, on reasonable grounds, that a warrant under this section is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada or to perform its duties and functions under section 16, the Director or employee may, after having obtained the approval of the Minister, make an application in accordance with subsection (2) to a judge for a warrant under this section.

21. (1) Le directeur ou un employé désigné à cette fin par le ministre peut, après avoir obtenu l'approbation du ministre, demander à un juge de décerner un mandat en conformité avec le présent article s'il a des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada ou d'exercer les fonctions qui lui sont conférées en vertu de l'article 16.

(2) An application to a judge under subsection (1) shall be made in writing and be accompanied by an affidavit of the applicant deposing to the following matters, namely,

(a) the facts relied on to justify the belief, on reasonable grounds, that a warrant under this section is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada or to perform its duties and functions under section 16;

(b) that other investigative procedures have been tried and have failed or why it appears that they are unlikely to succeed, that the urgency of the matter is such that it would be impractical to carry out the investigation using only other investigative procedures or that without a warrant under this section it is likely that information of importance with respect to the threat to the security of Canada or the performance of the duties and functions under section 16 referred to in paragraph (a) would not be obtained;

(c) the type of communication proposed to be intercepted, the type of information, records, documents or things proposed to be obtained and the powers referred to in paragraphs (3)(a) to (c) proposed to be exercised for that purpose;

(d) the identity of the person, if known, whose communication is proposed to be intercepted or who has possession of the information, record, document or thing proposed to be obtained;

(e) the persons or classes of persons to whom the warrant is proposed to be directed;

(f) a general description of the place where the warrant is proposed to be executed, if a general description of that place can be given;

(g) the period, not exceeding sixty days or one year, as the case may be, for which the warrant is requested to be in force that is applicable by virtue of subsection (5); and

(h) any previous application made in relation to a person identified in the affidavit pursuant to paragraph (d), the date on which such application was made, the name of the judge to whom each such application was made and the decision of the judge thereon.

(3) Notwithstanding any other law but subject to the *Statistics Act*, where the judge to whom an application under subsection (1) is made is satisfied of the matters referred to in paragraphs (2)(a) and (b) set out in the affidavit accompanying the application, the judge may issue a warrant authorizing the persons to whom it is directed to intercept any communication or obtain any information, record, document or thing and, for that purpose,

(a) to enter any place or open or obtain access to any thing;

(b) to search for, remove or return, or examine, take extracts from or make copies of or record in any other manner the information, record, document or thing; or

(c) to install, maintain or remove any thing.

(4) There shall be specified in a warrant issued under subsection (3)

(a) the type of communication authorized to be intercepted, the type of information, records, documents or things authorized to be obtained and the powers referred to in paragraphs (3)(a) to (c) authorized to be exercised for that purpose;

(2) La demande visée au paragraphe (1) est présentée par écrit et accompagnée de l'affidavit du demandeur portant sur les point suivants:

a) les faits sur lesquels le demandeur s'appuie pour avoir des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire aux fins visées au paragraphe (1);

b) le fait que d'autres méthodes d'enquête ont été essayées en vain, ou la raison pour laquelle elles semblent avoir peu de chances de succès, le fait que l'urgence de l'affaire est telle qu'il serait très difficile de mener l'enquête sans mandat ou le fait que, sans mandat, il est probable que des informations importantes concernant les menaces ou les fonctions visées au paragraphe (1) ne pourraient être acquises;

c) les catégories de communications dont l'interception, les catégories d'informations, de documents ou d'objets dont l'acquisition, ou les pouvoirs visés aux alinéas 3a) à c) dont l'exercice, sont à autoriser;

d) l'identité de la personne, si elle est connue, dont les communications sont à intercepter ou qui est en possession des informations, documents ou objets à acquérir;

e) les personnes ou catégories de personnes destinataires du mandat demandé;

f) si possible, une description générale du lieu où le mandat demandé est à exécuter;

g) la durée de validité applicable en vertu du paragraphe (5), de soixante jours ou d'un an au maximum, selon le cas, demandée pour le mandat;

h) la mention des demandes éventuelles touchant des personnes visés à l'alinéa d), la date de chacune de ces demandes, le nom du juge à qui elles ont été présentées et la décision de celui-ci dans chaque cas.

(3) Par dérogation à toute autre règle de droit mais sous réserve de la *Loi sur la statistique*, le juge à qui est présentée la demande visée au paragraphe (1) peut décerner le mandat s'il est convaincu de l'existence des faits mentionnés aux alinéas 2a) et b) et dans l'affidavit qui accompagne la demande; le mandat autorise ses destinataires à intercepter des communications ou à acquérir des informations, documents ou objets. À cette fin il peut autoriser aussi, de leur part:

a) l'accès à un lieu ou un objet ou l'ouverture d'un objet;

b) la recherche, l'enlèvement ou la remise en place de tout document ou objet, leur examen, le prélèvement des informations qui s'y trouvent, ainsi que leur enregistrement et l'établissement de copies ou d'extraits par tout procédé;

c) l'installation, l'entretien et l'enlèvement d'objets.

(4) Le mandat décerné en vertu du paragraphe (3) porte les indications suivantes:

a) les catégories de communications dont l'interception, les catégories d'informations, de documents ou d'objets dont l'acquisition, ou les pouvoirs visés aux alinéas 3a) à c) dont l'exercice, sont autorisés;

(b) the identity of the person, if known, whose communication is to be intercepted or who has possession of the information, record, document or thing to be obtained;

(c) the persons or classes of persons to whom the warrant is directed;

(d) a general description of the place where the warrant may be executed, if a general description of that place can be given;

(e) the period for which the warrant is in force; and

(f) such terms and conditions as the judge considers advisable in the public interest.

(5) A warrant shall not be issued under subsection (3) for a period exceeding

(a) sixty days where the warrant is issued to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada within the meaning of paragraph (d) of the definition of that expression in section 2; or

(b) one year in any other case.

It will be equally instructive, in my view, to set out, in full, the contents of the warrant under review. It reads as follows:

IN THE FEDERAL COURT OF CANADA
WARRANT PURSUANT TO SECTION 21 OF THE
CANADIAN SECURITY INTELLIGENCE SERVICE ACT

ISSUED AGAINST

Court No. CSIS 66-85

Harjit Singh ATWAL

UPON the *ex parte* application in writing of Archie M. BARR, made pursuant to section 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1983-84, c. 21 for a warrant thereunder;

WHEREAS the applicant is Archie M. BARR, an employee of the Canadian Security Intelligence Service, designated for this purpose by the Solicitor General of Canada pursuant to subsection 21(1) of the Act who has consulted with the Deputy Solicitor General and who has obtained the approval of the Solicitor General of Canada for this purpose;

AND WHEREAS I have read the affidavit of the applicant and considered all of the evidence submitted in support of said application;

AND WHEREAS I am satisfied that a warrant under section 21 of the *Canadian Security Intelligence Act* is required to enable the Canadian Security Intelligence Service to investigate a threat to the security of Canada, namely:

activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat or use of acts of serious violence against persons or property for the purpose of achieving a political objective within Canada or a foreign state,

which does not include lawful advocacy, protest or dissent, unless carried on in conjunction with any of the activities referred to above.

b) l'identité de la personne, si elle est connue, dont les communications sont à intercepter ou qui est en possession des informations, documents ou objets à acquérir;

c) les personnes ou catégories de personnes destinataires du mandat;

d) si possible, une description générale du lieu où le mandat peut être exécuté;

e) la durée de validité du mandat;

f) les conditions que le juge estime indiquées dans l'intérêt public.

(5) Il ne peut être décerné de mandat en vertu du paragraphe (3) que pour une période maximale

a) de soixante jours lorsque le mandat est décerné pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la Sécurité du Canada au sens de l'alinéa d) de la définition de telles menaces contenue dans l'article 2; ou

b) d'un an dans tout autre cas.

J'estime qu'il serait également instructif de citer le mandat soumis à notre examen dans sa totalité. Ce mandat est le suivant:

[TRADUCTION] COUR FÉDÉRALE DU CANADA
MANDAT DÉCERNÉ CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 21
DE LA LOI SUR LE SERVICE CANADIEN
DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

DÉCERNÉ CONTRE

N° du greffe: SCRS-66-85

Harjit Singh ATWAL

VU la demande *ex parte* présentée par écrit par Archie M. BARR conformément à l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1983-84, chap. 21 pour obtenir le mandat qui s'y trouve prévu;

CONSIDÉRANT que le requérant, Archie M. BARR, est un employé du Service canadien du renseignement de sécurité désigné à cette fin par le Solliciteur général du Canada conformément au paragraphe 21(1) de la Loi qui a consulté le Solliciteur général adjoint et qui a obtenu l'approbation du Solliciteur général du Canada à cette fin;

CONSIDÉRANT que j'ai lu l'affidavit du requérant et examiné tous les éléments de preuve soumis à l'appui de ladite requête;

CONSIDÉRANT que je suis convaincu qu'un mandat doit être décerné en conformité avec l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* pour permettre au Service canadien du renseignement de sécurité de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada, à savoir:

des activités qui touchent le Canada ou s'y déroulent et visent à favoriser l'usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d'atteindre un objectif politique au Canada ou dans un État étranger,

activités qui ne comprennent pas les activités licites de défense d'une cause, de protestation ou de manifestation d'un désaccord qui n'ont aucun lien avec les activités prémentionnées.

NOW THEREFORE I HEREBY AUTHORIZE THE DIRECTOR OF THE CANADIAN SECURITY INTELLIGENCE SERVICE AND THE EMPLOYEES ACTING UNDER HIS AUTHORITY OR ON HIS BEHALF:

A. to intercept communications as hereinafter mentioned namely:

the oral communications and telecommunications within Canada addressed or destined to, received by, or originating from Harjit Singh ATWAL, wherever he may be, or any person at 12471 - 79A Avenue, Surrey, British Columbia, or any other person at any other place in Canada which Harjit Singh ATWAL may be using as a temporary or permanent residence, whether stationary or mobile;

AND

for such purpose to enter:

a) the said premises at 12471 - 79A Avenue, Surrey, British Columbia, or any other place in Canada which Harjit Singh ATWAL may be using as a temporary or permanent residence, whether stationary or mobile;

b) any vehicle used by Harjit Singh ATWAL;

c) any other place in Canada where the Service has reasonable grounds to believe Harjit Singh ATWAL will be present, in order to install, maintain or remove any thing necessary to effect the said interceptions,

AND

for such purpose:

d) to install, maintain, or remove any thing necessary to effect, at the places described at A. above, the interception of oral communications and telecommunications.

B. to search for, remove or return, or examine, take extracts from or make copies of or record in any other manner:

recorded communications outside the course of post, within Canada, addressed or destined to, received by or originating from:

a) Harjit Singh ATWAL;

b) 12471 - 79A Avenue, Surrey, British Columbia,

AND

for such purpose to enter:

c) 12471 - 79A Avenue, Surrey, British Columbia, or any other place in Canada which Harjit Singh ATWAL may be using as a temporary or permanent residence, whether stationary or mobile;

d) any vehicle used by Harjit Singh ATWAL;

e) *sic* any other place where the said Harjit Singh ATWAL has been present and where the Service has reasonable grounds to suspect that recorded communications of Harjit Singh ATWAL may be found.

C. This warrant shall be valid for the period commencing on the 26th day of July 1985 A.D. and expiring on the 25th day of July 1986 A.D.

EN CONSÉQUENCE, PAR LES PRÉSENTES, J'AUTORISE LE DIRECTEUR DU SERVICE CANADIEN DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ AINSI QUE LES EMPLOYÉS AGISSANT SOUS SON AUTORITÉ OU EN SON NOM À PROCÉDER À:

A. l'interception des communications suivantes:

à l'intérieur du Canada, les communications orales et les télécommunications qui ont pour source ou destinataire Harjit Singh ATWAL, à quelque endroit qu'il soit, ou toute personne se trouvant au 12471 - 79A Avenue, Surrey (Colombie-Britannique), ou toute autre personne se trouvant à tout autre endroit au Canada pouvant être utilisé par Harjit Singh ATWAL comme résidence temporaire ou permanente, que cette résidence soit stationnaire ou mobile;

ET

c) à cette fin, entrer dans:

a) lesdits locaux situés au 12471 - 79A Avenue, Surrey (Colombie-Britannique), ou dans tout autre lieu au Canada pouvant être utilisé par Harjit Singh ATWAL comme résidence temporaire ou permanente, que cette résidence soit stationnaire ou mobile;

d)

b) tout véhicule utilisé par Harjit Singh ATWAL;

c) tout autre lieu au Canada où le Service a des motifs raisonnables de croire que Harjit Singh ATWAL se trouvera, afin d'installer, de maintenir ou d'enlever tout objet nécessaire pour effectuer lesdites interceptions,

e)

ET

à cette fin procéder à:

d) l'installation, l'entretien et l'enlèvement de tout objet nécessaire pour effectuer, dans les lieux décrits au paragraphe A. qui précède, l'interception de communications orales et de télécommunications.

f)

B. la recherche, l'enlèvement ou la remise en place des communications suivantes, de même qu'à leur examen, au prélèvement des informations qui s'y trouvent, ainsi qu'à leur enregistrement et à l'établissement de copies ou d'extraits par tout procédé, soit:

g)

les communications enregistrées effectuées autrement que par la poste, au Canada, dont le destinataire ou la source est:

a) Harjit Singh ATWAL;

b) 12471 - 79A Avenue, Surrey (Colombie-Britannique),

ET

à cette fin, entrer dans les lieux suivants:

c) le 12471 - 79A Avenue, Surrey (Colombie-Britannique), ou tout autre lieu au Canada pouvant être utilisé par Harjit Singh ATWAL comme résidence temporaire ou permanente, que cette résidence soit stationnaire ou mobile;

i)

d) tout véhicule utilisé par Harjit Singh ATWAL;

e) *sic* tout autre lieu dans lequel s'est trouvé ledit Harjit Singh ATWAL et où le Service a des motifs raisonnables de croire qu'il se trouve des communications enregistrées de Harjit Singh ATWAL.

j)

C. Le présent mandat vaudra pour la période commençant le 26 juillet 1985 et expirant le 25 juillet 1986.

THE PRESENT WARRANT SHALL BE SUBJECT TO THE FOLLOWING CONDITIONS:

CONDITION 1: Except for the purpose of determining whether the communication is addressed or destined to, received by, or originating from Harjit Singh ATWAL no cognizance will be taken of the contents of any oral communication or telecommunication intercepted at any place described in paragraph A.c) through any thing installed for the purpose of such interception. Where the person charged with monitoring the intercepted communication determines that the communication is not addressed or destined to, received by, or originating from Harjit Singh ATWAL, all recordings or transcriptions of same shall be forthwith erased or destroyed, as the case may be, and the contents of same shall never in any manner be further communicated to any person. If the person charged with monitoring the intercepted communication determines that the intercepted oral communication or telecommunication is addressed or destined to, received by, or originating from Harjit Singh ATWAL, it shall be subject to interception pursuant to the authority conferred by this warrant.

CONDITION 2: It is a condition of this warrant that no private oral communication, telecommunication or recorded communication may be intercepted pursuant hereto at the office or residence of a solicitor or any other place ordinarily used by a solicitor and by other solicitors for the purpose of consultation with clients.

CONDITION 3: It is a further condition of this warrant that an oral communication, telecommunication or recorded communication between Harjit Singh ATWAL and a solicitor or the solicitor's employee may be intercepted initially only to enable the Director or a Regional Director General of the Canadian Security Intelligence Service to determine whether that communication relates to the threat to the security of Canada as hereinbefore specified in this warrant. If the Director or the Regional Director General determines that the communication does not so relate, all records of the communication shall be destroyed and no further disclosure thereof shall be made. If the Director or the Regional Director General determines that the communication does so relate, it shall be subject to interception pursuant to the authority conferred by this warrant. Where necessary to the making of his determination, the Director or the Regional Director General may authorize the translation of the communication that is the subject of this condition. Where that occurs, the translator

LE PRÉSENT MANDAT EST SOUMIS AUX CONDITIONS SUIVANTES:

1^{re} CONDITION: Sauf s'il s'agit de déterminer si une communication a pour source ou destinataire Harjit Singh ATWAL, l'on ne prendra pas connaissance du contenu des communications orales ou des télécommunications interceptées dans tout lieu décrit au paragraphe A.c) au moyen d'un objet installé pour les fins d'une telle interception. Si la personne chargée de contrôler la communication interceptée décide que celle-ci n'a pas pour source ou destinataire Harjit Singh ATWAL, tous les enregistrements ou les transcriptions de cette communication seront immédiatement effacés ou détruits, selon le cas, et leur contenu ne sera, à aucun moment et d'aucune manière, communiqué à quiconque. Si la personne chargée de contrôler la communication interceptée décide que celle-ci a pour source ou destinataire Harjit Singh ATWAL, elle sera interceptée en vertu du pouvoir conféré par le présent mandat.

2^e CONDITION: Est attachée au présent mandat la condition qu'aucune communication orale de nature privée, télécommunication ou communication enregistrée ne peut être interceptée au bureau ou à la résidence d'un procureur ou à tout autre endroit habituellement utilisé par un procureur donné ou par d'autres procureurs pour discuter avec des clients.

3^e CONDITION: Est également attachée au présent mandat la condition que les communications orales, les télécommunications ou les communications enregistrées qui auront lieu entre Harjit Singh ATWAL et un procureur ou l'employé d'un procureur ne pourront être initialement interceptées que pour permettre au directeur ou à un directeur général du bureau régional du Service canadien du renseignement de sécurité de déterminer si ces communications sont reliées aux menaces envers la sécurité du Canada déjà précisées dans le présent mandat. Les enregistrements des communications dont le directeur ou le directeur général du bureau régional détermine qu'elles ne sont pas reliées à une telle menace seront détruits, et aucune autre divulgation de cette communication n'aura lieu. Toutefois, toute communication dont le directeur ou le directeur général du bureau régional détermine qu'elle se rapporte à une telle menace, sera interceptée en vertu de l'autorité conférée par le présent mandat. Le directeur ou le directeur général du bureau régional pourra permettre la traduction

shall disclose the contents of the communication only to the Director or the Regional Director General.

d'une communication à laquelle s'applique la présente condition lorsque cela s'avère nécessaire à sa détermination. Dans un tel cas, le traducteur ne divulguera le contenu de la communication qu'au seul directeur ou directeur général du bureau régional.

The applicant herein was, on September 10, 1986, charged along with eight other individuals with conspiracy to commit the murder of one Malkait Singh Sidhu, contrary to the provisions of subparagraph 423(1)(a) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34 (as am. by S.C. 1985, c. 19, s. 62)]. The time frame of the alleged conspiracy as set out in the preferred Indictment is said to be between May 14 and May 25, 1986. The applicant has been denied bail on this charge and is currently awaiting trial which is expected to take place in May or June of 1987. Since the alleged conspiracy is said to have taken place at various places in the Province of British Columbia, the trial will take place in that province.

Crown counsel for the Attorney General of British Columbia having carriage of the prosecution of the applicant and his eight alleged co-conspirators proposes to introduce into evidence at trial certain tapes and transcripts of telecommunications intercepted pursuant to the warrant issued by me on July 26, 1985. These telecommunications were said to be originally intercepted by the Canadian Intelligence Security Service (the Service) in the period May 17, 1986 to May 26, 1986 inclusive. It is stated, on behalf of Crown counsel, that at the conspiracy trial, the Crown will rely on no other information or intelligence obtained pursuant to subject warrant. Specifically, it is said that the Crown will not tender any physical evidence authorized under paragraph B of the warrant herein impugned (paragraph B of the warrant authorizes the Service to search for, remove or return, or examine, take extracts from or make copies of or record in any other manner certain recorded communications pertaining to the applicant) since the Service did not utilize the powers granted to it pursuant to paragraph B. The Crown advises further that all of the telecommunications proposed to be tendered in evidence at the conspiracy trial were intercepted by the Service on two telephone lines located at the applicant's residence at 12471-79A Avenue in Surrey, British

a

Le requérant en l'espèce, le 10 septembre 1986, a été accusé, avec huit autres individus, d'avoir conspiré pour commettre le meurtre d'un dénommé Malkait Singh Sidhu en contravention des dispositions de l'alinéa 423(1)a) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34 (mod. par S.C. 1985, chap. 19, art. 62)]. Selon l'acte d'accusation du procureur général, la conspiration alléguée aurait eu lieu entre le 14 et le 25 mai 1986. Le requérant s'est vu refuser le cautionnement relativement à cette accusation et attend présentement de subir son procès, qui devrait avoir lieu en mai ou en juin 1987. Puisqu'il est dit que la conspiration alléguée a eu lieu à divers endroits dans la province de la Colombie-Britannique, le procès sera instruit dans cette province.

L'avocat de la Couronne représentant le procureur général de la Colombie-Britannique chargé de la poursuite du requérant ainsi que des huit autres individus accusés d'avoir conspiré avec lui entend présenter en preuve, lors du procès, certains enregistrements et certaines transcriptions de télécommunications interceptées en vertu du mandat que j'ai décerné le 26 juillet 1985. Ces télécommunications sont dites avoir été interceptées initialement par le Service canadien du renseignement de sécurité (le Service) au cours de la période s'étendant du 17 au 26 mai 1986 inclusivement. Il est déclaré, de la part du procureur de la Couronne, que la Couronne, lors du procès instruit relativement à la conspiration, ne s'appuiera sur aucune autre information ou renseignement obtenus en vertu du mandat en question. Précisément, il est dit que la Couronne ne présentera aucune preuve matérielle autorisée en vertu du paragraphe B du mandat attaqué en l'espèce (le paragraphe B de ce mandat autorise le Service à procéder à la recherche, l'enlèvement ou la remise en place des communications enregistrées relatives au requérant, de même qu'à leur examen, au prélèvement des informations qui s'y trouvent, ainsi qu'à leur enregistrement et à l'établissement de copies ou d'extraits par tout procédé) puisque le Service n'a pas exercé les pouvoirs qui lui ont été conférés en vertu du para-

Columbia. The wiretaps in question were effected at and on the property of B.C. Telephone Company and did not require entry into the residence of the applicant or into any other residence or place of business or any vehicle. It appears that the Service, during the period May 17, 1986 to May 26, 1986, intercepted only two telephone calls involving a solicitor. The evidence establishes that both of these calls were dealt with in accordance with Condition III of subject warrant. The Regional Director General of the Service for British Columbia personally listened to each of these calls, only once. In each case, he determined that the communication in question did not relate to the threat to the security of Canada specified in the Atwal warrant. Accordingly, he ordered that the portion of the tape containing the communications with a solicitor be erased. This was done. No one other than the Regional Director General listened to the two solicitor conversations in question. Furthermore, the content of those two telephone calls was not disclosed either to the police or to Crown counsel.

On the motion to rescind, counsel attacked the validity of the warrant in issue on a threefold basis:

(a) subject warrant is invalid on its face because it fails to comply with the statutory power that authorized its issuance, namely section 21 of the CSIS Act;

(b) in the alternative, assuming compliance with section 21, the impugned warrant and its authorizing statute are invalid on their face, in the sense that they fail to comply with the minimum constitutional standards for a reasonable search and seizure pursuant to section 8 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being

graphe B. La Couronne déclare également que toutes les télécommunications qu'elle entend présenter en preuve lors du procès relatif à la conspiration ont été interceptées par le Service sur deux lignes téléphoniques situées à la résidence du requérant, au 12471 - 79A Avenue, à Surrey, en Colombie-Britannique. L'écoute électronique en question a été effectuée sur des lieux appartenant à la B.C. Telephone Company et pour ce faire, il n'a pas été nécessaire d'entrer dans la résidence du requérant ni dans une autre résidence ou place d'affaire ni dans un véhicule. Il ressort que le Service, au cours de la période s'étendant du 17 au 26 mai 1986, n'a intercepté que deux appels téléphoniques auxquels a participé un procureur. La preuve révèle que le Service a agi conformément à la condition numéro III du mandat en question relativement à ces deux appels. Le directeur général du bureau régional du Service pour la Colombie-Britannique a personnellement écouté, une seule fois, chacun de ces appels. Il a décidé, dans les deux cas, que la communication dont il avait pris connaissance ne se rapportait pas aux menaces envers la sécurité du Canada dont il était question dans le mandat décerné relativement à Atwal. En conséquence, il a ordonné que les parties de la bande sur lesquelles étaient enregistrées les communications avec un avocat soient effacées, ce qui a été fait. Seul le directeur général du bureau régional a écouté ces deux conversations échangées avec un procureur. De plus, le contenu de ces deux appels téléphoniques n'a été divulgué ni à la police ni au procureur de la Couronne.

Dans la requête en annulation, l'avocat du requérant s'appuie sur trois arguments pour opposer l'invalidité du mandat en question:

(a) l'invalidité du mandat attaqué ressort à la lecture du mandat lui-même puisque celui-ci n'a pas été décerné conformément à la disposition habilitante, soit l'article 21 de la Loi sur le SCRS;

(b) à défaut par cette Cour d'accepter l'argument qui précède, en supposant que les dispositions de l'article 21 aient été respectées, le mandat attaqué ainsi que la loi habilitante sont invalides à la lecture de ce mandat et de cette Loi, puisqu'ils ne respectent pas les normes constitutionnelles minimales visant les fouilles, perquisitions et saisies non abusives dont parle l'article 8 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui cons-

Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*]; and

(c) in the further alternative, subject warrant may be invalid upon a sub-facial examination in the sense that the sworn affidavit filed in support of the application for the warrant did not justify its issuance. Counsel concedes that this ground of review cannot be argued without production of the CSIS officer's affidavit sworn in support of the warrant and, in this connection, seeks an order producing the said affidavit, subject to the "editing of any privileged contents in the affidavit."

(A) NON-COMPLIANCE WITH THE AUTHORIZING STATUTE

The applicant asserts non-compliance on a four-fold basis:

(i) failure to meet the two statutory preconditions said to be specified in subsection 21(3) of the CSIS Act;

(ii) failure to specify the alleged "threat" to which the warrant relates;

(iii) failure to relate the seizures to those things which relate to the alleged threat; and

(iv) the authorization in the warrant violates the solicitor-client privilege.

I propose now to deal with these submissions *seriatim*:

(A) (i) Subsection 21(3) of the CSIS Act

In the submission of counsel for the applicant, subsection 21(3) of the statute requires the issuing judge to be "satisfied" of the matters referred to in paragraphs (2)(a) and (2)(b) of section 21 before a warrant can issue. In his view, those paragraphs provide the only two statutory preconditions to the issuance of a section 21 warrant. After observing that the two statutory conditions in the impugned warrant resemble, but have important differences from the statutory preconditions for the issuance

titue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982*, chap. 11 (R.-U.)]; et

(c) à défaut par cette Cour d'accepter l'un ou l'autre des arguments qui précèdent, le mandat en question pourrait être invalide pour le motif que l'affidavit déposé à l'appui de la demande de mandat ne justifiait pas sa délivrance, motif impliquant un examen plus poussé que celui du seul mandat attaqué. L'avocat du requérant reconnaît que ce motif d'examen ne peut être plaidé sans que ne soit produit l'affidavit de l'officier du SCRS appuyant la demande de mandat et, en conséquence, il sollicite une ordonnance portant production dudit affidavit [TRADUCTION] «sous une forme respectant le caractère privilégié des renseignements protégés».

(A) DÉFAUT D'OBSERVER LA LOI HABILITANTE

Le requérant soumet quatre arguments à l'appui de sa prétention selon laquelle l'intimée ne s'est pas conformée à la loi habilitante:

(i) le mandat ne respecte pas les deux conditions préalables prévues par la Loi qui seraient posées au paragraphe 21(3);

(ii) les prétendues «menaces» visées par le mandat ne se trouvent pas précisées;

(iii) le mandat ne relie pas les saisies qu'il autorise aux éléments se rapportant aux prétendues menaces; et

(iv) l'autorisation accordée dans le mandat porte atteinte au secret professionnel de l'avocat.

J'entends à présent traiter de ces prétentions de façon successive:

(A) (i) Le paragraphe 21(3) de la Loi sur le SCRS

L'avocat du requérant prétend que le paragraphe 21(3) de la Loi exige que le juge sollicité de décerner le mandat ne doit le faire que s'il est «convaincu» que les exigences des alinéas (2)a) et (2)b) de l'article 21 sont respectées. Selon lui, les conditions préalables à la délivrance d'un mandat en vertu de l'article 21 que posent ces paragraphes sont les deux seules conditions préalables que prévoit la Loi. Après avoir souligné que les deux conditions statutaires préalables à la délivrance du

of *Criminal Code* search warrants under paragraph 443(1)(b) [as am. by S.C. 1985, c. 19, s. 69] and wiretap authorizations under section 178.13 [as added by S.C. 1973-74, c. 50, s. 2; 1976-77, c. 53, s. 9], counsel nevertheless relies on jurisprudence under those sections of the *Criminal Code* to support his proposition that the impugned warrant must show, on its face, that the issuing judge was satisfied as to the matters specified in both paragraphs (2)(a) and (2)(b) of section 21. Put another way, the applicant submits that the warrant does not comply with section 21. It is invalid because the warrant fails to specify, in writing, that the issuing judge did, in fact, have a justified belief that reasonable grounds existed for the granting of the warrant and because the warrant fails to set out in writing that other investigative procedures had been tried and had failed or were unlikely to succeed.

I reject this submission for a number of reasons. First of all, it should be observed that subsection (4) of section 21 *supra*, lists the matters which must be specifically included in the warrant. Nowhere in that subsection is there any requirement for the inclusion in the warrant of a specific declaration by the issuing judge of his satisfaction that the paragraphs 21(2)(a) and (b) preconditions have been met. Secondly, paragraph (4) of the recitals states that I, as issuing judge, was "satisfied that a warrant under section 21 ... is required to enable ... the Service ... to investigate a threat to the security of Canada." Since paragraphs 21(2)(a) and (b) are an integral part of section 21 of the Act, surely it is unnecessary and redundant to require a specific averment with respect to those provisions. A judge issuing a warrant under the CSIS Act is required to be satisfied of many things before the warrant can be issued. For example, subsection (2) of section 21 has eight different paragraphs which detail the different requirements which must be contained in the affidavit filed in support of the warrant application. In my view, the supporting affidavit, in this case, meets each and every one of those requirements. It also meets the other requirements of the

mandat attaqué ressemblent, tout en présentant avec elles des différences importantes, aux conditions statutaires préalables à la délivrance des mandats de perquisition prévus à l'alinéa 443(1)b) du *Code criminel* [mod. par S.C. 1985, chap. 19, art. 69] et aux autorisations d'écoute électronique prévues à l'article 178.13 de ce Code [ajouté par S.C. 1973-74, chap. 50, art. 2; 1976-77, chap. 53, art. 9], l'avocat du requérant s'appuie néanmoins sur de la jurisprudence portant sur ces dispositions pour affirmer qu'il doit ressortir à la lecture même du mandat attaqué que le juge qui l'a décerné était convaincu du respect des conditions prévues aux alinéas (2)a) et (2)b) de l'article 21. En d'autres termes, le requérant soutient que le mandat ne répond pas aux exigences de l'article 21. Ce mandat est invalide parce qu'il ne précise pas par écrit que le juge qui l'a décerné était justifié de croire à l'existence de motifs raisonnables permettant de décerner le mandat, et parce que le mandat n'énonce pas par écrit que d'autres méthodes d'enquête ont été essayées en vain ou auraient peu de chances de succès.

Je rejette cette prétention pour plusieurs motifs. Tout d'abord, notons que le paragraphe (4) de l'article 21 énumère les indications particulières qui doivent figurer dans le mandat. Nulle part dans ce paragraphe est-il exigé du juge qui décerne le mandat qu'il y déclare expressément être convaincu du respect des conditions préalables visées aux alinéas 21(2)a) et b). En second lieu, au quatrième paragraphe des considérants, je déclare, en ma qualité de juge décernant le mandat, que je suis «convaincu qu'un mandat doit être décerné conformément à l'article 21 ... pour permettre au Service ... de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada». Les alinéas 21(2)a) et b) formant partie intégrante de l'article 21 de la Loi, il serait sûrement inutile et superflu d'exiger une référence expresse à ces dispositions. Un juge doit être convaincu de la réalisation de nombreuses conditions avant de pouvoir décerner un mandat en vertu de la Loi sur le SCRS. Par exemple, le paragraphe (2) de l'article 21 comprend huit alinéas différents énumérant de façon détaillée les différents points sur lesquels doit porter l'affidavit déposé à l'appui de la demande de mandat. J'estime que l'affidavit présenté à l'appui de la demande visée en l'espèce respecte chacune de ces exigences, tout comme il satisfait également aux

statute.¹ For facial validity, the issuing judge should not be required to specify with particularity, his satisfaction with a specific requirement or requirements of the statute. In my view, surely it can be presumed that when the issuing judge declares that he is issuing a warrant under the authorizing section of a statute, he is satisfied that there has been a full compliance with the applicable provisions of that statute. In the case at bar, the supporting affidavit containing more than eleven typewritten pages, set out the basis for the application in considerable detail and satisfied me that the warrant asked for was necessary for the purposes specified therein and that it fully complied with the relevant requirements of the statute. Finally, I do not find counsel's references to and reliance upon decisions relating to provisions in the *Criminal Code* particularly helpful or persuasive. In my view, criminal law jurisprudence is not the appropriate jurisprudence to be applied under the CSIS Act. The authorities establish that a Court is entitled to refer to particular species of extrinsic evidence when interpreting legislation for the sole purpose of determining the mischief or defect which the Act being construed was intended to remedy.² Included in such permitted species are Parliamentary Committee Reports, Royal Commission or Public Inquiry Reports together with the legislative history of a particular statute.³ As pointed out by counsel for the Attorney General of Canada, four Commissions of Inquiry had investigated various aspects of hostile intelligence activities and other threats in Canada prior to the enactment of the CSIS Act: The Taschereau-Kellock Commission, the Wells Commission, the Mackenzie Commission and the McDonald Commission. Furthermore, the *Report of the Special Committee of the Senate on the Canadian Security Intelligence Service* (the Pitfield Report) examined carefully the provisions of Bill C-157,

autres exigences posées par la Loi¹. Le juge décernant un mandat ne devrait pas être obligé, pour que celui-ci soit valide à sa seule lecture, de déclarer expressément, avec détails à l'appui, qu'il considère comme réalisées une ou des conditions particulières prévues à la Loi. Selon moi, on peut certainement présumer que le juge qui décerne le mandat, lorsqu'il déclare le décerner conformément à l'article de la loi qui l'y autorise, est convaincu que les dispositions applicables de cette loi ont été en tout point observées. En l'espèce, l'affidavit de onze pages dactylographiées présenté au soutien de la demande exposait de façon très détaillée le fondement de cette dernière, et il m'a convaincu que le mandat sollicité était nécessaire aux fins s'y trouvant précisées et qu'il satisfaisait entièrement aux exigences pertinentes de la Loi. Finalement, je ne considère pas que les décisions portant sur les dispositions du *Code criminel* auxquelles l'avocat du requérant a fait référence et sur lesquelles il s'est appuyé soient particulièrement utiles ou convaincantes. À mon avis, la jurisprudence relative au droit criminel n'est pas celle qui doit être appliquée relativement à la Loi sur le SCRS. La jurisprudence établit que les tribunaux sont justifiés de faire référence à certaines catégories particulières de preuve extrinsèque lorsqu'ils interprètent des dispositions législatives aux seules fins de définir le tort ou le vice auxquels la loi soumise à leur interprétation a pour but de remédier². Sont inclus parmi ces catégories de preuve autorisées les rapports des comités parlementaires, ceux des commissions royales ou d'enquêtes publiques et l'histoire législative d'une loi en particulier³. Comme l'a fait remarquer l'avocat du procureur général du Canada, les travaux de quatre commissions d'enquête ont porté sur divers aspects des activités hostiles de renseignement et autres menaçant le Canada avant l'adoption de la Loi sur le SCRS: la Commission Taschereau-Kellock, la

¹ For example, and *inter alia*: the requirement in subsection 21(1) for prior approval by the Solicitor General and the requirement in paragraph 7(1)(b) for consultation with the Deputy Solicitor General in respect of every application for a warrant under section 21.

² *The Eastman Photographic Materials Company Limited v. The Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade Marks*, [1898] A.C. 571 (H.L.), at p. 573, *per* Halsbury L.C.

³ See: Driedger (E.A.), *Construction of Statutes*, (2d) (1983), at pp. 153-154 and 159-161.

¹ Par exemple, entre autres: l'exigence de l'obtention préalable de l'approbation du solliciteur général posée par le paragraphe 21(1) et l'exigence découlant de l'alinéa 7(1)b) selon laquelle le solliciteur général adjoint doit être consulté relativement à toute demande de mandat fondée sur l'article 21.

² *The Eastman Photographic Materials Company Limited v. The Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade Marks*, [1898] A.C. 571 (H.L.), à la p. 573, par le lord chancelier Halsbury.

³ Voir Driedger (E.A.), *Construction of Statutes*, (2d) (1983), aux p. 153 et 154 et 159 à 161.

the forerunner to the CSIS Act. That Report is dated November of 1983 and articulates with clarity and precision the fundamental differences between a system established for enforcement of the law, and a system established for the protection of security. At pages 5 and 6, that Report states:

There are similarities between such systems, and a distinct area of overlap in which the interests of a police force in certain crimes against the state, or against particular individuals, are identical to the interests of a security intelligence agency.

14 But the differences are considerable. Law enforcement is essentially reactive. While there is an element of information-gathering and prevention in law enforcement, on the whole it takes place after the commission of a distinct criminal offence. The protection of security relies less on reaction to events; it seeks advance warning of security threats, and is not necessarily concerned with breaches of the law. Considerable publicity accompanies and is an essential part of the enforcement of the law. Security intelligence work requires secrecy. Law enforcement is "result-oriented", emphasizing apprehension and adjudication, and the players in the system—police, prosecutors, defence counsel, and the judiciary—operate with a high degree of autonomy. Security intelligence is, in contrast, "information-oriented". Participants have a much less clearly defined role, and direction and control within a hierarchical structure are vital. Finally, law enforcement is a virtually "closed" system with finite limits—commission, detection, apprehension, adjudication. Security intelligence operations are much more open-ended. The emphasis is on investigation, analysis, and the formulation of intelligence.

Another concise statement of the fundamental difference between police investigations and intelligence gathering is to be found in the *Keith* case, a decision of the U.S. Supreme Court.⁴ Mr. Justice Powell, in delivering the opinion of the Court said:

We recognize that domestic security surveillance may involve different policy and practical considerations from the surveillance of "ordinary crime". The gathering of security intelligence is often long range and involves the interrelation of various sources and types of information. The exact targets of such surveillance may be more difficult to identify than in surveillance operations against many types of crime specified in

⁴ *United States v. United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division et al.*, 32 L.Ed. (2d) 752 (1972), at p. 769.

Commission Wells, la Commission Mackenzie et la Commission McDonald. En outre, le *Rapport du Comité sénatorial spécial du service canadien du renseignement de sécurité* (le rapport Pitfield) étudie soigneusement les dispositions du projet de loi C-157, le prédécesseur de la Loi sur le SCRS. Ce rapport, portant la date de novembre 1983, expose clairement et précisément les différences fondamentales qu'il y a entre un système visant l'application de la loi et un système conçu pour assurer la sûreté de l'État. Aux pages 5 et 6, le rapport dit:

Ces deux entités se ressemblent et, dans certains domaines, se chevauchent, par exemple lorsqu'une force policière s'intéresse, en même temps que le service du renseignement de sécurité, à certains crimes commis contre l'État ou contre des individus.

14 Mais les deux diffèrent considérablement l'une de l'autre. L'application des lois est une activité réactive qui, si elle n'exclut pas la collecte de renseignements et des mesures de prévention, n'intervient, dans l'ensemble, qu'après la perpétration d'un acte criminel précis. La protection de la sécurité ne se contente pas simplement de réagir aux événements, elle vise à détecter à l'avance les menaces à la sécurité et ne s'intéresse pas nécessairement aux infractions à la loi. Une publicité considérable accompagne les activités visant à faire respecter la loi et en fait même essentiellement partie. Le travail du renseignement de sécurité, à l'inverse, exige le secret. Faire respecter la loi est une activité «qui cherche des résultats» notamment l'apprehension et le jugement du coupable, les «intervenants» du système—policiers, procureurs, avocats de la défense et juges—jouissant d'une très grande autonomie d'action. Le renseignement de sécurité est, tout au contraire, «tourné vers l'information». Le rôle des intervenants est beaucoup moins clairement défini et la direction et le contrôle dans un cadre hiérarchique sont absolument nécessaires. Enfin, faire respecter la loi est une activité qui se déroule pratiquement en «vase clos» et dans des limites bien définies—perpétration, enquête, appréhension, jugement. Les opérations du renseignement de sécurité sont beaucoup moins délimitées: l'accent est mis sur l'enquête, l'analyse et l'énoncé de renseignements.

On trouve un autre exposé concis de la différence fondamentale entre l'enquête de police et la collecte de renseignements dans l'affaire *Keith*, un arrêt de la Cour suprême des États-Unis⁴. Monsieur le juge Powell, rendant l'arrêt de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] Nous reconnaissons qu'assurer la sûreté intérieure peut impliquer une politique et des considérations pratiques différentes de celles qui sont propres à la «criminalité ordinaire». Le renseignement de sécurité est souvent une activité d'envergure impliquant la corrélation de sources et de types d'information diverses. Les cibles précises de cette surveillance peuvent être plus difficiles à circonscrire que dans le cas des

⁴ *United States v. United States District Court for the Eastern District of Michigan, Southern Division et al.*, 32 L.Ed. (2d) 752 (1972), à la p. 769.

Title III. Often, too the emphasis of domestic intelligence gathering is on the prevention of unlawful activity or the enhancement of the unlawful activity or the enhancement of the government's preparedness for some possible future crisis or emergency. Thus, the focus of domestic surveillance may be less precise than that directed against the more conventional types of crime.

Because of the distinctly different legislative purposes, there is, necessarily, a different focus to be applied when interpreting domestic surveillance legislation in contradistinction to the focus to be given to the application and interpretation of normal law enforcement legislation such as the *Criminal Code* of Canada. The McDonald Commission which provided much of the impetus for the enactment of the CSIS Act comments extensively on political violence and terrorism.⁵ At pages 435 and 436, it is stated:

26. The democratic process in Canada requires that political objectives be pursued through public discussions, legislative debate and lawful representation of interests. The democratic process is jeopardized when groups or individuals attempt to gain their political objective by threatening to carry out acts of serious violence or actually carrying out such acts ... the protection of the democratic process should be the central purpose of Canada's security arrangements. Thus, we believe that Canada's security intelligence agency should be empowered to provide intelligence about any activities of an individual or group which involve the threat or use of serious violence against persons or property for the purpose of accomplishing political objectives.

27. For more than a decade the most prominent form which this threat to security has taken is terrorism. The political fanaticism and frustration which engender terrorism are not, unfortunately, likely to disappear in the foreseeable future ... the kind of terrorist acts which should be of concern to the security intelligence agency are those which have political objectives ...

28. The security of Canada requires the detection of activities of persons who belong to or support terrorist groups before there is evidence which would support a criminal prosecution. Recent experience with terrorist groups has shown that their success has often depended on their ability to maintain their cover and security while operating in a modern community ...

30. The security agency's mandate should provide for the collection of intelligence about the activities of terrorists in Canada (including activities in preparation for and in support of terrorist acts) whether such activities are directed against Canadians or Canadian governments or against foreigners or

⁵ McDonald Commission [*Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police*], Second Report, August 1981, Vol. 1, at pp. 435 and 436.

opérations de surveillance des nombreux types de crime indiqués au Titre III. Souvent aussi, le renseignement intérieur s'intéresse avant tout à la prévention de l'activité illicite ou à une meilleure connaissance de l'activité illicite ou à rehausser l'état de préparation du gouvernement face à une éventuelle crise ou situation d'urgence. Ainsi l'objet de la surveillance intérieure peut être beaucoup plus flou que celle s'attachant à des genres de criminalité plus conventionnelle.

Comme la législation sur la surveillance interne d'une part, et la législation répressive ordinaire d'autre part, tel notre *Code criminel*, ont des objets carrément différents, leur interprétation respective se fait nécessairement dans une optique différente. La Commission McDonald qui, dans une large mesure, a été à l'origine de l'adoption de la Loi sur le SCRS a longuement traité de la violence et du terrorisme politiques⁵. On lit aux pages 455 et 456:

26. Le régime démocratique du Canada veut que la recherche des objectifs politiques se poursuive dans la légalité par des débats publics, des délibérations parlementaires et la défense des intérêts divers. Le processus démocratique est en danger lorsque des individus ou des groupes, dans la quête de leurs objectifs politiques, menacent de recourir ou recourent effectivement à des actes de violence graves. Comme nous l'avons dit au chapitre 1^{er} de la présente partie de notre rapport, le dispositif de sécurité du Canada devrait tendre en tout premier lieu à protéger notre régime démocratique. Aussi l'organisme de sécurité du Canada devrait-il être investi, à notre avis, du pouvoir de fournir des renseignements sur toute activité d'un individu ou d'un groupe qui comporte le recours ou la menace de recourir à des actes de violence graves contre des personnes ou des biens en vue d'atteindre certains objectifs politiques.

27. Depuis une dizaine d'années, cette menace à la sécurité a pris surtout la forme de terrorisme. Malheureusement, les sentiments de frustration et de fanatisme politiques qui poussent au terrorisme ne sont pas à la veille de disparaître, loin de là ... les actes de terrorisme dont doit se préoccuper l'organisme de sécurité sont ceux qui tendent vers des objectifs politiques ...

28. La sécurité du Canada exige que les activités des personnes qui adhèrent ou accordent leur appui à des groupes terroristes soient décelées avant même qu'on soit justifié d'intenter des poursuites au criminel. On a constaté récemment que le succès des groupes terroristes dépend bien souvent de leur aptitude à protéger leur identité et leur sécurité pendant qu'ils poursuivent leurs activités dans une société moderne ...

30. Il sied que le mandat d'un service de sécurité prévoie la collecte de renseignements sur l'activité terroriste au Canada (y compris l'activité de ceux qui fomentent ces actes et qui les appuient), que l'activité en question soit dirigée contre des Canadiens ou des étrangers ou contre des gouvernements cana-

⁵ Commission McDonald [*Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada*], deuxième rapport, août 1981, Vol. 1, aux p. 435 et 436.

foreign governments. In an era which has witnessed a startling expansion of international terrorism, Canada must not become a haven for those planning to use the methods of terrorism to gain their political ends in other countries.

Accordingly, I must respectfully decline the invitation of counsel for the applicant to apply the *Criminal Code* jurisprudence to a warrant issued under the CSIS Act. In my opinion, Parliament, in passing the CSIS Act, was enacting a comprehensive code for dealing with the threats to the security of Canada as therein defined. Accordingly I think that the validity of a section 21 warrant must be determined in the context of the requirements set out in the CSIS Act and not by analogy to any other legislation which has a completely different objective and raison d'être. Since, in my view, the requirements of the CSIS Act have been met, I do not find any merit in this submission.

(A) (ii) Failure to specify the alleged "threat" to which the warrant relates

In order for a proper appreciation of this submission, it is necessary, in my view, to set out the definition of "threats to the security of Canada" as enumerated in section 2 of the CSIS Act. That definition reads:

2. ...

"threats to the security of Canada" means

- (a) espionage or sabotage that is against Canada or is detrimental to the interests of Canada or activities directed toward or in support of such espionage or sabotage,
- (b) foreign influenced activities within or relating to Canada that are detrimental to the interests of Canada and are clandestine or deceptive or involve a threat to any person,
- (c) activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat or use of acts of serious violence against persons or property for the purpose of achieving a political objective within Canada or a foreign state, and
- (d) activities directed toward undermining by covert unlawful acts, or directed toward or intended ultimately to lead to the destruction or overthrow by violence of, the constitutionally established system of government in Canada,

but does not include lawful advocacy, protest or dissent, unless carried on in conjunction with any of the activities referred to in paragraphs (a) to (d).

diens ou étrangers. Devant la montée en flèche du terrorisme international, il ne faut pas que le Canada devienne le havre où se réfugient ceux qui ont recours aux méthodes de terrorisme pour faire mousser leurs idéaux politiques dans d'autres pays.

- a Par conséquent, je dois, avec égard, refuser d'appliquer, comme m'y invite l'avocat du requérant, la jurisprudence du *Code criminel* à un mandat délivré en vertu de la Loi sur le SCRS. À mon avis, le législateur fédéral, en adoptant la Loi
- b sur le SCRS, édictait un code de complet concernant les menaces envers la sécurité du Canada définies dans la Loi. Par conséquent, je pense que la validité d'un mandat visé par l'article 21 doit être établie dans le cadre des exigences énoncées
- c dans la Loi sur le SCRS et non par analogie avec quelqu'autre législation dont les objectifs et la raison d'être sont complètement différents. Comme, à mon avis, les critères de la Loi sur le SCRS ont été respectés, je ne trouve aucun mérite
- d à cet argument.

(A) (ii) Absence d'indication de la «menace» prétendue à laquelle le mandat se rapporterait

- e Pour bien apprécier cet argument, il est nécessaire, à mon avis, de reproduire la définition de l'expression «menaces envers la sécurité du Canada» que l'on trouve à l'article 2 de la Loi sur le SCRS. En voici le libellé:

f 2. ...

«menaces envers la sécurité du Canada»

Constituent des menaces envers la sécurité du Canada les activités suivantes:

- g a) l'espionnage ou le sabotage visant le Canada ou préjudiciables à ses intérêts, ainsi que les activités tendant à favoriser ce genre d'espionnage ou de sabotage;
- h b) les activités influencées par l'étranger qui touchent le Canada ou s'y déroulent et sont préjudiciables à ses intérêts, et qui sont d'une nature clandestine ou trompeuse ou comportent des menaces envers quiconque;
- i c) les activités qui touchent le Canada ou s'y déroulent et visent à favoriser l'usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d'atteindre un objectif politique au Canada ou dans un État étranger;
- d) les activités qui, par des actions cachées et illicites, visent à saper le régime de gouvernement constitutionnellement établi au Canada ou dont le but immédiat ou ultime est sa destruction ou son renversement, par la violence.

La présente définition ne vise toutefois pas les activités licites de défense d'une cause, de protestation ou de manifestation d'un désaccord qui n'ont aucun lien avec les activités mentionnées aux alinéas a) à d).

Counsel for the applicant submits that the impugned warrant fails to specify the alleged threat to which the warrant relates and that this "defect" is fatal to the warrant's validity. Here again, in this submission, the applicant relies on the law of search and seizure under the *Criminal Code* which requires the offence to be specifically set out in the warrant. It is said that a warrant such as this which simply recites one of the section 2 definitions of "threats to the security of Canada," is so broad in its description of the alleged "threat", that, effectively, it confers upon the Service *carte blanche* with no judicial control. In counsel's submission, the Courts have routinely struck down warrants phrased so broadly under the provisions of the *Criminal Code*.

I do not agree with this submission. For the reasons expressed earlier herein under A(i) *supra*, I have the view that the validity of a CSIS warrant should not be determined by criminal law standards. It is more appropriate, in my view, to look to the CSIS statute itself to ascertain whether this ground of attack can be sustained. There is no requirement therein that the "threat to the security of Canada" be described with any more specificity than the subject warrant which identifies paragraph (c) of section 2 as the "threat" being investigated. As noted *supra*, subsection 21(4) specifies the mandatory requirements of a warrant issued under subsection 21(3). Further specificity with respect to the "threat" is not included in that mandatory list. When it is remembered that the Service is geared to detection and prevention as opposed to after the fact apprehension, it becomes apparent that it would be impossible to be any more specific in description. I suppose the Service, at the point in time when it is applying for a warrant under section 21 might be able to describe the activity sought to be monitored as "acts of terrorism" or "acts against Canada" but such descriptions are even less specific than the four definitions contained in section 2 of the CSIS Act. Bearing in mind that security intelligence work is often a long range and continuous activity embracing various kinds and sources of information, it follows, in my view, that the focus of security intelligence activities is necessarily less precise than surveillance under the *Criminal Code*. It is for these reasons, in my opinion, that Parlia-

L'avocat du requérant fait valoir que le mandat en cause n'indique pas à quelle menace prétendue le mandat se rapporte et que ce «vice» entraîne irrémédiablement sa nullité. Ici encore, dans cet argument, le requérant se fonde sur le droit régissant les perquisitions et les saisies prévues au *Code criminel*, selon lequel l'infraction doit être expressément énoncée dans le mandat. On dit qu'un mandat comme celui-ci, qui se borne à reprendre l'une des définitions de l'article 2 sur les «menaces envers la sécurité du Canada», est tellement large dans sa description de la «menace» prétendue qu'en fait il confère au service un blanc-seing échappant à tout contrôle judiciaire. Selon l'avocat, les tribunaux d'habitude cassent les mandats dont le libellé est aussi vague et qui sont délivrés en vertu du *Code criminel*.

Je ne saurais souscrire à cet argument. Pour les raisons données précédemment au paragraphe A(i) ci-dessus, je suis d'avis que la validité d'un mandat décerné au SCRS ne doit pas être établie en fonction des normes du droit criminel. Il est plus approprié, à mon avis, de s'en remettre à la Loi sur le SCRS elle-même pour établir si ce moyen peut être retenu. Elle ne requiert pas une description de la «menace envers la sécurité du Canada» plus précise que ne le fait le mandat en cause, quand il indique que la menace qui fait l'objet de l'enquête est visée à l'alinéa c) de l'article 2. Comme il a été noté ci-dessus, le paragraphe 21(4) précise les éléments obligatoires du mandat décerné en vertu du paragraphe 21(3). Une description plus précise de la «menace» n'est pas prévue dans cette énumération. Lorsqu'on se rappelle que le Service a pour objet la détection et la prévention, par opposition à l'arrestation après le fait, il devient évident qu'une description plus précise serait impossible. Je suppose que le Service, au moment où il demande un mandat en vertu de l'article 21, pourrait sans doute qualifier les activités qu'il entend surveiller «d'actes de terrorisme» ou «d'atteintes à l'État canadien», mais des descriptions de ce genre sont encore moins précises que les quatre définitions apparaissant à l'article 2 de la Loi sur le SCRS. Étant donné que la collecte des renseignements de sécurité est une tâche de longue haleine et une activité permanente, embrassant divers genres et sources d'information, il s'ensuit, à mon avis, que les activités de contre-espionnage doivent nécessairement avoir un contour plus flou que la surveil-

ment has deliberately left the definition of "threats" general and has not provided for more particularity in the mandatory requirements of the warrant.

Counsel for the Attorney General of Canada pointed out that notwithstanding the provisions of paragraph 178.13(2)(a) of the *Criminal Code* requiring the issuing judge to state the offence in respect of which private communications may be intercepted, the practice under that section has been similar to the description set out in the warrant here under review. Counsel referred to the case of *Regina v. Welsh and Ianuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 (Ont. C.A.), at page 366, where the description of the offence reads "(a) engaging in bookmaking, contrary to section 186(1)(e) of the *Criminal Code* of Canada;". Similarly, in another case in the Ontario Court of Appeal *Regina v. Finlay and Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48, at page 52, the first offence described was "(a) conspiracy to import narcotics contrary to Section 423(1)(d) of the *Criminal Code*;". In both of these cases, other offences were particularized in like manner. Counsel summarizes his submission as follows:

... in stating the offence in respect of which private communications may be intercepted, wiretap authorizations routinely track the language of the Code citing the applicable section of the *Criminal Code*, which is the very practice that the applicant condemns in the case at bar.

For all of these reasons, then, I would reject this submission.

(A) (iii) Failure to relate the seizures to those things which relate to the alleged threat

Counsel for the applicant attacks subject warrant on the basis that it fails to limit the seizures of oral or written communications or things to those which relate to the alleged threat. In his submission, the warrant is so broad that it completely ignores the regime of judicial control envisaged by section 21. More specifically he submits that the language of the warrant does not specify "the type of communication authorized to be intercepted" or "the type of information to be obtained" in any meaningful way. Accordingly, in

lance exercée en vertu du *Code criminel*. C'est pour ces raisons, à mon avis, que le législateur est délibérément resté dans les généralités dans sa définition des «menaces» et qu'il n'a pas prévu un contenu obligatoire plus spécifique pour le mandat.

L'avocat du procureur général du Canada a rappelé qu'en dépit des dispositions de l'alinéa 178.13(2)a) du *Code criminel*, qui obligent le juge qui décerne le mandat à indiquer l'infraction susceptible de donner lieu à l'interception de communications privées, en pratique, la description donnée en application de cette disposition est semblable à celle qui figure dans le mandat contesté en l'espèce. Il a cité l'affaire *Regina v. Welsh and Ianuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 (C.A. Ont.), à la page 366, où la description de l'infraction se lit comme suit: [TRADUCTION] «(a) s'être livré au *bookmaking*, en contravention de l'article 186(1)e) du *Code criminel* du Canada». De même dans un autre arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, *Regina v. Finlay and Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48, à la page 52, la première infraction est décrite comme suit: [TRADUCTION] «(a) complot d'importation de stupéfiants en contravention de l'article 423(1)d) du *Code criminel*». Dans ces deux arrêts, d'autres infractions en cause étaient elles aussi énoncées dans un style semblable. L'avocat résume son argument comme il suit:

[TRADUCTION] ... en énonçant l'infraction susceptible de donner lieu à l'interception de communications privées, les autorisations d'écoute électronique suivent d'habitude la terminologie du Code, citant l'article du *Code criminel* applicable, soit la pratique même que le requérant condamne en l'espèce.

Par tous ces motifs, donc, je rejette ce moyen.

(A) (iii) Absence d'indication d'un rapport entre les saisies et les objets reliés à la menace prétendue

L'avocat du requérant conteste le mandat en cause parce qu'il ne limiterait pas les saisies de communications orales ou écrites ou de pièces à celles qui ont un rapport avec la menace prétendue. D'après lui, le mandat est tellement large qu'il ne tient aucun compte du régime de contrôle judiciaire envisagé par l'article 21. Plus précisément, il soutient que le libellé du mandat ne précise pas suffisamment «les catégories de communication dont l'interception est autorisée» ni «les catégories d'information dont l'acquisition est

his view, subject warrant is so general as to be invalid.

To assess the validity of these submissions, it is necessary, in my opinion, to examine subject warrant in the light of the requirements of subsection 21(4) of the Act. Paragraph (a) of subsection 21(4) requires that the type of communication authorized to be intercepted be specified. Clause A of the warrant specifies that "the oral communications and telecommunications within Canada" of the target, the applicant herein, are authorized to be intercepted. As pointed out by counsel for the Attorney General of Canada, the language in the warrant at bar is almost identical to that used in the wiretap authorizations in the Courts.⁶ Furthermore, Condition I of the warrant at bar provides additional protection to the privacy of uninvolved third parties. In my view, Condition I is not required pursuant to the provisions of the CSIS Act nor is it to be found in the Canadian jurisprudence referred to *supra*. Nevertheless, it was added as additional protection for innocent third parties.

When it is considered that the gathering of security intelligence is usually an activity of lengthy duration involving many different kinds and sources of information and that there is difficulty in identifying surveillance targets, the broad language used in subsection (4) of section 21 is understandable and justifiable, in my view. For example, paragraph 21(4)(b) specifies the identity of the target, "if known". Paragraph 21(4)(d) requires a general description of the place where the warrant may be executed, "if a general description of that place can be given;". The threat with respect to which the subject warrant was issued relates to political violence and terrorism. The McDonald Commission found that for the last decade, the most prominent threat to security in Canada was terrorism. It also concluded that Canada's security required the detection of activities of persons who belong to or support terrorist groups which may be largely active prior to the commission of any criminal offence. On this

⁶ See for example: *Regina v. Finlay and Grellette*, *supra*, at p. 53; *Regina v. Welsh and Ianuzzi (No. 6)*, *supra*, at p. 366; *Lyons et al. v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633, at pp. 645-646; 15 C.C.C. (3d) 417, at p. 427, per Estey J.

autorisée». Par conséquent, à son avis, le mandat en cause est si général qu'il en devient invalide.

Pour évaluer la validité de ces arguments, il est nécessaire, à mon avis, d'étudier le mandat en cause à la lumière des exigences du paragraphe 21(4) de la Loi. L'alinéa a) du paragraphe 21(4) exige que soient indiquées les catégories de communication dont l'interception doit être autorisée. La clause A du mandat précise qu'est autorisée l'interception des «communications orales et télécommunications du sujet qui ont lieu au Canada», c'est-à-dire celles du requérant en l'espèce. Comme le fait remarquer l'avocat du procureur général du Canada, le libellé du mandat en l'espèce est quasi identique à celui des autorisations d'écoute électronique qu'emploient les tribunaux⁶. En outre, la première condition du mandat en cause confère une garantie supplémentaire pour la vie privée des tiers non impliqués. À mon avis, cette première condition n'est pas requise en vertu des dispositions de la Loi sur le SCRS ni se retrouve-t-elle dans la jurisprudence canadienne citée ci-dessus. Néanmoins elle a été ajoutée comme garantie supplémentaire à l'égard des tiers innocents.

Lorsqu'on se rappelle que la collecte des renseignements de sécurité est habituellement une activité à long terme, mettant en cause de nombreux genres et sources différents d'information, et qu'il est difficile d'identifier les cibles à surveiller, les termes larges utilisés au paragraphe (4) de l'article 21 se comprennent et se justifient à mon avis. Par exemple, l'alinéa 21(4)b) demande d'indiquer l'identité de la cible, «si elle est connue». L'alinéa 21(4)d) réclame une description générale du lieu où le mandat pourra être exécuté, «si possible». La menace au sujet de laquelle le mandat en cause a été délivré est reliée à la violence et au terrorisme politiques. La Commission McDonald a constaté que durant la dernière décennie le terrorisme avait constitué la menace la plus grave qui ait mis en péril la sécurité du Canada. Elle a conclu que la sécurité du Canada exigeait que soient détectées les activités des individus qui appartiennent à des groupes terroristes ou les soutiennent, lesquels peuvent être forts actifs avant que ne soit commise

⁶ Voir par exemple: *Regina v. Finlay and Grellette*, précité, à la p. 53; *Regina v. Welsh and Ianuzzi (No. 6)*, précité, à la p. 366; *Lyons et autres c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633, aux p. 645 et 646; 15 C.C.C. (3d) 417, à la p. 427, par le juge Estey.

basis, the interception of communications to and from a target must, of necessity, be devoid of much specificity. The very nature of the investigation and prevention of terrorism necessitates a broad authority to intercept. In my view, the language used in clause A complies with all of the provisions of subsection 21(4) on a fair construction of the language used therein. The types of communication are identified as required by paragraph (a). The identity of the target is disclosed as required by paragraph (b) and a general description of the places where the warrant may be executed are given as required by paragraph (d). The warrant also complies with the requirements of paragraphs (c), (e) and (f). Turning to clause B, I have concluded that, for the reasons expressed *supra*, with respect to clause A, it meets the requirements of subsection 21(4).

Counsel for the Attorney General of Canada, in his factum, submits that any attack on the validity of clause B of the warrant is moot and academic because none of the powers authorized under clause B were exercised in this case. I have difficulty with this submission because I doubt that the facial validity of the warrant will depend on the extent to which the powers granted therein are exercised. In any event, since, in my view, for the reasons expressed *supra*, both clauses A and B of subject warrant are valid, it is unnecessary to sever any portion of the warrant although this appears to be permissible pursuant to the recent decision of the Supreme Court of Canada in the *Grabowski* case.⁷

(A) (iv) Solicitor-Client Communications

Counsel for the applicant submits that the impugned warrant violates the solicitor-client privilege by allowing and authorizing the seizure of such privileged oral and written communications. In his view, there is no provision in the CSIS Act which permits an interception of a target's lawful consultation with his solicitor. Accordingly, it is said, the common law prevails and protects such conversations from intrusion. Counsel relies on the decision of the Supreme Court of Canada in

⁷ *Grabowski v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 434, at p. 453; 22 C.C.C. (3d) 449, at p. 463.

une infraction criminelle. Pour cette raison, l'interception des communications de la cible et de celle qui lui sont destinées ne peut, nécessairement, faire l'objet d'une grande précision. La nature même de l'enquête et de la prévention du terrorisme exige un large pouvoir d'interception. À mon avis, le libellé de la clause A est conforme à toutes les dispositions du paragraphe 21(4) lorsqu'on en fait une interprétation honnête. Les catégories de communication y sont précisées comme le requiert l'alinéa a). L'identité de la cible est donnée comme le requiert l'alinéa b) et une description générale des lieux où le mandat pourra être exécuté est donnée comme le veut l'alinéa d). Le mandat est conforme aussi aux alinéas c), e) et f). Quant à la clause B, je conclus qu'elle est conforme au paragraphe 21(4) pour les raisons données ci-dessus à l'égard de la clause A.

L'avocat du procureur général, dans son mémoire, fait valoir que toute mise en cause de la validité de la clause B du mandat est sans objet et purement théorique, puisqu'aucun des pouvoirs autorisés en vertu de cette clause n'a été exercé en l'espèce. Cet argument me paraît difficilement recevable puisque je doute que la validité formelle du mandat puisse dépendre de la mesure dans laquelle les pouvoirs qu'il confère sont exercés. Quoi qu'il en soit, puisque à mon avis, pour les raisons données ci-dessus, tant les clauses A que B du mandat en cause sont valides, il n'est pas nécessaire de supprimer une partie quelconque du mandat bien que cela semble possible en raison de l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Grabowski*⁷.

(A) (iv) Le secret professionnel de l'avocat

L'avocat du requérant soutient que le mandat en cause viole le secret professionnel de l'avocat en permettant et en autorisant la saisie de communications orales et écrites privilégiées. À son avis, il n'y a aucune disposition dans la Loi sur le SCRS qui autorise l'interception d'une consultation licite entre la cible et son avocat. Par conséquent, dit-on, la *common law* prévaut et protège ces conversations de toute intrusion. L'avocat du requérant s'appuie en cela sur l'arrêt de la Cour suprême du

⁷ *Grabowski c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 434, à la p. 453; 22 C.C.C. (3d) 449, à la p. 463.

the case of *Descôteaux*.⁸ That was a case involving a search warrant under section 443 of the *Criminal Code*. At pages 875 S.C.R.; 400 C.C.C., Mr. Justice Lamer enumerates four rules which deal with the issue of when and to what extent solicitor-client communications should be protected. Those rules read as follows:

1. The confidentiality of communications between solicitor and client may be raised in any circumstances where such communications are likely to be disclosed without the client's consent.
2. Unless the law provides otherwise, when and to the extent that the legitimate exercise of a right would interfere with another person's right to have his communications with his lawyer kept confidential, the resulting conflict should be resolved in favour of protecting the confidentiality.
3. When the law gives someone the authority to do something which, in the circumstances of the case, might interfere with that confidentiality, the decision to do so and the choice of means exercising that authority should be determined with a view to not interfering with it except to the extent absolutely necessary in order to achieve the ends sought by the enabling legislation.
4. Acts providing otherwise in situations under paragraph 2 and enabling legislation referred to in paragraph 3 must be interpreted restrictively.

The applicant relies on rule No. 2 as set out by Lamer J. *supra*. However, in my view, rule No. 2 has no application to warrants under the CSIS Act because of the provisions of subsection 21(3) of that Act which commences with the words "Notwithstanding any other law but subject to the *Statistics Act*". In my opinion, it is clear from these words of paramountcy that Parliament intended that all other laws of Canada, be they statutory or common law, are to be read as being subject to the powers conferred upon a judge under that section to issue a warrant. Because of this paramountcy, therefore, it is doubtful that the provisions of the *Criminal Code* and decisions pursuant thereto would have any application in the

⁸ *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; 70 C.C.C. (2d) 385.

Canada dans l'affaire *Descôteaux*.⁸ Il s'agissait dans cette affaire d'un mandat de perquisition délivré en vertu de l'article 443 du *Code criminel*. Aux pages 875 R.C.S.; 400 C.C.C., M. le juge Lamer énonce quatre règles sur les circonstances dans lesquelles et sur la mesure dans laquelle les communications intervenant entre l'avocat et son client doivent être protégées. Ces règles sont ainsi conçues:

1. La confidentialité des communications entre client et avocat peut être soulevée en toutes circonstances où ces communications seraient susceptibles d'être dévoilées sans le consentement du client;
2. A moins que la loi n'en dispose autrement, lorsque et dans la mesure où l'exercice légitime d'un droit porterait atteinte au droit d'un autre à la confidentialité de ses communications avec son avocat, le conflit qui en résulte doit être résolu en faveur de la protection de la confidentialité;
3. Lorsque la loi confère à quelqu'un le pouvoir de faire quelque chose qui, eu égard aux circonstances propres à l'espèce, pourrait avoir pour effet de porter atteinte à cette confidentialité, la décision de le faire et le choix des modalités d'exercice de ce pouvoir doivent être déterminés en regard d'un souci de n'y porter atteinte que dans la mesure absolument nécessaire à la réalisation des fins recherchées par la loi habilitante;
4. La loi qui en disposerait autrement dans les cas du deuxième paragraphe ainsi que la loi habilitante du paragraphe trois doivent être interprétées respectivement.

Le requérant invoque la règle n° 2 énoncée ci-dessus par le juge Lamer. Toutefois, à mon avis, la règle n° 2 ne s'applique pas au mandat délivré en vertu de la Loi sur le SCRS en raison des dispositions du paragraphe 21(3) de cette Loi *in limine*: «Par dérogation à toute autre règle de droit, mais sous réserve de la *Loi sur la statistique*». À mon avis, la prépondérance à laquelle ces termes font clairement allusion montre bien que le législateur fédéral a voulu que toutes les autres règles de droit du Canada, qu'il s'agisse de droit législatif ou de *common law*, doivent être considérées comme assujetties au pouvoir conféré à un juge, en vertu de cet article, de délivrer un mandat. En raison de cette prépondérance donc, il est douteux que les

⁸ *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; 70 C.C.C. (2d) 385.

case at bar.⁹ However, assuming the applicability of the *Descôteaux* tests, it seems to me that the relevant test for our purposes would be the third test which introduces the concept that where, as here, the Service is authorized to interfere with solicitor-client confidentiality, that interference should be allowed only "to the extent absolutely necessary in order to achieve the ends sought by the enabling legislation."

The issue then is whether the impugned warrant satisfies the test of proportionality. Conditions II and III relate to solicitor-client confidentiality. As noted by counsel for the Attorney General of Canada, Condition II herein has some similarities to the terminology employed by subsection 178.13(1.1) of the Code. However, that subsection, as noted by counsel for the applicant, is more restrictive since the authority to intercept covers only situations where the applicant is satisfied, on reasonable grounds, that a solicitor, his employee, or member of the solicitor's household "has been or is about to become a party to an offence." Accordingly, therefore, Condition II when taken by itself, would represent a lower level of protection for solicitor-client confidentiality than the standard prescribed in the *Criminal Code*. However, Condition II does not stand alone. It is accompanied by Condition III. This Condition does not appear in any of the warrants in the decisions under the *Criminal Code* to which I was referred. Accordingly, I think that the addition of Condition III enhances considerably the protection of solicitor-client confidentiality. In this regard, I consider the decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Solosky v. The Queen*¹⁰ to be instructive. That case involved the interception of correspondence between an inmate of a federal penitentiary and his solicitor. The interception and opening of the inmate's mail was authorized under

⁹ When drawing analogies between the provisions of the *Criminal Code* and the CSIS Act relative to the interception of communications, the provisions of section 26 of the CSIS Act should also be kept in mind. That section reads: "Part IV.I of the *Criminal Code* does not apply in relation to any interception of a communication under the authority of a warrant issued under section 21 or in relation to any communication so intercepted."

¹⁰ [1980] 1 S.C.R. 821; 50 C.C.C. (2d) 495.

dispositions du *Code criminel* et la jurisprudence qui en découle aient quelque application en l'espèce⁹. Néanmoins, présument que sont applicables les critères de l'arrêt *Descôteaux*, celui qui nous intéresse me semble être le troisième, c'est-à-dire celui qui introduit la notion selon laquelle le Service, lorsqu'il est autorisé comme en l'espèce à violer le secret professionnel que l'avocat doit à son client, ne doit être autorisé à le faire que «dans la mesure absolument nécessaire à la réalisation des fins recherchées par la loi habilitante».

La question qui se pose donc est de savoir si le mandat en cause satisfait au critère de proportionnalité. Les conditions II et III du mandat portent sur le secret professionnel de l'avocat. Comme l'a noté l'avocat du procureur général du Canada, la terminologie de la condition II rappelle à certains égards celle utilisée au paragraphe 178.13(1.1) du Code. Néanmoins ce paragraphe, comme l'a noté l'avocat du requérant, est plus limitatif puisque le pouvoir d'interception conféré ne vise que les cas où le requérant est convaincu, pour des motifs raisonnables, qu'un avocat, un de ses employés ou une personne qui habite sa résidence «est partie à l'infraction ou s'apprête à le devenir». Par conséquent, la condition II en elle-même représenterait donc une garantie moindre du secret professionnel de l'avocat que la norme prévue au *Code criminel*. Toutefois, la condition II n'est pas la seule en cause. Elle est accompagnée de la condition III. Cette dernière n'apparaît dans aucun des mandats en cause dans la jurisprudence découlant du *Code criminel* que l'on m'a citée. C'est pourquoi je pense que l'adjonction de la condition III accroît considérablement la protection conférée au secret professionnel de l'avocat. À cet égard, je considère instructif l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Solosky c. La Reine*¹⁰. Dans cet arrêt, il était question de l'interception de la correspondance échangée entre un détenu dans un pénitencier fédéral et son avocat. L'interception et

⁹ Lorsqu'on raisonne par analogie, comparant les dispositions du *Code criminel* et celles de la Loi sur le SCRS relatives à l'interception des communications, les dispositions de l'article 26 de la Loi sur le SCRS doivent aussi être gardées à l'esprit. Cet article est ainsi conçu: «La partie IV.I du *Code criminel* ne s'applique pas à une interception de communication autorisée par un mandat décerné en vertu de l'article 21 ni à la communication elle-même.»

¹⁰ [1980] 1 R.C.S. 821; 50 C.C.C. (2d) 495.

certain Regulations made pursuant to the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6]. The rationale of this action was said to be for "the reformation and rehabilitation of inmates or the security of the institution." Dickson J. (as he then was) in delivering the majority judgment of the Court said (at pages 837-838 S.C.R.; 509 C.C.C.):

The complication in this case flows from the unique position of the inmate. His mail is opened and read, not with a view to its use in a proceeding, but by reason of the exigencies of institutional security. All of this occurs within prison walls and far from a court or quasi-judicial tribunal. It is difficult to see how the privilege can be engaged, unless one wishes totally to transform the privilege into a rule of property, bereft of an evidentiary basis.

And at pages 840 S.C.R.; 511 C.C.C.:

The result, as I see it, is that the Court is placed in the position of having to balance the public interest in maintaining the safety and security of a penal institution, its staff and its inmates, with the interest represented by insulating the solicitor-client relationship. Even giving full recognition to the right of an inmate to correspond freely with his legal adviser, and the need for minimum derogation therefrom, the scale must ultimately come down in favour of the public interest. But the interference must be no greater than is essential to the maintenance of security and the rehabilitation of the inmate.

The learned Justice then directed himself to a consideration of the kind of mechanism which would provide the kind of balance which is necessary in the circumstances. At pages 841-842 S.C.R.; 512 C.C.C., he set out the following suggested procedure:

(i) the contents of an envelope may be inspected for contraband; (ii) in limited circumstances, the communication may be read to ensure that it, in fact, contains a confidential communication between solicitor and client written for the purpose of seeking or giving legal advice; (iii) the letter should only be read if there are reasonable and probable grounds for believing the contrary, and then only to the extent necessary to determine the *bona fides* of the communication; (iv) the authorized penitentiary official who examines the envelope, upon ascertaining that the envelope, contains nothing in breach of security, is under a duty at law to maintain the confidentiality of the communication.

Counsel for the Attorney General of British Columbia notes that Condition III in the warrant at bar is "remarkably similar" to the directions given by Dickson C.J. in *Solosky*, *supra*. This similarity is not coincidental. Condition III was an

l'ouverture du courrier du détenu étaient autorisées par un certain règlement pris en application de la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6]. La justification de ces mesures, disait-on, était: «la rééducation et la réadaptation du détenu ou la sécurité de l'institution». Le juge Dickson (tel était alors son titre), rendant l'arrêt de la Cour au nom de la majorité, dit (aux pages 837 et 838 R.C.S.; 509 C.C.C.):

En l'espèce, la complication découle de la situation unique du détenu. Son courrier est ouvert et lu en raison des exigences de la sécurité de l'institution et non en vue d'être utilisé dans des procédures judiciaires. Tout ceci se passe à l'intérieur de la prison et, par conséquent, loin d'un tribunal ou d'un organisme quasi judiciaire. Il est difficile de voir comment cela met en jeu le privilège, à moins que l'on veuille totalement le transformer pour en faire une règle de propriété, dépouillée de tout fondement dans la preuve.

Et, aux pages 840 R.C.S.; 511 C.C.C.:

Il en résulte, selon moi, que la Cour se trouve dans l'obligation de peser l'intérêt public qui veut le maintien de la sécurité et de la sûreté de l'institution carcérale, de son personnel et de ses détenus, et l'intérêt représenté par la protection de la relation avocat-client. Même si l'on reconnaît pleinement le droit d'un détenu de correspondre librement avec son conseiller juridique et la nécessité d'en déroger au minimum, la balance doit, en fin de compte, pencher en faveur de l'intérêt public. Mais l'intervention ne doit pas aller au-delà de ce qui est essentiel au maintien de la sécurité et à la réadaptation du détenu.

Le juge s'est penché ensuite sur la question de savoir quel type de mécanisme permettrait d'établir le genre d'équilibre qui s'impose dans les circonstances. Aux pages 841 et 842 R.C.S.; 512 C.C.C., il propose la démarche suivante:

(i) le contenu d'une enveloppe puisse être inspecté pour déceler la contrebande; (ii) dans des cas limités, la communication puisse être lue pour s'assurer qu'elle renferme effectivement une communication à caractère confidentiel entre l'avocat et son client aux fins de consultation ou d'avis juridiques; (iii) la lettre ne soit lue que s'il existe des motifs raisonnables et probables de croire le contraire et, dans ce cas, uniquement dans la mesure nécessaire pour déterminer la bonne foi de la communication; (iv) le fonctionnaire compétent du pénitencier qui examine l'enveloppe, après s'être assuré que cette dernière ne renferme rien qui enfreigne la sécurité, ait l'obligation légale de garder la communication confidentielle.

L'avocat du procureur général de la Colombie-Britannique souligne que la condition III du mandat en cause présente une [TRADUCTION] «ressemblance remarquable» avec les directives données par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Solosky*,

attempt to comply with the mechanism suggested by the learned Chief Justice in the *Solosky* case.

In the case at bar, the competing interests are the public interest in, *inter alia*, the detection and prevention of political terrorism in Canada and the collection of intelligence concerning the activities of terrorists in Canada whether such activities are directed against Canadians, Canadian Governments, foreigners or foreign Governments on the one hand and the interest involved in protecting the solicitor-client relationship on the other hand.

The affidavit filed in support of the warrant issued satisfied me, when filed, and continues to satisfy me, that the deponent thereof believed, on reasonable grounds, which were expressed in considerable detail, that a warrant under section 21 was required to enable the Service to investigate the threat to the security of Canada which is particularized in paragraph 2(c) of the CSIS Act. Condition III allows a senior official of CSIS to intercept, *inter alia*, an oral communication, for the sole purpose of determining whether that communication relates to the threat to the security of Canada specified in the warrant. If it is determined that the communication does not so relate, all records of the communication must be destroyed and no further disclosure thereof shall be made. If it is determined that the intercepted communication does relate to the security threat being investigated, then it shall be subject to interception pursuant to the authority conferred by the warrant. As noted *supra*, of all the tapes and transcripts of telecommunications in issue, only two telephone calls involve a solicitor. The conditions specified in Condition III were followed and in each case it was determined that neither communication related to the security threat specified in the warrant in issue. Accordingly, and pursuant to Condition III, the portion of the tape containing the communications with a solicitor were erased. Only the authorized CSIS officer listened to the two solicitor conversations and the contents thereof were not disclosed either to the police or to

précité. Ce n'est pas par hasard. En effet, la condition III représente une tentative de suivre la méthode exposée par le juge en chef du Canada dans cet arrêt-là.

^a En l'espèce, les intérêts opposés sont l'intérêt qu'a le public notamment dans la détection et la prévention du terrorisme politique au Canada et dans la collecte de renseignements concernant les activités de terroristes au Canada, que ces activités visent des Canadiens, des gouvernements canadiens, des étrangers ou des gouvernements étrangers, d'une part et l'intérêt qu'il y a à protéger les relations qui existent entre avocat et client d'autre part.

^b Au vu de l'affidavit produit à l'appui du mandat décerné en l'espèce, j'ai été convaincu, et je le suis encore, que le déposant avait des motifs raisonnables, lesquels ont été exposés d'une façon très détaillée, de croire à la nécessité d'obtenir un mandat en vertu de l'article 21 afin de permettre au Service de faire enquête sur la menace envers la sécurité du Canada visée par l'alinéa 2c) de la Loi sur le SCRS. La condition III autorise un haut fonctionnaire du SCRS à intercepter notamment une communication orale à seule fin de déterminer si cette communication se rapporte à la menace envers la sécurité du Canada mentionnée dans le mandat. Si l'on conclut que ce n'est pas le cas, tout ce qui a trait à cette communication doit être détruit et il sera dès lors défendu d'en divulguer la teneur. Si, par contre, il est décidé que la communication interceptée se rapporte vraiment à la menace envers la sécurité faisant l'objet de l'enquête, alors son interception est autorisée par le mandat. Comme je l'ai fait remarquer plus haut, de tous les enregistrements et transcriptions de télécommunications en litige, seules deux conversations téléphoniques mettent en cause un avocat. Les conditions énoncées à la condition III ont été respectées et, dans chaque cas, on a conclu que ni l'une ni l'autre communication n'avait trait à la menace envers la sécurité visée par le mandat en cause. Par conséquent, conformément à la condition III, la partie du ruban magnétique contenant les communications avec un avocat a été effacée. Seul l'agent du SCRS qui avait reçu l'autorisation à cet effet a écouté les deux conversations échangées avec un avocat et leur teneur n'a été révélée ni à la police ni à l'avocat de la Couronne (voir

Crown counsel (see affidavit of Daniel Patrick Murphy sworn March 24, 1987).

In my view, Conditions II and III represent a reasonable balancing of the competing interests which are present in this case. That Condition III was carried out as intended and resulted in a minimal abrogation of the solicitor-client privilege may be some indication that the compromise arrived at was a reasonable one. It follows closely upon the mechanism suggested by Chief Justice Dickson. The detection and prevention of political terrorism represents a compelling public interest entitled to great weight when placed on the scale to be weighed against possible curtailment of solicitor-client confidentiality.

Counsel for the applicant, in his reply, at the oral hearing before me, noted that both the *Descôteaux* case and the *Solosky* case were pre-Charter cases. However, I agree with counsel for the Attorney General of British Columbia that the decision of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Finlay and Grellette*, *supra*, is persuasive authority for the view that the Charter has not altered the law relating to solicitor-client communications. In that case, Part IV. I of the Code which contains subsection 178.13(1.1) was held to be constitutional. While Condition II in the warrant at bar may afford less protection than subsection 178.13(1.1), Condition III, for the reasons expressed *supra*, affords considerably more protection for the solicitor-client privilege. I thus conclude that the advent of the Charter has not affected the relevance of the jurisprudence relied upon in this case to support the validity of subject warrant from the perspective of solicitor-client confidentiality.

(B) UNREASONABLE SEARCH AND SEIZURE—SECTION 8 OF THE CHARTER

The applicant submits that the warrant at bar violates section 8 of the Charter.¹¹ Section 21 of the CSIS Act is deficient and thus contrary to section 8 of the Charter because it does not require the presiding judge to be satisfied that:

¹¹ Section 8 reads: "Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure."

l'affidavit de Daniel Patrick Murphy en date du 24 mars 1987).

À mon avis, les conditions II et III établissent un équilibre raisonnable entre les intérêts opposés dont il s'agit en l'espèce. Que la condition III ait été suivie de la manière prévue et que cela n'ait occasionné qu'une atteinte minime au secret professionnel de l'avocat témoigne peut-être du caractère raisonnable de ce compromis, qui est fort semblable au mécanisme proposé par le juge en chef Dickson. La détection et la prévention du terrorisme politique constituent un intérêt public vital auquel il faut reconnaître une grande importance si on le compare à une atteinte possible au caractère confidentiel des relations entre avocat et client.

L'avocat du requérant, dans sa réplique au cours des débats oraux devant moi, a souligné que les arrêts *Descôteaux* et *Solosky* datent tous les deux d'avant la Charte. Je suis toutefois d'accord avec l'avocat du procureur général de la Colombie-Britannique pour dire que l'arrêt *R. v. Finlay and Grellette*, précité, de la Cour d'appel de l'Ontario, établit d'une manière convaincante que la Charte n'a rien changé au droit applicable aux communications entre avocat et client. Dans cet arrêt, on a jugé constitutionnelle la Partie IV.I du Code, qui renferme le paragraphe 178.13(1.1). Quoique la condition II du mandat en cause puisse offrir moins de protection que le paragraphe 178.13(1.1), la condition III, pour les raisons déjà exposées, protège beaucoup mieux le secret professionnel de l'avocat. Je conclus en conséquence que l'entrée en vigueur de la Charte n'a eu aucun effet sur la pertinence de la jurisprudence invoquée en l'espèce à l'appui de la validité du mandat en question du point de vue du caractère confidentiel des relations entre avocat et client.

(B) FOUILLES, PERQUISITIONS OU SAISIES ABUSIVES—ARTICLE 8 DE LA CHARTE

Le requérant soutient que le mandat contesté viole l'article 8 de la Charte¹¹. L'article 21 de la Loi sur le SCRS présente un vice et va donc à l'encontre de l'article 8 de la Charte car il n'exige pas que le président du tribunal soit convaincu:

¹¹ L'article 8 est libellé comme suit: «Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.»

- (i) there are reasonable and probable grounds to believe that an offence has been committed; and
- (ii) there are reasonable and probable grounds to believe that evidence of the offence will be found at the place of the search.

This submission is based, principally, on the decision of the Supreme Court of Canada in *Hunter et al. v. Southam Inc.*¹² In the view of applicant's counsel, that case sets out four principal requirements for a valid section 8 search or seizure:

- (a) prior authorization for the search or seizure, where feasible;
- (b) the determination as to whether or not to grant the prior authorization is to be made by a judge, or at the minimum, an individual capable of acting judicially;
- (c) the determination must be based on sworn evidence; and
- (d) "the objective standard on which the determination is to be based must include reasonable and probable grounds to believe that evidence of the offence is to be found at the place of the search."¹³

Counsel for the applicant concedes that section 21 of the CSIS Act clearly complies with requirements (a), (b) and (c) *supra*. His submission relates exclusively to paragraph (d) *supra*.

Counsel for the Attorney General of Canada agrees that electronic surveillance authorized under the CSIS Act constitutes a "search or seizure" within the meaning of section 8 of the Charter. However, it is his submission that section 21 of the CSIS Act is in conformity with section 8.

Counsel for the Attorney General of British Columbia, while not agreeing that section 8 of the Charter protects the right to privacy in respect of intercepted communications, submits that, nevertheless, Part II of the CSIS Act is still in compliance with section 8. Additionally, he makes the following submission:

Without conceding, even for a moment, that the CSIS Act may, in any way offend any of the rights and freedoms protected by the *Charter*, it is submitted that in any event section 1 of the *Charter* would uphold it. One cannot help but to conclude that in the name of national security, the protection of which is so clearly in the interest of any free and democratic society, the object of the CSIS Act is such as to be of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or

- (i) qu'il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise; et
- (ii) qu'il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu'un élément de preuve de l'infraction se trouve à l'endroit de la perquisition.

a

Cette allégation se fonde principalement sur l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*¹². De l'avis de l'avocat du requérant, cet arrêt prévoit quatre

b

exigences principales pour qu'une fouille, une perquisition ou une saisie visée à l'article 8 soit valide:

a

il doit y avoir autorisation préalable de la fouille, de la perquisition ou de la saisie, lorsque c'est possible;

b

c'est un juge ou au moins une personne en mesure d'agir de façon judiciaire qui doit décider si l'autorisation préalable doit être accordée;

c

la décision doit être fondée sur des éléments de preuve fournis sous serment; et

d

[TRADUCTION] «le critère objectif sur lequel cette décision doit être fondée doit comprendre des motifs raisonnables et probables de croire qu'un élément de preuve de l'infraction se trouve à l'endroit de la perquisition»¹³.

d

L'avocat du requérant admet que l'article 21 de la Loi sur le SCRS satisfait clairement aux exigences exposées aux alinéas a), b) et c) précitées. Son allégation porte exclusivement sur le paragraphe d) précité.

e

L'avocat qui représente le procureur général du Canada convient que l'écoute électronique autorisée sous le régime de la Loi sur le SCRS constitue une «fouille, [une] perquisition ou [une] saisie» au sens de l'article 8 de la Charte. Toutefois, il soutient que l'article 21 de la Loi sur le SCRS est conforme à l'article 8.

g

L'avocat qui représente le procureur général de la Colombie-Britannique, bien qu'il n'estime pas que l'article 8 de la Charte protège le droit à la vie privée relativement à l'interception des communications, fait valoir que, néanmoins, la Partie II de la Loi sur le SCRS respecte l'article 8. De plus, il soutient ce qui suit:

h

[TRADUCTION] Sans admettre, même un instant, que la Loi sur le SCRS peut, de quelque façon, aller à l'encontre de l'un quelconque des droits et libertés garantis par la *Charte*, on allègue que, de toute façon, l'article 1 de la *Charte* la maintiendrait. Force nous est de conclure que, au nom de la sécurité nationale, dont la protection est si nettement dans l'intérêt de toute société libre et démocratique, l'objectif de la Loi sur le SCRS est suffisamment important pour l'emporter sur un droit

i

¹² [1984] 2 S.C.R. 145; 14 C.C.C. (3d) 97.

¹³ See applicant's Factum—p. 20, para. 25(d).

¹² [1984] 2 R.C.S. 145; 14 C.C.C. (3d) 97.

¹³ Voir le mémoire du requérant au par. 25(d), p. 20.

freedom; also, it is submitted, the means chosen—that is via a judicially authorized warrant—are reasonable and demonstrably justified.¹⁴

The seminal decision by the Supreme Court of Canada in respect of section 8 is, of course, the *Southam* case *supra*. In that case the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] was investigating alleged offences by Southam under that Act. He had issued a certificate authorizing entry into premises occupied by Southam pursuant to authority given to him under the Act. The issue before the Court was whether the legislative provisions upon which the certificate was based were invalid because they were contrary to section 8 of the Charter. However, for our purposes, the general principles enunciated by the Court relative to the scope to be given to the section 8 rights are more important than the specific disposition of the case itself. The reasons for judgment of the Court were given by Dickson J. (as he then was). At pages 159-160 S.C.R.; 108 C.C.C., he stated:

The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from “unreasonable” search and seizure, or positively as an entitlement to a “reasonable” expectation of privacy, indicates that an assessment must be made as to whether in a particular situation the public’s interest in being left alone by government give way to the government’s interest in intruding on the individual’s privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement.

And then at pages 168 S.C.R.; 115 C.C.C., he said:

Where the state’s interest is not simply law enforcement as, for instance, where state security is involved ... the relevant standard might well be a different one.

The case at bar and the statute herein being considered do involve state security. Hence, the above quoted dictum is particularly apposite in the present case.

¹⁴ See: Written Submissions of Counsel for the Attorney General of British Columbia, para. 53, p. 26.

ou une liberté garantis par la Constitution; nous faisons valoir également que les moyens choisis—c’est-à-dire le recours à un mandat autorisé par voie judiciaire—sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer¹⁴.

^a L’arrêt de la Cour suprême du Canada qui fait jurisprudence en ce qui concerne l’article 8 est, naturellement, l’arrêt *Southam*, précité. Dans cette affaire, le directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23] enquêtait conformément à cette Loi, sur des infractions qui étaient censées avoir été commises par Southam. Il avait, conformément au pouvoir que lui conférait la Loi, délivré un certificat permettant d’entrer dans des bureaux occupés par Southam. La question en litige était de savoir si les dispositions législatives servant de fondement au certificat étaient invalides pour le motif qu’elles violaient l’article 8 de la Charte. Cependant, pour ^b les fins qui nous occupent, les principes généraux énoncés par la Cour relativement à la portée qu’il faut donner aux droits visés par l’article 8 sont plus importants que la solution précise adoptée dans ^c l’affaire elle-même. Les motifs du jugement de la Cour ont été exposés par le juge Dickson (tel était alors son titre). Il a souligné, aux pages 159 et 160 R.C.S.; 108 C.C.C.:

^f La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu’une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l’art. 8, qu’elle soit exprimée sous la forme négative, c’est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s’attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu’il faut ^g apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s’immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d’assurer l’application de la loi.

^h Et il a ajouté, aux pages 168 R.C.S.; 115 C.C.C.:

Si le droit de l’État ne consistait pas simplement à appliquer la loi comme, par exemple, lorsque la sécurité de l’État est en cause ... le critère pertinent pourrait fort bien être différent.

ⁱ La présente affaire et la loi dont il est ici question concernent effectivement la sécurité de l’État. Par conséquent, la remarque incidente susmentionnée est particulièrement pertinente en l’espèce.

¹⁴ Voir: Plaidoiries écrites de l’avocat qui représente le procureur général de la Colombie-Britannique, au par. 53, p. 26.

As noted earlier herein, it is clear from the legislative history of the CSIS Act that Parliament, in enacting that Act, empowered the Service to investigate threats to Canada's security for the purpose of preserving its democratic institutions and processes and with the further objective of maintaining Canada's integrity abroad. As observed by counsel for the Attorney General of Canada, the Service is not charged with enforcing the laws of Canada. Its mandate is to gather information and intelligence relating to threats to the security of Canada and report it to the concerned departments of the Government of Canada. In addition to the requirements for prior authorization by a judge based on sworn evidence, the Service is also subjected, in its actions and activities, to oversight by the Inspector General (sections 30 to 33 inclusive of the CSIS Act). The Inspector General is required to report the activities of the Service annually to the Solicitor General. Additionally, the statute in sections 34-40 inclusive, creates a committee known as the Security Intelligence Review Committee. Pursuant to section 34, this Committee, is appointed by the Governor in Council "from among members of the Queen's Privy Council for Canada who are not members of the Senate or House of Commons, after consultation by the Prime Minister of Canada with the Leader of the Opposition in the House of Commons and the leader in the House of Commons of each party, having at least twelve members in that House." Furthermore, the Review Committee has power "to review generally the performance by the Service of its duties" (section 38). In my view, it seems evident that Parliament, in enacting the CSIS Act, designed a detailed, well-considered, and prudent system of checks and balances which, while empowering the Service to fulfill its mandate on the one hand, has developed, simultaneously, adequate safeguards for the protection of individuals' rights and liberties as enshrined in the Charter.

Having regard to the statements by the present Chief Justice of Canada in *Southam, supra*, and keeping in mind the elaborate scheme established by the CSIS Act, I think it possible to argue persuasively that, insofar as the CSIS Act is concerned, a lower standard than that established in

Ainsi qu'on l'a déjà fait remarquer, il ressort de l'évolution de la Loi sur le SCRS que le Parlement, en adoptant cette Loi, a accordé au Service le pouvoir d'enquêter sur les menaces envers la sécurité du Canada dans le but de maintenir son régime et ses institutions démocratiques et également de préserver l'intégrité du Canada à l'étranger. Comme l'a noté l'avocat représentant le procureur général du Canada, le Service n'est pas chargé de l'application des lois du Canada. Il a pour mandat de recueillir des informations et des renseignements de sécurité concernant les menaces envers la sécurité du Canada et d'en rendre compte aux ministères concernés du gouvernement du Canada. En plus des exigences relatives à l'autorisation préalable qui doit être accordée par un juge et fondée sur des éléments de preuve fournis sous serment, le Service est soumis, dans ses activités, à la surveillance de l'inspecteur général (articles 30 à 33 inclusivement de la Loi sur le SCRS). L'inspecteur général est tenu de présenter au solliciteur général un rapport annuel sur les activités du Service. En outre, la loi prévoit, aux articles 34 à 40 inclusivement, la création d'un comité connu sous le nom de comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité. Selon l'article 34, les membres de ce comité sont nommés par le gouverneur en conseil «parmi les membres du Conseil privé de la Reine pour le Canada qui ne font partie ni du Sénat ni de la Chambre des communes. Cette nomination est précédée de consultations entre le premier ministre du Canada, le chef de l'opposition à la Chambre des communes et le chef de chacun des partis qui y disposent d'au moins douze députés». En outre, le comité de surveillance a le pouvoir de «surveiller la façon dont le Service exerce ses fonctions» (article 38). À mon avis, il semble évident que le Parlement, en adoptant la Loi sur le SCRS, a conçu un système détaillé, bien étudié et prudent de freins et de contrepoids qui, tout en permettant au Service de remplir son mandat, a prévu en même temps des garanties adéquates afin de protéger les droits et libertés individuels prévus par la Charte.

Si l'on tient compte des déclarations de l'actuel juge en chef du Canada dans l'arrêt *Southam*, précité, et du système complexe établi par la Loi sur le SCRS, je crois possible de soutenir de façon convaincante que, dans la mesure où la Loi sur le SCRS est concernée, un critère moins strict que

Southam might satisfy the requirements of section 8 of the Charter. However, in my view of the matter, such an exercise need not be undertaken in the case at bar since I am satisfied that the *Southam* tests have been complied with. Neither of the two reasons cited by counsel for the applicant *supra*, convince me that a section 8 violation has occurred in the case at bar or that the *Southam* tests have not been complied with. However, for completeness, I will deal specifically with the two defects alleged by counsel for the applicant:

(i) Section 21 is deficient because it does not require the presiding judge to be satisfied that there are reasonable and probable grounds to believe that an offence has been committed.

Initially, it should be noted that the relevant provision in the CSIS Act, paragraph 21(2)(a), requires the affiant to set out the facts relied on to justify the belief on reasonable grounds that a warrant is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada. Thus, the requirement in subsection 21(3) that the judge be satisfied of the matters referred to in paragraph (2)(a) of section 21 refers to threats and not to offences. I can find nothing in the scheme of the statute which requires evidence of the commission of an offence to be before the Court when a section 21 warrant is issued. As noted earlier herein, state security does not focus on reaction to events. It seeks, rather, advance warning of security threats and is not necessarily concerned with breaches of the law. The security process is, by its very nature, usually a longer process. This accounts for the provisions in the CSIS Act which enable the Court to issue warrants for a period not exceeding one year except in the case of threats as defined in paragraph 2(d) where the maximum period is sixty days (see subsection 21(5)). While it is certainly possible that offences under the *Criminal Code* will occur while threat activities are taking place, it is equally possible to have threat activities taking place without breaches of the *Criminal Code* and, as discussed *supra*, it would be likely, in some factual situations that the threat activities would precede any *Criminal Code* infractions. Furthermore, the reference to "offence" in test (d) in the *Southam* case, was apt in that case but is not necessarily applicable here where the objectives of the statute are quite different. The tests enunciat-

celui qui a été établi dans l'affaire *Southam* pourrait satisfaire aux exigences de l'article 8 de la Charte. Toutefois, selon ma perception de l'affaire, il n'est pas nécessaire de se livrer à un tel travail en l'espèce car je suis persuadé que les critères énoncés dans l'affaire *Southam* ont été respectés. Aucune des deux raisons invoquées ci-dessus par l'avocat du requérant ne me convainc qu'il y a eu violation de l'article 8 en l'espèce ou que les critères établis dans l'affaire *Southam* n'ont pas été respectés. Cependant, pour ne rien laisser de côté, je traiterai expressément des deux vices allégués par l'avocat du requérant:

(i) L'article 21 présente un vice parce qu'il n'exige pas que le président du tribunal soit convaincu qu'il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction a été commise.

Il faut d'abord noter que la disposition pertinente de la Loi sur le SCRS, à savoir l'alinéa 21(2)a), exige que le déposant énonce les faits sur lesquels il s'appuie pour avoir des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada. Donc, l'exigence prévue au paragraphe 21(3) selon laquelle le juge doit être convaincu de l'existence des faits mentionnés à l'alinéa (2)a) de l'article 21 vise des menaces et non pas des infractions. Je ne puis rien trouver dans l'économie de la Loi qui exige que des éléments de preuve de la perpétration d'une infraction soient présentés au tribunal lors de la délivrance d'un mandat visé à l'article 21. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, la sécurité de l'État ne met pas l'accent sur la réaction à des événements. Elle cherche plutôt à être prévenue à l'avance des menaces envers la sécurité et ne s'intéresse pas nécessairement aux infractions à la loi. Le processus de la sécurité est habituellement, de par sa nature même, un processus plus long. Cela explique les dispositions de la Loi sur le SCRS qui permettent au tribunal de délivrer des mandats pour une période ne dépassant pas un an, sauf dans le cas de menaces prévues à l'alinéa (2)d), la période maximale étant alors de soixante jours (voir le paragraphe 21(5)). S'il est certes possible qu'il y ait infraction au *Code criminel* lorsque se produisent des activités comportant des menaces, il est également possible que de telles activités se produisent sans qu'il y ait violation du *Code criminel* et, comme on l'a dit plus haut, il serait probable que, dans certains cas, des activités comportant

ed in *Southam* do not necessarily apply *mutatis mutandis* when another completely different legislative scheme is under review. Dickson C.J. made this quite clear in the passage quoted *supra* from page 108 of his reasons where he said that the "assessment" must be made "in a particular situation."

Since I was satisfied at the time the warrant at bar was issued and since I continue to be satisfied of the matters referred to in paragraph (2)(a) of section 21, this represents compliance with the provisions of the statute, which are not required to coincide with the standards established by the *Southam* case for *Criminal Code* matters.

(ii) Section 21 is deficient because it does not require the presiding judge to be satisfied that there are reasonable and probable grounds to believe that evidence of the offence will be found at the place of the search.

My conclusion in (i) *supra*, that the standard set in the CSIS statute of referring to threats to the security of Canada rather than to offences in the criminal law context, is equally applicable to the submission in (ii) *supra*. I therefore see no merit in this latter submission for the reasons expressed under (i) *supra*. Furthermore, I observe that the requirements in paragraph 21(2)(f) and in paragraph 21(4)(f) relating to place of execution of the warrant were complied with in the supporting affidavit in this case and I consider them to be reasonable requirements in the context of national security. What is unreasonable in the context of law enforcement, is not necessarily unreasonable in the context of legislation relating to security of the state. The reverse is also true. By way of example, I refer to the requirement in subsection 21(3) that the judge, before issuing a warrant, must be satisfied of the matters, *inter alia*, referred to in paragraph (2)(b) of section 21. Paragraph (2)(b) requires the affiant to depose to the fact that:

des menaces précèdent quelque infraction au *Code criminel*. En outre, la mention d'une «infraction» au critère d) établi dans l'arrêt *Southam* était pertinente dans cette décision mais elle ne s'applique pas nécessairement en l'espèce, car la Loi vise des objectifs tout à fait différents. Les critères énoncés dans l'affaire *Southam* ne s'appliquent pas nécessairement avec les adaptations de circonstance lorsque l'examen porte sur un cadre législatif complètement différent. Le juge en chef Dickson l'a bien précisé dans le passage précité à la page 159 de ses motifs lorsqu'il a mentionné que l'appréciation doit se faire «dans une situation donnée».

Comme j'étais convaincu au moment de la délivrance du mandat contesté et je reste convaincu de l'existence des faits mentionnés à l'alinéa (2)a) de l'article 21, il y a donc conformité avec les dispositions de la Loi, qui ne doivent pas nécessairement coïncider avec les critères établis dans l'affaire *Southam* en ce qui concerne les questions relevant du *Code criminel*.

(ii) L'article 21 présente un vice parce qu'il n'exige pas que le président du tribunal soit convaincu qu'il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu'un élément de preuve de l'infraction se trouve à l'endroit de la perquisition.

La conclusion à laquelle j'en suis venu au paragraphe (i) ci-dessus selon laquelle le critère établi dans la Loi sur le SCRS porte sur les menaces envers la sécurité du Canada plutôt que les infractions relevant du droit pénal, s'applique également à l'allégation soutenue à la rubrique (ii) ci-dessus. Je ne vois donc aucune valeur à cette dernière allégation pour les raisons exprimées au paragraphe (i) ci-dessus. En outre, je note que les exigences prévues aux alinéas 21(2)f) et 21(4)f) relativement au lieu d'exécution du mandat ont été respectées dans l'affidavit justificatif en l'espèce, et je considère qu'il s'agit d'exigences raisonnables dans le contexte de la sécurité nationale. Ce qui est abusif dans le cadre de l'application de la loi ne l'est pas nécessairement dans le contexte de la législation concernant la sécurité de l'État. Le contraire est également vrai. À titre d'exemple, je me reporte à l'exigence prévue au paragraphe 21(3) selon laquelle le juge doit, avant de délivrer un mandat, être convaincu de l'existence des faits mentionnés, entre autres, à l'alinéa (2)b) de l'article 21. L'alinéa (2)b) exige que l'affidavit du demandeur porte sur:

21. (2) ...

(b) ... other investigative procedures have been tried and have failed or why it appears that they are unlikely to succeed, that the urgency of the matter is such that it would be impractical to carry out the investigation using only other investigative procedures or that without a warrant under this section, it is likely that information of importance with respect to the threat to the security of Canada ... would not be obtained.

In my view this is a highly desirable and innovative safeguard which has been fashioned by Parliament to meet the special nature of the activities envisioned and authorized by the CSIS Act. This paragraph is a recognition by Parliament that the powers granted by a CSIS warrant are sweeping and highly intrusive. Accordingly, it requires the affiant to justify the intrusive powers being sought in specific terms. The conditions enumerated in paragraph (2)(b) are: that other investigative procedures have been tried and failed or why they are unlikely to succeed; that because the matter is urgent, it would be impractical to employ only more conventional procedures or that unless a warrant is issued, it is likely that important information with respect to the security threat specified in the affidavit would not be obtained. As is the case in respect of paragraph (2)(a) of section 21, I was satisfied at the time the warrant was issued and continue to be satisfied of the matters set out in paragraph (2)(b) of section 21. In my view, when considered from the perspective of section 8 of the Charter, the procedures set out (and followed in the case at bar) in the CSIS Act satisfy the criteria of reasonableness required under section 8 of the Charter.

Accordingly, and for all of the above reasons, I conclude that the provisions of section 8 of the Charter have not been infringed in this case.

(C) SUB-FACIAL VALIDITY OF THE EX PARTE ORDER BASED ON AN EXAMINATION OF THE AFFIDAVIT SWORN IN SUPPORT OF THE APPLICATION FOR THE WARRANT

As pointed out by counsel for the applicant, this argument cannot be made without disclosure to the applicant of the affidavit filed in support of the

21. (2) ...

b) le fait que d'autres méthodes d'enquête ont été essayées en vain, ou la raison pour laquelle elles semblent avoir peu de chances de succès, le fait que l'urgence de l'affaire est telle qu'il serait très difficile de mener l'enquête sans mandat ou le fait que, sans mandat, il est probable que des informations importantes concernant les menaces ... ne pourraient être acquises;

À mon avis, c'est là une garantie hautement souhaitable et innovatrice conçue par le législateur afin de répondre à la nature particulière des activités envisagées et autorisées par la Loi sur le SCRS. Cet alinéa indique bien que le législateur reconnaît que les pouvoirs accordés par un mandat décerné en application de la Loi sur le SCRS sont très vastes et gênants. Par conséquent, il exige que le déposant justifie dans des termes précis ces pouvoirs qu'il tente d'obtenir. Les conditions énumérées à l'alinéa (2)b) sont les suivantes: le fait que d'autres méthodes d'enquête ont été essayées en vain, ou la raison pour laquelle elles semblent avoir peu de chances de succès; le fait que l'urgence de l'affaire est telle qu'il serait très difficile de ne recourir qu'à des méthodes plus classiques; ou le fait que, sans mandat, il est probable que des informations importantes concernent les menaces envers la sécurité mentionnées dans l'affidavit ne pourraient être acquises. Comme c'est le cas en ce qui concerne l'alinéa (2)a) de l'article 21, j'étais convaincu au moment de la délivrance du mandat et je reste convaincu des faits mentionnés à l'alinéa (2)b) de l'article 21. À mon avis, lorsqu'on les considère en corrélation avec l'article 8 de la Charte, les méthodes mentionnées (et suivies en l'espèce) dans la Loi sur le SCRS satisfont aux critères applicables au caractère raisonnable que l'article 8 de la Charte exige relativement aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies.

Par conséquent, et pour toutes les raisons susmentionnées, je conclus que les dispositions de l'article 8 de la Charte n'ont pas été violées en l'espèce.

(C) VALIDITÉ DE L'ORDONNANCE EX PARTE FONDÉE SUR UN EXAMEN APPROFONDI DE L'AFFIDAVIT DÉPOSÉ À L'APPUI DE LA DEMANDE D'UN MANDAT

Comme l'a souligné l'avocat du requérant, cet argument ne peut être avancé que si l'on divulge à ce dernier l'affidavit déposé à l'appui du mandat

warrant issued herein. This raises, for the first time, the question of disclosure of the subsection 21(2) affidavit required to be filed by the Director or an employee designated by the Minister for this purpose. Section 27 of the Act requires the section 21 application "to be heard in private in accordance with regulations made under section 28." To this date, no such regulations have been promulgated. Heretofore, insofar as I am aware, the affidavits filed in support of applications for warrants under section 21 have not been disclosed.

In my view, this issue raises two basic questions:

(i) Has the Attorney General of Canada objected in this Court to the disclosure of the supporting affidavit sworn by Archie M. Barr, an employee of the Service designated for this purpose by the Solicitor General of Canada pursuant to subsection 21(1) of the CSIS Act (the Barr affidavit) in this Rule 330 application either through an oral or written certification to the effect that such disclosure would be injurious to national security thereby invoking sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s.4)]?

(ii) Is this Court obliged to order disclosure, or does it have the discretion to order that the affidavit not be disclosed?

I will deal with each of these questions in turn.

(i) Has the Attorney General of Canada objected to the disclosure of the Barr affidavit pursuant to sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act*?

Sections 36.1 and 36.2 read:

36.1 (1) A Minister of the Crown in right of Canada or other person interested may object to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying orally or in writing to the court, person or body that the information should not be disclosed on the grounds of a specified public interest. [Emphasis added.]

(2) Subject to sections 36.2 and 36.3, where an objection to the disclosure of information is made under subsection (1) before a superior court, that court may examine or hear the information and order its disclosure, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate, if it concludes that, in the

décerné en l'espèce. Cela soulève, pour la première fois, la question de la divulgation de l'affidavit prévu au paragraphe 21(2), que doit produire le directeur ou un employé désigné à cette fin par le ministre. L'article 27 de la Loi exige qu'une demande fondée sur l'article 21 «est entendue à huis clos en conformité avec les règlements d'application de l'article 28». À ce jour, aucun règlement de la sorte n'a été promulgué et, autant que je sache, les affidavits produits à l'appui des demandes de mandats fondées sur l'article 21 n'ont pas été divulgués.

À mon avis, cet aspect du litige soulève deux questions fondamentales:

(i) Le procureur général du Canada s'est-il opposé devant cette Cour à la divulgation de l'affidavit produit par Archie M. Barr, un employé du Service désigné à cette fin par le solliciteur général du Canada en vertu du paragraphe 21(1) de la Loi sur le SCRS (l'affidavit Barr) dans le cadre de la présente demande fondée sur la Règle 330, en attestant verbalement ou par écrit qu'une telle divulgation porterait préjudice à la sécurité nationale et en invoquant ainsi les articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10 (ajoutés par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4)]?

(ii) La Cour est-elle tenue d'ordonner la divulgation ou peut-elle, à sa discrétion, ordonner que l'affidavit ne soit pas divulgué?

J'examinerai chacun de ces questions séparément.

(i) Le procureur général du Canada s'est-il opposé à la divulgation de l'affidavit Barr en vertu des articles 36.1 et 36.2 de la Loi sur la preuve au Canada?

Les articles 36.1 et 36.2 portent:

36.1 (1) Un ministre de la Couronne du chef du Canada ou toute autre personne intéressée peut s'opposer à la divulgation de renseignements devant un tribunal, un organisme ou une personne ayant le pouvoir de contraindre à la production de renseignements, en attestant verbalement ou par écrit devant eux que ces renseignements ne devraient pas être divulgués pour des raisons d'intérêt public déterminées. [C'est moi qui souligne.]

(2) Sous réserve des articles 36.2 et 36.3, dans les cas où l'opposition visée au paragraphe (1) est portée devant une cour supérieure, celle-ci peut prendre connaissance des renseignements et ordonner leur divulgation, sous réserve des restrictions ou conditions qu'elle estime indiquées, si elle conclut qu'en

circumstances of the case, the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest.

(3) Subject to sections 36.2 and 36.3, where an objection to the disclosure of information is made under subsection (1) before a court, person or body other than a superior court, the objection may be determined, on application, in accordance with subsection (2) by

(a) the Federal Court—Trial Division, in the case of a person or body vested with power to compel production by or pursuant to an Act of Parliament if the person or body is not a court established under a law of a province; or

(b) the trial division or trial court of the superior court of the province within which the court, person or body exercises its jurisdiction, in any other case.

(4) An application pursuant to subsection (3) shall be made within ten days after the objection is made or within such further or lesser time as the court having jurisdiction to hear the application considers appropriate in the circumstances.

(5) An appeal lies from a determination under subsection (2) or (3)

(a) to the Federal Court of Appeal from a determination of the Federal Court—Trial Division; or

(b) to the court of appeal of a province from a determination of a trial division or trial court of a superior court of a province.

(6) An appeal under subsection (5) shall be brought within ten days from the date of the determination appealed from or within such further time as the court having jurisdiction to hear the appeal considers appropriate in the circumstances.

(7) Notwithstanding any other Act of Parliament,

(a) an application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada from a judgment made pursuant to subsection (5) shall be made within ten days from the date of the judgment appealed from or within such further time as the court having jurisdiction to grant leave to appeal considers appropriate in the circumstances; and

(b) where leave to appeal is granted, the appeal shall be brought in the manner set out in subsection 66(1) of the *Supreme Court Act* but within such time as the court that grants leave specifies.

36.2 (1) Where an objection to the disclosure of information is made under subsection 36.1(1) on grounds that the disclosure would be injurious to international relations or national defence or security, the objection may be determined, on application, in accordance with subsection 36.1(2) only by the Chief Justice of the Federal Court, or such other judge of that court as the Chief Justice may designate to hear such applications.

(2) An application under subsection (1) shall be made within ten days after the objection is made or within such further or lesser time as the Chief Justice of the Federal Court, or such other judge of that court as the Chief Justice may designate to hear such applications, considers appropriate.

(3) An appeal lies from a determination under subsection (1) to the Federal Court of Appeal.

l'espèce, les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public invoquées lors de l'attestation.

(3) Sous réserve des articles 36.2 et 36.3 dans les cas où l'opposition visée au paragraphe (1) est portée devant le tribunal, un organisme ou une personne qui ne constituent pas une cour supérieure, la question peut être décidée conformément au paragraphe (2), sur demande, par:

a) la Division de première instance de la Cour fédérale dans les cas où l'organisme ou la personne investis du pouvoir de contraindre à la production de renseignements en vertu d'une loi du Parlement ne constituent pas un tribunal régi par le droit d'une province; ou

b) la division ou cour de première instance de la cour supérieure de la province dans le ressort de laquelle le tribunal, l'organisme ou la personne ont compétence, dans les autres cas.

(4) Le délai dans lequel la demande visée au paragraphe (3) peut être faite est de dix jours suivant l'opposition, mais la cour saisie peut modifier ce délai si elle l'estime indiqué dans les circonstances.

(5) L'appel des décisions rendues en vertu des paragraphes (2) ou (3) se fait:

a) devant la Cour d'appel fédérale pour ce qui est de celles de la Division de première instance de la Cour fédérale; ou

b) devant la cour d'appel d'une province, pour ce qui est de celles de la division ou cour de première instance d'une cour supérieure d'une province.

(6) Le délai dans lequel l'appel prévu au paragraphe (5) peut être interjeté est de dix jours suivant la date de la décision frappée d'appel, mais la cour d'appel peut le proroger si elle l'estime indiqué dans les circonstances.

(7) Nonobstant toute autre loi du Parlement:

a) le délai de demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada est de dix jours suivant le jugement frappé d'appel, visé au paragraphe (5), mais la cour compétente pour autoriser l'appel peut proroger ce délai si elle l'estime indiqué dans les circonstances; et

b) dans les cas où l'autorisation est accordée, l'appel est interjeté conformément au paragraphe 66(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, mais le délai qui s'applique est celui qu'a fixé la cour qui a autorisé l'appel.

36.2 (1) Dans les cas où l'opposition visée au paragraphe 36.1(1) se fonde sur le motif que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, la question peut être décidée conformément au paragraphe 36.1(2), sur demande, mais uniquement par le juge en chef de la Cour fédérale ou tout autre juge de cette cour qu'il charge de l'audition de ce genre de demande.

(2) Le délai dans lequel la demande visée au paragraphe (1) peut être faite est de dix jours suivant l'opposition, mais le juge en chef de la Cour fédérale ou le juge de cette cour qu'il charge de l'audition de ce genre de demande peut modifier ce délai s'il l'estime indiqué.

(3) Il y a appel de la décision visée au paragraphe (1) devant la Cour d'appel fédérale.

(4) Subsection 36.1(6) applies in respect of appeals under subsection (3), and subsection 36.1(7) applies in respect of appeals from judgments made pursuant to subsection (3), with such modifications as the circumstances require.

(5) An application under subsection (1) or an appeal brought in respect of such application shall

(a) be heard *in camera*; and

(b) on the request of the person objecting to the disclosure of information, be heard and determined in the National Capital Region described in the schedule to the *National Capital Act*.

(6) During the hearing of an application under subsection (1) or an appeal brought in respect of such application, the person who made the objection in respect of which the application was made or the appeal was brought shall, on the request of that person, be given the opportunity to make representations *ex parte*.

Subsection 36.1(1) provides for an oral or written certification to the Court. The question to be answered, therefore, is whether, in this case, counsel for the Attorney General of Canada, made such an objection to the Court, either orally or in writing. I can recall no such oral objection being made at the hearing and my rather fulsome notes taken at the hearing confirm that recollection. Insofar as a written certification is concerned, I have the view that, likewise, no written objection was provided to the Court. Counsel's written submissions on this issue are contained in paragraph 67 of his Memorandum of Fact and Law where, in referring to the production of a secret affidavit he stated:

Parliament has decided, however, that where one of the competing values to be weighed is national security, the decision as to production or protection shall only be made in accordance with sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act*. It would constitute an unacceptable circumvention of Parliament's legislative scheme for the protection of national security information to decide the applicant's argument on this branch of his case in the context of the present Rule 330 motion.

In my view, these submissions are simply that, and nothing more. They cannot, by themselves be used to trigger section 36.1. This conclusion is consistent with the practice followed in all of the cases within my knowledge where section 36.1 objections have been raised based on disclosures that would

(4) Le paragraphe 36.1(6) s'applique aux appels prévus au paragraphe (3) et le paragraphe 36.1(7) s'applique aux appels des jugements rendus en vertu du paragraphe (3), compte tenu des adaptations de circonstance.

(5) Les demandes visées au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; celle-ci a lieu dans la région de la Capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la Capitale nationale* si la personne qui s'oppose à la divulgation le demande.

b

c

(6) La personne qui a porté l'opposition qui fait l'objet d'une demande ou d'un appel a, au cours des auditions, en première instance ou en appel et sur demande, le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie.

d

Le paragraphe 36.1(1) prévoit une attestation verbale ou écrite devant la Cour. Il s'agit par conséquent de déterminer si, en l'espèce, l'avocat du procureur général du Canada a formulé une telle objection devant la Cour, verbalement ou par écrit. Je ne peux me rappeler qu'une telle objection ait été faite verbalement au cours de l'audience, ce que confirme les notes assez détaillées que j'ai prises à ce moment-là. Je suis d'avis qu'il n'y a pas eu non plus d'objection formulée par écrit devant la Cour. Les arguments écrits de l'avocat sur cette question figurent au paragraphe 67 de son exposé des faits et du droit où il a déclaré au sujet de la production d'un affidavit secret:

g

[TRADUCTION] Le Parlement a cependant décidé que lorsque la sécurité nationale est l'un des facteurs en cause, les tribunaux ne peuvent statuer sur la production ou la protection de documents que conformément aux articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Se prononcer sur cet argument présenté par le requérant au soutien de sa preuve, dans le cadre de la présente requête fondée sur la Règle 330 constituerait un mépris inacceptable des lois du Parlement qui visent à protéger les renseignements touchant la sécurité nationale.

i

À mon avis, ces arguments ne signifient rien d'autre que cela et ne peuvent en soi permettre l'application de l'article 36.1. Cette conclusion est compatible avec la pratique suivie dans toutes les affaires que je connais où l'on a soulevé des objections fondées sur l'article 36.1 en raison de divulgations qui porteraient atteinte à la sécurité

be injurious to national security.¹⁵ A review of this jurisprudence leads me to conclude that the words used in section 36.1 of the *Canada Evidence Act* require a certain formality when the Crown is raising objections based on injury to national security. The oral or written objection to disclosure must be clear and unequivocal, in my view. The objection, if it is an objection rather than a submission, set out in paragraph 67 *supra*, does not meet this test. Accordingly, I conclude that a section 36.1 objection has not been made in this proceeding. It follows, therefore, that the section 36.1 and section 36.2 process has not been triggered.

(ii) Disclosure of documents—applicant's right or judicial discretion?

This motion under Rule 330 to rescind an *ex parte* order is a civil proceeding. Accordingly, the normal rules of civil procedure could be expected to apply. The applicant herein submits that it is his right to have access to all documents necessary to make his rescission motion meaningful. He asserts his absolute right to such disclosure on a threefold basis:

(a) absent any express statutory prohibition against disclosure of the Barr affidavit on this motion, and given that disclosure is necessary to the proper functioning of the Rule 330 remedy, disclosure ought to be made;

(b) there is a presumption in favour of openness in judicial proceedings and since the Barr affidavit was filed in Court in support of the warrant application, it is, *prima facie*, a public document and should be disclosed; and

(c) there is a necessity of disclosure in order to give effect to the remedy of judicial review of the original *ex parte* order.

¹⁵ See: *Gold v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 642; 4 C.P.C. (2d) 20 (T.D.); affirmed [1986] 2 F.C. 129; 25 D.L.R. (4th) 285 (C.A.); See also: *Kevork v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 753; 17 C.C.C. (3d) 426 (T.D.); See also: *R. v. Kevork, Balwin and Gharakhanian* (1986), 27 C.C.C. (3d) 523 (Ont. H.C.J.); And finally see: *Goguen v. Gibson*, [1983] 1 F.C. 872 (T.D.); affirmed [1983] 2 F.C. 463; (1984), 10 C.C.C. (3d) 492 (C.A.).

nationale¹⁵. Cette jurisprudence m'incite à conclure que les termes utilisés à l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada* exigent un certain formalisme lorsque la Couronne soulève des objections fondées sur l'atteinte à la sécurité nationale. L'objection orale ou écrite à la divulgation doit, à mon avis, être claire et sans équivoque. L'objection formulée au paragraphe 67 précité ne répond pas à ce critère s'il s'agit d'une objection plutôt que d'un argument. Je conclus par conséquent qu'aucune objection fondée sur l'article 36.1 n'a été formulée en l'espèce et que les articles 36.1 et 36.2 ne peuvent donc pas s'appliquer.

(ii) Divulgence des documents—droit du requérant ou pouvoir discrétionnaire de la Cour?

La présente requête fondée sur la Règle 330 et visant l'annulation d'une ordonnance *ex parte* est une procédure civile. Les règles ordinaires de procédure civile devraient par conséquent s'appliquer. Le requérant en l'espèce soutient qu'il a le droit d'avoir accès à tous les documents nécessaires à sa requête en annulation. Il prétend qu'il a un droit absolu à une telle divulgation pour trois motifs:

(a) à moins que la loi n'interdise expressément de divulguer l'affidavit Barr aux fins de la présente requête et étant donné que la divulgation est nécessaire pour que la Règle 330 puisse être utilisée correctement, il faudrait permettre cette divulgation;

(b) il existe une présomption en faveur de la transparence des procédures judiciaires et puisque l'affidavit Barr a été déposé devant la Cour à l'appui de la demande du mandat, il s'agit *prima facie* d'un document public qui devrait être divulgué; et

(c) la divulgation est nécessaire pour donner effet à l'examen judiciaire de l'ordonnance *ex parte* originale.

¹⁵ Voir: *Gold c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 642; 4 C.P.C. (2d) 20 (1^{re} inst.); confirmé par [1986] 2 C.F. 129; 25 D.L.R. (4th) 285 (C.A.); Voir également: *Kevork c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 753; 17 C.C.C. (3d) 426 (1^{re} inst.); Voir également: *R. v. Kevork, Balwin et Gharakhanian* (1986), 27 C.C.C. (3d) 523 (H.C.J. Ont.); Voir enfin: *Goguen c. Gibson*, [1983] 1 C.F. 872 (1^{re} inst.); confirmé par [1983] 2 C.F. 463; (1984), 10 C.C.C. (3d) 492 (C.A.).

In support of (b) and (c) *supra*, the applicant cites the case of *Attorney-General of Nova Scotia et al. v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; 65 C.C.C. (2d) 129 and *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; 9 C.C.C. (3d) 97. I would agree that, as a general rule, the applicant in a proceeding such as this is entitled to disclosure of all documents in the Court record but I do not agree that he has an absolute right thereto. This general entitlement forms a cornerstone of the concept of fairness and openness in our judicial system. Dickson J. (as he then was) in *MacIntyre*, *supra*, when dealing with a member of the public's entitlement to access to expired search warrants said at pages 183-184 S.C.R.; 144-145 C.C.C.:

By reason of the relatively few judicial decisions it is difficult, and probably unwise, to attempt any comprehensive definition of the right of access to judicial records or delineation of the factors to be taken into account in determining whether access is to be permitted. The question before us is limited to search warrants and informations. The response to that question, it seems to me, should be guided by several broad policy considerations, namely, respect for the privacy of the individual, protection of the administration of justice, implementation of the will of Parliament that a search warrant be an effective aid in the investigation of crime, and finally, a strong public policy in favour of "openness" in respect of judicial acts. The rationale of this last-mentioned consideration has been eloquently expressed in Bentham in these terms:

'In the darkness of secrecy, sinister interest, and evil in every shape have full swing. Only in proportion as publicity has place can any of the checks applicable to judicial injustice operate. Where there is no publicity there is no justice.' 'Publicity is the very soul of justice. It is the keenest spur to exertion and surest of all guards against improbity. It keeps the judge himself while trying under trial.'

The concern for accountability is not diminished by the fact that the search warrants might be issued by a justice *in camera*. On the contrary, this fact increases the policy argument in favour of accessibility. Initial secrecy surrounding the issuance of warrants may lead to abuse, and publicity is a strong deterrent to potential malversation.

In short, what should be sought is maximum accountability and accessibility but not to the extent of harming the innocent or of impairing the efficiency of the search warrant as a weapon in society's never-ending fight against crime.

I agree that where, as here, we have a party to a proceeding seeking disclosure, the party's right to

À l'appui des paragraphes (b) et (c) précités, le requérant cite les arrêts *Procureur général de la Nouvelle-Écosse et autre c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; 65 C.C.C. (2d) 129 et *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; 9 C.C.C. (3d) 97. Je conviens que règle générale, dans une affaire comme celle dont nous sommes saisis, le requérant a le droit d'exiger la divulgation de tous les documents versés au dossier de la Cour mais je ne suis pas d'accord pour dire que ce droit est absolu. Ce droit général forme la pierre angulaire du concept de l'équité et de la transparence de notre système judiciaire. Dans l'affaire *MacIntyre* précitée, qui concerne le droit d'un membre du public d'avoir communication des mandats de perquisition expirés, le juge Dickson (maintenant juge en chef) a déclaré aux pages 183 et 184 R.C.S.; 144 et 145 C.C.C.:

En raison du petit nombre de décisions judiciaires, il est difficile, et probablement peu sage, de vouloir donner une définition exhaustive du droit de consulter les dossiers judiciaires ou une délimitation précise des facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer s'il faut en permettre la consultation. La question qui nous est soumise est limitée aux mandats de perquisition et aux dénonciations. La solution de cette question me paraît dépendre de plusieurs grands principes généraux, notamment le respect de la vie privée des particuliers, la protection de l'administration de la justice, la réalisation de la volonté du législateur de faire du mandat de perquisition un outil efficace dans la détection du crime et, enfin, d'un principe cardinal d'intérêt public qui consiste à favoriser la «transparence» des procédures judiciaires. Bentham a énoncé de façon éloquente la justification de ce dernier principe dans les termes suivants:

[TRADUCTION] «Dans l'ombre du secret, de sombres visées et des maux de toutes formes ont libre cours. Les freins à l'injustice judiciaire sont intimement liés à la publicité. Là où il n'y a pas de publicité, il n'y a pas de justice.» «La publicité est le souffle même de la justice. Elle est l'aiguillon acéré de l'effort et la meilleure sauvegarde contre la malhonnêteté. Elle fait en sorte que celui qui juge est lui-même un jugement.»

Le fait que les mandats de perquisition peuvent être délivrés par un juge de paix à huis clos n'entame pas cette préoccupation de responsabilité. Au contraire, il donne du poids à la thèse en faveur de la politique d'accessibilité. Le secret qui préside d'abord à la délivrance de mandats peut occasionner des abus et la publicité a une grande influence préventive contre toute inconduite possible.

En bref, ce qu'il faut viser, c'est le maximum de responsabilité et d'accessibilité, sans aller jusqu'à causer un tort à un innocent ou à réduire l'efficacité du mandat de perquisition comme arme dans la lutte continue de la société contre le crime.

J'admets que lorsqu'une partie à une instance tente d'obtenir la divulgation d'un document

disclosure rests on a firmer basis than that of members of the general public. I also acknowledge that there is jurisprudence to the effect that, in proceedings akin to this Rule 330 application, the applicant should not only be given an opportunity to see the affidavit but to cross-examine the affiant thereon.¹⁶ However, neither of the authorities cited have any factual resemblance to the case at bar. There was no question of a secret affidavit nor was there a national security basis for the issuance of the *ex parte* orders in those cases. The issue for determination on this branch of the within proceeding is whether or not there are special circumstances here which would permit the Court to depart from the general rule of full disclosure of all Court documents to all parties, absent a section 36.1 certificate? I state the issue in this way because of jurisprudence which, in my view, entitles the Court to depart from the general rule, if, in its view, disclosure would be inimical to the best interests of the administration of justice.

Coming now to the relevant jurisprudence on this issue, I would refer, initially, to a clear and unequivocal statement by Dickson J. (as he then was) at pages 189 S.C.R.; 149 C.C.C. of the *MacIntyre* case *supra*:

Undoubtedly every Court has a supervisory and protecting power over its own records. Access can be denied when the ends of justice would be subverted by disclosure or the judicial documents might be used for an improper purpose. The presumption, however, is in favour of public access and the burden of contrary proof lies upon the person who would deny the exercise of the right. [Emphasis added.]

This passage makes it clear that a judge has a discretion to deny access to any Court document "when the ends of justice would be subverted by disclosure." The question of non-disclosure in a prison environment was canvassed by Reed J. in *Cadieux v. Director of Mountain Institution*, [1985] 1 F.C. 378, at pages 397-398; (1984), 9 Admin. L.R. 50 (TD.), at pages 78-79:

¹⁶ See *Volckmar v. Krupp*, [1958] O.W.N. 303 (Ont. H.C.J.) (*ex parte* order for service *ex juris*); *Bunker Ramo Corp. v. TRW Inc.*, [1980] 2 F.C. 488; 47 C.P.R. (2d) 159 (T.D.) (*ex parte* order for service *ex juris*).

comme c'est le cas en l'espèce, le droit de cette partie à la divulgation prime celui des membres du grand public. Je reconnais en outre que, selon certaines décisions, le requérant qui engage une procédure semblable à la présente requête fondée sur la Règle 330 devrait pouvoir non seulement prendre connaissance de l'affidavit mais également contre-interroger l'auteur de l'affidavit au sujet de ce dernier¹⁶. Cependant, les faits relatés dans l'une et l'autre des décisions citées ne ressemblent aucunement à ceux de l'espèce. Il n'était nullement question d'un affidavit secret ni d'une atteinte à la sécurité nationale lorsque les ordonnances *ex parte* ont été rendues dans ces affaires. Il s'agit de déterminer en l'espèce s'il existe ou non des circonstances spéciales qui permettraient à la Cour de déroger à la règle générale selon laquelle tous les documents déposés à la Cour doivent être divulgués à toutes les parties, en l'absence d'une attestation faite en vertu de l'article 36.1. Je formule cette question ainsi en raison de la jurisprudence qui, à mon avis, permet à la Cour de déroger à la règle générale lorsque, selon elle, cette divulgation serait contraire aux meilleurs intérêts de l'administration de la justice.

Pour ce qui est de la jurisprudence pertinente concernant cette question, je citerai tout d'abord une règle claire et sans équivoque énoncée par le juge Dickson (maintenant juge en chef) aux pages 189 R.C.S.; 149 C.C.C. de l'affaire *MacIntyre* précitée:

Il n'y a pas de doute qu'une cour possède le pouvoir de surveiller et de préserver ses propres dossiers. L'accès peut en être interdit lorsque leur divulgation nuirait aux fins de la justice ou si ces dossiers devaient servir à une fin irrégulière. Il y a présomption en faveur de l'accès du public à ces dossiers et il incombe à celui qui veut empêcher l'exercice de ce droit de faire la preuve du contraire. [C'est moi qui souligne.]

Cet extrait montre clairement qu'un juge a le pouvoir discrétionnaire d'interdire l'accès à des documents de la Cour «lorsque leur divulgation nuirait aux fins de la justice». La question de la non-divulgation en milieu carcéral a été examinée par le juge Reed dans l'affaire *Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain*, [1985] 1 C.F. 378, aux pages 397 et 398; (1984), 9 Admin. L.R. 50 (1^{re} inst.), aux pages 78 et 79:

¹⁶ Voir: *Volckmar v. Krupp*, [1958] O.W.N. 303 (H.C.J. Ont.) (ordonnance *ex parte* portant signification hors du ressort judiciaire); *Bunker Ramo Corp. c. TRW Inc.*, [1980] 2 C.F. 488; 47 C.P.R. (2d) 159 (1^{re} inst.) (ordonnance *ex parte* portant signification hors du ressort judiciaire).

I think it will be rare that an inmate cannot be told at least the gist of the reasons against him. This would especially be so if the alleged conduct took place outside the institution when the inmate was at large. I can, however, more easily envisage some situations when it might be necessary to refuse to disclose even the gist of the case against him when the information relates to conduct occurring within the institution. This might be necessary if the content of the information was such that its disclosure would automatically lead to the identity of the informer becoming known. (It is trite law that the identity of informers is protected from disclosure.) Refer: *Solicitor General of Canada et al. v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario) et al.*, [1981] 2 S.C.R. 494 [23 C.P.C. 99; 23 C.R. (3d) 338; 62 C.C.C. (2d) 193; 128 D.L.R. (3d) 193; 38 N.R. 588] and *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; 2 D.L.R. (4th) 193. In the context of the prison situation, safety and order within the prison may particularly require the non-disclosure of the identity of informers. Non-disclosure might also be necessary if such disclosure would automatically lead to the revealing of information collection methods and thus substantially undermine the future functioning of the Board. In circumstances such as these, I do not think the Board should be denied the right to rely on and use information which comes to its knowledge even though it does not pass the gist of that information on to the inmate. The public interests in preventing repeat offences while the inmate is at large, in maintaining security and order in the penal institution, and in preserving the Parole Board's ability to function effectively may outweigh the normal rule that a person is entitled to know the gist of the case against him. But, the occasions on which this is justified must be rare. There must be an element of necessity; mere convenience for the functioning of the Board is not enough. [Emphasis added.]

and at pages 401 F.C.; 81 Admin. L.R.:

The House of Lords decision in *Science Research Council v Nassé*, [1979] 3 All ER 673 is instructive. In that case an employee who felt she had been discriminated against sought access to the annual performance appraisals prepared by the employer on other employees with whom she had been in competition for promotion. Disclosure was resisted on the ground that such reports were confidential. The House of Lords held that under the relevant rules of court disclosure was a matter of discretion, to be exercised if it was in the interest of justice to do so. Factors to be considered in assessing this would be: whether disclosure was necessary for fairly disposing of the proceedings, or for saving costs; whether the documents had been prepared in confidence and the extent to which their disclosure would affect the interests of third parties. The Court held that in coming to a decision as to whether disclosure should be ordered, it was perfectly proper to consider whether justice could be done by special measures, such as covering up confidential but irrelevant parts of the documents or by substituting anonymous references for specific names.

À mon avis, rares sont les cas où le détenu ne peut être informé de l'essentiel au moins des motifs retenus contre lui. Ce serait notamment le cas si les actes reprochés avaient été commis à l'extérieur de l'établissement lorsque le détenu était en liberté. Toutefois, je peux plus facilement concevoir certaines situations dans lesquelles il peut être nécessaire de refuser de divulguer même l'essentiel des arguments qui lui sont opposés lorsque les renseignements se rapportent à la conduite survenue à l'intérieur de l'établissement. Cela pourrait être nécessaire si le contenu des renseignements était tel que leur divulgation permettrait automatiquement d'identifier l'informateur. (C'est un lieu commun que l'identité des informateurs ne doit pas être divulguée). Voir: *Solliciteur général du Canada et autre c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario) et autre*, [1981] 2 R.C.S. 494 [23 C.P.C. 99, 23 C.R. (3d) 338, 62 C.C.C. (2d) 193, 128 D.L.R. (3d) 193, 38 N.R. 588] et *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; 2 D.L.R. (4th) 193. En regard de la situation dans les prisons, l'ordre et la sécurité en milieu carcéral peuvent tout particulièrement exiger un refus de divulguer l'identité des informateurs. Un tel refus pourrait également être nécessaire si la divulgation entraînait automatiquement le dévoilement des méthodes utilisées pour obtenir des renseignements et par contrecoup devait ainsi gêner considérablement le fonctionnement futur de la Commission. Dans de telles circonstances, je ne crois pas qu'on devrait interdire à la Commission de se fonder sur des renseignements qui lui sont transmis et de les utiliser même si elle ne communique pas l'essentiel de ces renseignements au détenu. L'intérêt du public en ce qui a trait à la prévention des récidives alors que le détenu est en liberté, au maintien de la sécurité et de l'ordre dans l'établissement pénal et à la préservation de la capacité de la Commission des libérations conditionnelles de fonctionner d'une manière efficace peut l'emporter sur la règle usuelle selon laquelle une personne a droit de connaître l'essentiel des motifs retenus contre elle. Toutefois, les occasions où une telle situation est justifiée doivent être rares. Il doit y avoir un élément de nécessité; il ne suffit pas que ce soit simplement commode pour la Commission. [C'est moi qui souligne.]

et aux pages 401 C.F.; 81 Admin. L.R.:

La décision de la Chambre des lords dans *Science Research Council v Nassé*, [1979] 3 All ER 673 est instructive. Dans cette affaire, une employée qui avait l'impression d'avoir fait l'objet de discrimination a cherché à avoir accès aux évaluations de rendement annuelles établies par l'employeur concernant d'autres employés avec qui elle avait été en compétition pour obtenir une promotion. On lui a refusé la communication en disant que ces rapports étaient confidentiels. La Chambre des lords a statué qu'en vertu des règles applicables, la Cour avait le pouvoir discrétionnaire de permettre la communication et devait exercer ce pouvoir dans l'intérêt de la justice. À cette fin, la Cour devrait examiner divers facteurs: elle devrait se demander si la communication est nécessaire pour trancher équitablement le litige ou pour éviter des frais; et si les documents ont été rédigés d'une manière confidentielle et dans quelle mesure la communication peut porter atteinte aux intérêts des tiers. La Cour a conclu que, pour décider s'il y avait lieu d'ordonner la divulgation, il convenait parfaitement d'examiner si justice pouvait être rendue par des mesures spéciales, par exemple en masquant certaines parties confidentielles mais non pertinentes des documents ou en substituant aux noms précis des indications anonymes.

Finally, I would refer to the judgment of Pinard J. in *Rice v. National Parole Board* (1986), 16 Admin. L.R. 157 (F.C.T.D.), at pages 167-168:

In the case at Bar it has been established that three members of the Board re-examined the possibility of providing the confidential information requested by the applicant and that they decided that this was impossible without the source of the said information being revealed; they also concluded that the lives of those who had provided this confidential information would be endangered if the said information was disclosed; they stated, finally, that if the identity of the source was revealed and the information disclosed, the National Parole Board's ability to obtain confidential information would be impaired and the institutional order of the Correctional Service of Canada also endangered. At the hearing of this case Serge Lavallée, a regional executive officer with the National Parole Board, reaffirmed under oath these reasons for the Board's decision not to disclose the confidential information requested by the applicant.

These reasons, supported by the oath of an officer of the Board having authority, in view of all the circumstances of this case, including the other information disclosed to the applicant, justify the non-disclosure of the confidential information requested. This is a serious and exceptional situation where the Court is satisfied that the Board duly considered the consequences of disclosing the privileged information as regards the revelation of its source and the safety of the lives of the persons in question. In this context, the National Parole Board's ability to obtain confidential information and the Correctional Service of Canada's institutional order are relevant considerations. All these grounds of public interest invoked by the Board in the case at Bar take precedence. [Emphasis added.]

Since I have concluded, for the reasons enumerated *supra*, that I have the discretion to depart from the general rule of full disclosure, based on the Court's supervisory and protecting power, are there special circumstances in this case which require such a departure? I have reached the conclusion that such special circumstances are present in this case. The first special circumstance is the fact that the secret Barr affidavit deals with national security, and, more specifically, "activities within or relating to Canada directed toward or in support of the threat or use of acts of serious violence against persons or property for the purpose of achieving a political objective within Canada or a foreign state." The competing public interest advanced by the applicant is the public interest in the due administration of criminal jus-

Finalemment, je veux citer la décision du juge Pinard dans l'affaire *Rice c. Commission nationale des libérations conditionnelles* (1986), 16 Admin. L.R. 157 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 167 et 168:

Or, dans la présente cause, il est établi que trois commissaires de la Commission ont réexaminé la possibilité de fournir les informations confidentielles requises par le requérant et qu'ils ont décidé que cela était impossible sans que la source desdites informations ne soit révélée; ils ont en outre conclu que la sécurité de la vie pour les personnes ayant fourni ces informations confidentielles serait mise en danger si lesdites informations étaient divulguées; finalement, ils indiquent que si l'identité de la source est révélée et que les informations sont divulguées, la capacité de la Commission nationale des libérations conditionnelles d'obtenir des informations de nature confidentielle en sera diminuée et que le bon ordre institutionnel du Service correctionnel du Canada sera aussi en danger. Lors de l'audition dans la présente cause, Serge Lavallée, agent exécutif régional de la Commission nationale des libérations conditionnelles a, sous serment, réaffirmé ces motifs au soutien de la décision de la Commission de ne pas divulguer les renseignements confidentiels demandés par le requérant.

Ces raisons, appuyées par le serment d'un officier en autorité de la Commission, compte tenu de toutes les circonstances du présent cas, y inclus les autres informations communiquées au requérant, justifient la non-divulgaration des informations confidentielles requises. Il s'agit ici d'une situation grave et exceptionnelle où la Cour est satisfaite que la Commission a dûment considéré les conséquences de la divulgation des informations privilégiées quant à la révélation de leur source et quant à la sécurité de la vie des personnes en cause. Dans ce contexte, la capacité de la Commission nationale des libérations conditionnelles d'obtenir des informations de nature confidentielle et le bon ordre institutionnel du Service correctionnel du Canada constituent des considérations pertinentes. Toutes ces raisons d'intérêt public réunies et invoquées par la Commission, en l'occurrence, doivent primer. [C'est moi qui souligne.]

Comme j'ai conclu, pour les motifs énumérés plus haut, que j'ai le pouvoir discrétionnaire de déroger à la règle de la divulgation intégrale, étant donné le pouvoir de surveillance et de protection de la Cour, existe-t-il en l'espèce des circonstances particulières qui exigent une telle dérogation? J'en suis arrivé à la conclusion que c'est le cas. La première circonstance particulière tient au fait que l'affidavit secret de M. Barr vise la sécurité nationale, et, plus particulièrement «des activités qui touchent le Canada ou s'y déroulent et visent à favoriser l'usage de la violence grave ou de menaces de violence contre des personnes ou des biens dans le but d'atteindre un objectif politique au Canada ou dans un État étranger». L'intérêt public opposé que fait valoir le requérant est l'intérêt qu'a le public dans la bonne administration de la justice

tice. However, as pointed out by counsel for the Attorney General of British Columbia, an important distinction needs to be made between the rights of an accused in a criminal trial and the right of this applicant in proceedings under section 21 of the CSIS Act. There is no issue in this Court as to the guilt or innocence of the applicant. The impugned warrant was issued approximately ten months before the alleged occurrence of the offence with which the applicant is charged. Thus it is evident that subject warrant was not issued to investigate that alleged offence. It was issued as an aid to the investigation of political terrorism, which is a matter of national security. The issuance of the impugned warrant does not in any way influence or impair the presumption of innocence enjoyed by the applicant with respect to the criminal charge which he faces. The accused is in no way precluded from making full answer and defence pursuant to subsection 577(3) of the *Criminal Code*. I also agree with counsel for the Attorney General of British Columbia that section 21 warrants are issued under circumstances so different from those issued under Part IV.I of the Code that "it would be dangerous to seek analogy between disclosures." I also agree with him that "Section 26 of the CSIS Act which makes Part IV.I of the Code inapplicable to section 21 warrants clearly militates against such analogies".

In the *Goguen* case *supra*, (which was a case under sections 36.1 and 36.2 of the *Canada Evidence Act*), after referring to the competing public interests, (international relations, national defence or national security on the one hand and the due administration of criminal justice on the other hand), Chief Justice Thurlow stated at pages 883-884:

It is quite apparent from these authorities that the public interest in the due administration of criminal justice is one of great importance, an importance that is particularly weighty when disclosure is required in order to establish the innocence of a person accused of a crime. Even so, however, the importance will, I think, vary with the gravity of the charge and the severity of the punishment which could be expected to result from a conviction. In *Rex v. Hardy*, to which reference has been made, the charge was high treason, the punishment for which at that time was to be publicly hanged and quartered. The importance of the public interest in the due administration

criminelle. Cependant, comme l'a souligné l'avocat du procureur général de la Colombie-Britannique, il faut faire une importante distinction entre les droits dont jouit un accusé dans le cadre d'un procès au criminel et les droits du requérant dans le cadre des procédures intentées en vertu de l'article 21 de la Loi sur le SCRS. La Cour n'est pas saisie de la question de la culpabilité ou de l'innocence du requérant. Le mandat contesté a été décerné environ dix mois avant le moment où aurait été perpétrée l'infraction dont est accusé le requérant. Il est donc évident que ledit mandat n'a pas été décerné en vue d'enquêter sur l'infraction alléguée. Il a été décerné pour faciliter les enquêtes sur le terrorisme politique, qui intéresse la sécurité nationale. Le mandat contesté ne touche ni ne nuit à la présomption d'innocence dont jouit le requérant relativement à l'accusation criminelle portée contre lui. L'accusé n'est nullement empêché de présenter une pleine réponse et défense conformément au paragraphe 577(3) du *Code criminel*. Je suis aussi d'accord avec l'avocat du procureur général de la Colombie-Britannique pour dire que les mandats prévus à l'article 21 sont décernés dans des circonstances si différentes de ceux qui sont visés à la partie IV.I du Code [TRADUCTION] «qu'il serait dangereux de tenter d'établir une analogie entre les divulgations concernées». Je reconnais aussi comme l'a dit l'avocat susmentionné que [TRADUCTION] «L'article 26 de la Loi sur le SCRS qui rend la partie IV.I du Code inapplicable aux mandats prévus par l'article 21 milite clairement contre une telle analogie».

Dans l'arrêt *Goguen*, précité, (qui traitait des articles 36.1 et 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*), après avoir mentionné les intérêts publics opposés, (relations internationales, défense nationale ou sécurité nationale d'une part, et la bonne administration de la justice criminelle d'autre part), le juge en chef Thurlow a dit aux pages 883 et 884:

Il ressort clairement de cette jurisprudence que la fin d'intérêt public résidant dans la bonne administration de la justice criminelle est très importante; elle l'est d'autant plus lorsque la divulgation est requise afin d'établir l'innocence d'une personne accusée d'un crime. Même alors, toutefois, son importance sera, à mon avis, fonction de la gravité des charges retenues et de la sévérité de la peine pouvant être prononcée en cas de condamnation. Dans *Rex v. Hardy* précité, il s'agissait de haute trahison, crime sanctionné à l'époque par la pendaison en public et l'écartèlement. On donnerait forcément moins de poids à l'intérêt public dans la bonne administration de la

of justice would hardly be as great if the information were required today for the defence of a traffic charge, though even in such a case the principle applies and the public interest in the due administration of justice can never be downgraded or regarded as light or weak.

Important as that public interest is, however, I think it is apparent from the nature of the subject-matter of international relations, national defence and national security that occasions when the importance of the public interest in maintaining immune from disclosure information the disclosure of which would be injurious to them is outweighed by the importance of the public interest in the due administration of justice, even in criminal matters, will be rare.

Because the threat to the security of Canada as quoted *supra*, relates to political terrorism and violence, I do not consider this to be one of the rare occasions mentioned by Chief Justice Thurlow. Furthermore, it is clear that Parliament has manifested its will in this regard with the passage of sections 36.1 and 36.2 *supra*. Those sections provide a definite mechanism and code of procedure for determination of the priority to be given the competing public interests in a particular case. At the oral hearing before me, there was some discussion as to the means available to this applicant to "trigger" the sections 36.1 and 36.2 procedures. I understood counsel for the Attorney General of Canada to express the view that sections 36.1 and 36.2 would be "triggered" in the event the applicant was to serve CSIS with a subpoena for the production of the Barr affidavit. At that juncture, the Service or the Attorney General of Canada or the Solicitor General of Canada would be in a position to respond with a section 36.1 objection. There may well be other mechanisms for triggering the section 36.1 and section 36.2 procedures. In any event, it is unnecessary and perhaps improper for me to speculate on the avenues open to the applicant insofar as the criminal prosecution against him in British Columbia is concerned. This is particularly so since I am not a judge designated by the Chief Justice to hear a subsection 36.2(1) application.

To summarize then, I decline to exercise the discretion vested in me to order disclosure to the applicant of the secret Barr affidavit. I do so for two reasons: firstly, that affidavit relates to politi-

justice si les renseignements demandés étaient nécessaires aujourd'hui pour se défendre d'une infraction à la circulation, quoique là aussi le principe soit applicable: l'intérêt public dans la bonne administration de la justice ne doit jamais être minimisé ni considéré comme secondaire.

^a Si important que soit cet intérêt public toutefois, je crois que la nature des questions de relations internationales, de défense et de sécurité nationales est telle que les cas où le maintien du secret de certaines informations pouvant leur porter préjudice sera considéré moins important que la bonne administration de la justice, même en matière criminelle, seront rares.

^c Parce que la menace qui pèse sur la sécurité du Canada comme il est dit plus haut, vise le terrorisme et la violence politiques, je ne considère pas que nous soyons en présence en l'espèce de l'un des rares cas auxquels fait allusion le juge en chef Thurlow. En outre, il est clair que le Parlement a manifesté sa volonté à cet égard par l'adoption des articles 36.1 et 36.2 susmentionnés. Ces articles fournissent un mécanisme et un code de procédure déterminés pour établir la priorité qu'il y a lieu d'accorder aux intérêts publics opposés dans un cas particulier. À l'audience orale qui s'est déroulée devant moi, on a discuté des moyens dont disposait le requérant pour [TRADUCTION] «rendre applicables» les procédures visées aux articles 36.1 et 36.2. Si j'ai bien compris, l'avocat du procureur général du Canada s'est montré d'avis que les articles 36.1 et 36.2 [TRADUCTION] «seraient applicables» si le requérant signifiait au Service canadien du renseignement de sécurité un *subpoena* tendant à la production de l'affidavit Barr. Dans ces circonstances, le Service, le procureur général du Canada ou le solliciteur général du Canada serait en mesure de s'opposer comme le prévoit l'article 36.1. Il peut fort bien y avoir d'autres moyens de rendre applicables les procédures visées aux articles 36.1 et 36.2. Quoi qu'il en soit, il est inutile et peut-être même peu indiqué que je fasse des conjectures sur les possibilités qui s'offrent au requérant en ce qui concerne les poursuites criminelles intentées contre lui en Colombie-Britannique. C'est d'autant plus le cas que je ne suis pas un juge désigné par le juge en chef pour entendre la demande fondée sur le paragraphe 36.2(1).

^j Pour résumer, donc, je refuse d'exercer le pouvoir discrétionnaire dont je suis investi pour ordonner la communication au requérant de l'affidavit secret de M. Barr. Ma décision repose sur deux

cal terrorism which was in the course of being investigated in the interests of national security. Disclosure might well result in the revelation of security investigatory methodology which could lead to the significant impairment of the effectiveness of this and future security investigations. The public interest in protecting and preserving the Security Service's ability to discharge the onerous and important mandate given to it under the CSIS Act in the interests of national security cannot be disregarded or ignored. Secondly, and in any event, and for the reasons expressed *supra*, I have the view that insofar as this applicant is concerned and relating to the criminal charge against him in British Columbia, other avenues of redress may well be open to him relating to disclosure of the Barr affidavit.

CONCLUSION

Since, in my view, no grounds of invalidity have been shown, it follows that the within application to rescind the warrant in issue must be dismissed.

Before concluding however, I would like to comment briefly on section 1 of the Charter since it was relied on by counsel for the Attorney General of British Columbia (although not referred to or relied on by counsel for the Attorney General of Canada). In view of my conclusion *supra*, that section 8 of the Charter has not been infringed in this case, it is not necessary to consider the relationship between section 8 and section 1 of the Charter. As stated by Dickson J. (as he then was) in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, *supra*, pages 169-170 S.C.R.; 116 C.C.C.:

I leave to another day the difficult question of the relationship between those two sections and, more particularly, what further balancing of interests, if any, may be contemplated by s. 1, beyond that envisaged by s. 8.

I find myself in a similar position in the case at bar. Accordingly, I adopt the approach of the learned Chief Justice of Canada and will say no more about section 1 of the Charter in these reasons, since it is unnecessary to do so.

motifs: premièrement, l'affidavit porte sur le terrorisme politique qui faisait l'objet d'une enquête dans l'intérêt de la sécurité nationale. La divulgation de l'affidavit pourrait fort bien provoquer la révélation de méthodes d'enquête en matière de sécurité qui serait susceptible de nuire considérablement à l'efficacité de la présente enquête de sécurité et d'autres enquêtes éventuelles. On ne saurait nier ni méconnaître combien il est important pour le public que le Service de sécurité conserve et voit protégée sa capacité de remplir l'important et difficile mandat que lui a confié la Loi sur le SCRS dans l'intérêt de la sécurité nationale. Deuxièmement, en tout état de cause, et pour les motifs exposés plus haut, j'estime qu'en ce qui concerne l'accusation criminelle portée contre lui en Colombie-Britannique, le requérant peut fort bien disposer d'autres voies de recours relativement à la divulgation de l'affidavit Barr.

CONCLUSION

Puisque, selon moi, il n'a été démontré aucun motif d'invalidité, il s'ensuit que la présente demande d'annulation du mandat en cause doit être rejetée.

Avant de terminer, j'aimerais toutefois parler brièvement de l'article 1 de la Charte puisque l'avocat du procureur général de la Colombie-Britannique l'a invoqué (bien que l'avocat du procureur général du Canada n'en ait pas fait mention ni ne l'ait invoqué). Étant donné la conclusion que j'ai exposée plus haut, c'est-à-dire que l'article 8 de la Charte n'a pas été violé en l'espèce, il n'est pas nécessaire d'étudier le rapport qui existe entre l'article 8 et l'article 1 de la Charte. Comme l'a dit le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, précité, aux pages 169 et 170 R.C.S.; 116 C.C.C.:

Je reporte à plus tard la question complexe du rapport entre ces deux articles et, plus particulièrement, la question de savoir quelle autre prépondérance des droits, s'il y a lieu, peut être envisagée par l'art. 1 outre celle qu'envisage l'art. 8.

Je me trouve en l'espèce dans une situation semblable. Conséquemment, j'adopte l'attitude du juge en chef du Canada et je ne m'étendrai pas davantage dans ces motifs sur l'article 1 de la Charte, puisque ce n'est pas nécessaire.

T-1398-85

T-1398-85

Lin Trading Co. Ltd. (Appellant)

v.

CMB Kabushiki Kaisha also trading as Japan CBM Corporation and Registrar of Trade Marks (Respondents)

INDEXED AS: *LIN TRADING CO. v. CBM KABUSHIKI KAISHA*

Trial Division, Joyal J.—Ottawa, December 8, 1986 and January 26, 1987.

Trade marks — Registration — Opposition — Respondent Japanese company marketing watches under trade mark "Q & Q" owned by it since 1976 — Contracts to buy and sell watches in Canada entered into between respondent and appellant Canadian trading company — Appellant subsequently applying for Canadian registration of trade mark "Q & Q" for use in relation to identical wares — Respondent's opposition upheld — Technical compliance with statutory provisions cannot justify thwarting object and purposes of Act — Appellant's conduct unconscionable in view of special relationship between parties — Conduct making it inequitable to rely on statute — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 16, 29.

The respondent corporation is a Japanese company which markets watches domestically and abroad. The watches are sold under the trade mark "Q & Q" owned by the respondent since 1976. In 1980, the appellant, a Toronto trading company, in reply to inquiries made by a bank on behalf of the respondent, which had decided to penetrate the Canadian market, indicated interest in selling the watches in Canada. Shipments of the wares were thereupon sent and invoiced to the appellant. In 1981, the appellant applied for registration in Canada of the mark "Q & Q" for use in relation to wares identical to those of the respondent. The respondent's opposition to the registration was upheld. The appellant claims first use in Canada of the trade mark and argues that whatever use may have been made of the trade mark by the respondent, it did not constitute "use" in accordance with the *Trade Marks Act*.

Held, the appeal should be dismissed.

The purpose of the *Trade Marks Act* is to prevent unfair competition and the misappropriation of intellectual property. To recognize the appellant's claim based on statutory provisions and selected authorities would be to endorse the proposition that technical compliance with statutory procedures could thwart the object of the Act and the purposes it was meant to achieve. It would be tantamount to imposing artificial meanings to sections 16 and 29 of the Act.

That is not to say that the ownership in the trade mark enjoyed by the respondent in other countries bars an applicant from securing the registration of an identical mark in Canada. The issue before the Court arises out of the special relationship

Lin Trading Co. Ltd. (appellante)

c.

CMB Kabushiki Kaisha faisant également affaire sous la raison sociale Japan CBM Corporation et le registraire des marques de commerce (intimés)

RÉPERTORIÉ: *LIN TRADING CO. c. CBM KABUSHIKI KAISHA*

Division de première instance, juge Joyal—Ottawa, 8 décembre 1986 et 26 janvier 1987.

Marques de commerce — Enregistrement — Opposition — La société japonaise intimée commercialise des montres sous la marque de commerce «Q & Q» dont elle est titulaire depuis 1976 — Contrats de vente et d'achat de montres au Canada conclus entre l'intimée et la société commerciale canadienne appelante — L'appelante a par la suite demandé l'enregistrement au Canada de la marque de commerce «Q & Q» employée en liaison avec des marchandises identiques — L'opposition de l'intimée a été confirmée — L'observation des procédures prévues par la loi ne saurait justifier de faire obstacle à l'objet et aux fins de la Loi — Le comportement de l'appelante était déraisonnable étant donné les rapports particuliers qui ont existé entre les parties — Un tel comportement fait en sorte qu'il serait injuste qu'on invoque une loi — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 16, 29.

La société intimée est une société japonaise qui lance des montres sur le marché intérieur et extérieur. Les montres sont vendues sous la marque de commerce «Q & Q» dont l'intimée est titulaire depuis 1976. En 1980, l'appelante, société commerciale torontoise, a, en réponse à des demandes de renseignements faites par une banque pour le compte de l'intimée qui avait décidé de s'infiltrer dans le marché canadien, fait savoir qu'elle s'intéressait à la vente de ces montres au Canada. Des cargaisons de ces marchandises ont par la suite été envoyées à l'appelante et facturées à son nom. En 1981, l'appelante a demandé l'enregistrement au Canada de la marque «Q & Q» employée en liaison avec des marchandises identiques à celles de l'intimée. L'opposition à l'enregistrement faite par l'intimée a été confirmée. L'appelante prétend qu'elle était la première à employer au Canada la marque de commerce et que, quel que soit l'usage que l'intimée a pu faire de celle-ci, il ne s'agit pas d'un «emploi» au sens de la *Loi sur les marques de commerce*.

Jugement: l'appel devrait être rejeté.

La *Loi sur les marques de commerce* vise à empêcher la concurrence déloyale et l'appropriation illicite d'un objet intellectuel. Faire droit à la prétention de l'appelante fondée sur les dispositions législatives et les extraits des précédents reviendrait à approuver la proposition selon laquelle l'observation des procédures prévues par la loi pourrait faire obstacle à l'objet de la Loi et aux fins qu'elle devait atteindre. Cela équivaudrait à forcer le sens des articles 16 et 29 de la Loi.

Cela ne veut pas dire que le fait pour l'intimée d'être propriétaire de la marque de commerce dans d'autres pays empêche un requérant d'obtenir l'enregistrement au Canada d'une marque identique. Le litige dont est saisie la Cour

between the parties, in which contracts to buy and sell the watches in Canada were executed and the possibility of appointing the appellant exclusive distributor discussed. Having regard to that relationship, the appellant's conduct was unconscionable. Such conduct would normally make it inequitable for a person to rely on a statute for justification.

The residual discretion left to a Registrar or a Court to resolve the issue whether the appellant can claim first use in Canada on the ground it was the person who first made the mark known to the ultimate retailer or consumer should not, in the circumstances, be resolved in favour of the appellant.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Applegate v. Moss, [1971] 1 Q.B. 406 (C.A.).

COUNSEL:

Donald M. Cameron for appellant.
Joseph A. Day for respondent CBM Kabushiki Kaisha.

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for appellant.
Ogilvy, Renault, Ottawa, for respondent CBM Kabushiki Kaisha.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JOYAL J.: The appellant is a trading company operating out of Toronto. The respondent corporation is a Japanese company engaged in the business of selling watches and other time pieces under the trade marks "Q & Q" (Design) and "Q and Q".

These products are manufactured in Japan by Citizen Watch Company, the parent company of the corporate respondent. They are manufactured on orders from the respondent. The manufacturer makes them to the respondent's specifications and affixes the trade mark "Q and Q" or "Q & Q" to the products. They are then delivered in a packaged state to the respondent who then proceeds to market them domestically and abroad.

The marks themselves were coined by the president of the respondent company, Mr. Taijiro Futagami and were first used in April 1976. These marks were soon after registered in Japan. The

découle des rapports particuliers entre les parties qui ont signé des contrats d'achat et de vente de ces montres au Canada, et qui ont discuté de la possibilité de désigner l'appelante comme concessionnaire exclusive. Compte tenu de ces rapports, le comportement de l'appelante était déraisonnable. Normalement, un tel comportement fait en sorte qu'il serait injuste qu'une personne invoque une loi pour se justifier.

Le pouvoir discrétionnaire résiduel qui revient à un registraire ou à une cour de trancher la question de savoir si l'appelante peut prétendre au premier emploi au Canada parce qu'elle était la première à faire connaître la marque aux détaillants ou consommateurs ne devrait pas, dans les circonstances, être exercé en faveur de l'appelante.

JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

Applegate v. Moss, [1971] 1 Q.B. 406 (C.A.).

AVOCATS:

Donald M. Cameron pour l'appelante.
Joseph A. Day pour CBM Kabushiki Kaisha, intimée.

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour l'appelante.
Ogilvy, Renault, Ottawa, pour CBM Kabushiki Kaisha, intimée.

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

LE JUGE JOYAL: L'appelante est une société commerciale exerçant ses activités à Toronto. La société intimée est une société japonaise qui vend des montres et d'autres pièces d'horlogerie sous les marques de commerce «Q & Q» (Modèle) et «Q and Q».

Ces produits sont fabriqués au Japon par Citizen Watch Company, la société mère de la société intimée, sur commande de celle-ci. Le fabricant se fonde sur les mémoires descriptifs de l'intimée et appose sur ces articles la marque de commerce «Q and Q» ou «Q & Q». Ceux-ci sont alors emballés pour être livrés à l'intimée qui entreprend alors de les lancer sur le marché intérieur et extérieur.

Les marques elles-mêmes ont été conçues par le président de la société intimée, M. Taijiro Futagami et ont été utilisées pour la première fois en avril 1976. Elles ont été enregistrées au Japon peu

letters Q & Q, according to the evidence, stand for Quality and Quantity.

Since that time, the respondent company has applied for the registration of these marks in some sixty-six countries. Registration has actually been secured in some thirteen of them including the United States of America.

During the course of the year 1980, the respondent company decided to penetrate the Canadian market. It made enquiries through its Japanese bankers who in turn communicated with the Royal Bank of Canada. From these enquiries, two Canadian firms, namely Microsonic Digital Systems Ltd. and Lin Trading, the appellant, both of Toronto, indicated interest in selling these watches.

In response to Lin Trading's enquiry of October 3, 1980, the respondent replied as follows:

Dear Mr. Lin:

We have had your company name from the Royal Bank of Canada through Fuju Bank Limited, Tokyo.

Our Q & Q branded watches have been produced by Citizen in Japan and started to compete with HK made watches with better quality than them. Until now, we have had a good success in the U.S.A. and Europe.

We hereby enclose you with our price lists and leaflets which show our current range of products. From January, 1981, we will have more than 30 new models including Analogue Quartz at Yen 4,000. Those new models shall be introduced by photos or new leaflets by the end of this year.

We thank you for your kind attention to review the enclosed and return with your comments as soon as possible.

Very truly yours,

CITIZEN BUSINESS MACHINES INC.
Hideaki Jinno
International Division
Encls.

This was followed by telex messages from Lin Trading dated November 3, 1980 and November 25, 1980 as well as telex replies from the respondent dated November 5, 1980 and December 6, 1980.

A similar enquiry was received by the respondent from Microsonic Digital Systems Ltd. dated October 6, 1980 which asked that certain samples

de temps après. D'après la preuve, les lettres Q & Q signifient Qualité et Quantité.

Depuis lors, la société intimée a présenté une demande pour que ces marques soient enregistrées dans quelque soixante-six pays. Elle en a obtenu l'enregistrement dans treize d'entre eux, notamment aux États-Unis d'Amérique.

Au cours de l'année 1980, la société intimée a décidé de s'infiltrer dans le marché canadien. Elle s'est renseignée auprès de ses banquiers japonais qui ont alors pris contact avec la Banque Royale du Canada. Par la suite, deux sociétés canadiennes, à savoir Microsonic Digital Systems Ltd. et Lin Trading, l'appelante, toutes deux de Toronto, ont fait savoir qu'elles s'intéressaient à la vente de ces montres.

À la demande de renseignements formulée par Lin Trading le 3 octobre 1980, l'intimée a répondu dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Monsieur,

Par l'entremise de Fuju Bank Limited de Tokyo, nous avons obtenu le nom de votre société en nous adressant à la Banque Royale du Canada.

Nos montres, qui portent la marque Q & Q, sont fabriquées par Citizen au Japon et elles ont commencé à faire concurrence aux montres faites à HK, qui sont de moins bonne qualité. Jusqu'ici, nous avons obtenu beaucoup de succès aux É.-U. et en Europe.

Vous trouverez ci-joints la liste de nos prix et des brochures qui indiquent les différents produits que nous offrons actuellement. À partir de janvier 1981, nous aurons plus de trente nouveaux modèles, notamment les montres Analogue Quartz, au prix de 4 000 yens. Ces nouveaux modèles seront introduits au moyen de photos ou de nouvelles brochures vers la fin de cette année.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez aux documents ci-joints et nous vous prions de nous faire part de vos commentaires dès que possible.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

CITIZEN BUSINESS MACHINES INC.
Hideaki Jinno
Division internationale
p.j.

Par la suite, Lin Trading a envoyé des messages par télex les 3 et 25 novembre auxquels l'intimée a répondu également par télex en date du 5 novembre et du 6 décembre 1980.

L'intimée a reçu de Microsonic Digital Systems Ltd. une demande de renseignements semblable datée du 6 octobre 1980 dans laquelle celle-ci

of "Q and Q" branded watches be forwarded to them. The respondent's reply dated November 11, 1980 is as follows:

Dear Mr. Gross:

We have received your letter dated October 6th, with many thanks.

Per your request, we are now arranging samples of ladies models and expect to ship those samples in one week. As the production for ladies models have just been started, please kindly accept our partial shipment to your order.

In regard to Analog Quartz, we have the pleasure in sending you with our price list and photographs for our new products starting from January, 1981. We would appreciate if you could note that the attached price list is based on your purchase of 10,000 units as minimum quantity due to very special price.

We thank you for your attention in this matter.

Very truly yours,

JAPAN CBM CORPORATION
Hideaki Jinno
International Division

In due course, according to the evidence various batches of Q & Q watches were delivered to the Canadian firms. Three shipments containing a total of sixteen watches were shipped and invoiced to Microsonic Digital Systems Ltd. on December 8, 9 and 10, 1980. Larger shipments of Q & Q watches were sent and invoiced to Lin Trading. On January 19, 1981, some 62 watches as well as descriptive literature were shipped and invoiced to Lin Trading. A further shipment totaling some 2,380 "Q & Q" brand wrist watches was made on March 27, 1981 and a smaller shipment on October 19, 1981.

It was on April 24, 1981 that Lin Trading applied to the Registrar of Trade Marks for registration of the trade mark "Q & Q" for use in relation to identical wares. The applicant stated that it had used the mark in Canada since January 1981 in association with watches, clocks, time pieces and timing devices and that it was satisfied that it was entitled to use the mark. The application was given Serial No. 469,134. Several months later, namely on February 17, 1982, the application was advertised in the *Trade Marks Journal*. On March 12, 1982, the respondent filed its opposition.

demandait qu'on lui envoie des échantillons de montres portant la marque «Q and Q». Voici la réponse de l'intimée en date du 11 novembre 1980:

[TRANSCRIPTION] Monsieur,

a Nous accusons réception de votre lettre du 6 octobre et nous vous en remercions.

En réponse à votre demande, nous disposons actuellement d'échantillons des modèles pour dames et nous comptons vous les faire parvenir dans une semaine. Comme la production des modèles pour dames vient de commencer, nous vous saurions

b gré de nous permettre de satisfaire partiellement à votre commande.

Pour ce qui est des modèles Analog Quartz, nous sommes heureux de vous faire parvenir notre liste des prix et des photos de nos nouveaux produits qui apparaîtront sur le marché à compter de janvier 1981. Nous vous faisons remarquer que vous

c ne pourrez profiter de notre liste des prix que si vous achetez au moins 10 000 unités qui sont offertes à un prix très spécial.

Nous vous remercions de l'attention que vous portez à cette affaire.

d Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués.

JAPAN CBM CORPORATION
Hideaki Jinno
Division internationale

Il ressort de la preuve que, en temps utile, divers lots de montres Q & Q ont été livrés aux sociétés canadiennes. Trois cargaisons totalisant seize montres ont été envoyées à Microsonic Digital Systems Ltd. les 8, 9 et 10 décembre 1980 et facturées à son nom. Lin Trading a reçu elle aussi une plus grande quantité de montres Q & Q qui ont été facturées à son nom. Le 19 janvier 1981, quelque 62 montres, auxquelles on avait joint de la documentation, ont été envoyées à Lin Trading et facturées à son nom. Une autre cargaison de quelque 2 380 bracelets de marque «Q & Q» a été expédiée le 27 mars 1981, et une cargaison de moindre importance, le 19 octobre 1981.

Le 24 avril 1981, Lin Trading a demandé au registraire des marques de commerce d'enregistrer la marque de commerce «Q & Q» employée en liaison avec des marchandises identiques. La requérante a déclaré qu'elle utilisait la marque au Canada depuis janvier 1981, en liaison avec des montres, horloges, mécanismes d'horlogerie et mouvements d'horlogerie, et qu'elle était convaincue d'avoir le droit d'utiliser cette marque. La demande a été présentée sous le numéro d'ordre 469,134. Plusieurs mois plus tard, soit le 17 février 1982, la demande a paru dans le *Journal des marques de commerce*. L'intimée a déposé son opposition le 12 mars 1982.

After the parties had jostled through pleadings, affidavits, cross-examinations and oral arguments, the Hearing Officer on behalf of the Registrar, upheld the respondent's opposition and declared that the appellant Lin Trading was not the person entitled to registration pursuant to paragraph 16(1)(a) of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10].

In his decision which is reported at 5 C.P.R. (3d) 27, Hearing Officer Troicuk traversed all the substantive issues facing him. He found that the opponent had made prior use of the trade mark in Canada in the normal course of business, that it had not abandoned its trade mark and that it had a reputation in the mark. He ruled that the shipment of watches to the applicant was part of an overall activity with all the necessary commercial ingredients to make of the sale or transfer of the watches to the applicant a sale or transfer in the normal course of trade.

The appellant before me disagrees with this decision. Its counsel argues that the use of the mark by the respondent in Canada prior to January 31, 1981 was not in the normal course of trade. He argues in fact that there was no evidence before the Hearing Officer as to what was the normal course of trade for those wares. Generally speaking, he says, the normal course of trade is the commercial sale of goods from the manufacturer to the wholesaler and to the retailer. He submits that these ingredients, however, are not present in the case at bar and therefore whatever use may have been made of the trade mark by the respondent, it could not have constituted "use" in accordance with the *Trade Marks Act*.

The approach of appellant's counsel to the issues indicates to what extent artful dodges may be applied to further a party's interests. Without inferring any disrespect for counsel and for his cause, the situation before me smacks of an attempt by somebody to appropriate someone else's property.

Après que les parties se furent livrées à une joute oratoire au moyen de plaidoiries, d'affidavits, de contre-interrogatoires et d'argumentation orale, le fonctionnaire présidant l'audience au nom du registraire a confirmé l'opposition de l'intimée, et il a déclaré que l'appelante Lin Trading n'était pas une personne qui avait le droit d'obtenir un enregistrement sous le régime de l'alinéa 16(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10].

Dans sa décision qui est publiée dans 5 C.P.R. (3d) 27, le fonctionnaire qui présidait l'audience, M. Troicuk, a examiné toutes les questions de fond dont il était saisi. Il a conclu que l'opposante avait antérieurement employé la marque de commerce au Canada dans le cours normal du commerce, qu'elle n'avait pas abandonné sa marque de commerce et que celle-ci était réputée. Il a décidé que l'envoi de montres à la requérante faisait partie d'une activité globale et possédait tous les éléments commerciaux nécessaires pour faire de la vente ou du transfert des montres à la requérante une vente ou un transfert dans le cours normal du commerce.

L'appelante à l'instance n'est pas d'accord avec cette décision. Son avocat soutient que l'utilisation de la marque par l'intimée au Canada antérieurement au 31 janvier 1981 ne s'est pas faite dans le cours normal du commerce. Il prétend en fait que le fonctionnaire présidant l'audience ne disposait d'aucun élément de preuve permettant de savoir ce qu'était le cours normal du commerce pour ces marchandises. D'une manière générale, dit-il, le cours normal du commerce est la vente commerciale de marchandises par le fabricant au grossiste et par le grossiste au détaillant. Il prétend toutefois que ces éléments font défaut en l'espèce et que, par conséquent, quel que soit l'usage que l'intimée a pu faire de la marque de commerce, il ne s'agit pas d'un «emploi» au sens de la *Loi sur les marques de commerce*.

La façon dont l'avocat de l'appelante a abordé le problème fait voir jusqu'à quel point on peut recourir à des astuces pour défendre les intérêts d'une partie. Avec tout le respect que je dois à l'avocat et pour sa cause, le cas dont je suis saisi dénote une tentative de s'approprier les biens d'autrui.

The facts themselves cannot be seriously disputed. The respondent has owned the Q & Q design since 1976. It has marketed watch pieces in many countries of the world for many years. It has secured statutory trade mark protection in some thirteen of them. In its initial negotiations with the appellant Lin Trading, as well as with Microsonic Digital Systems Ltd., its wares were clearly identified as Q & Q watches. Its invoices also identified the wares as covering that particular segment of the market for inexpensive wrist watches.

The respondent forwarded to the appellant illustrations and catalogs and specifications, all of which identified the respondent's whole range of watches under the Q & Q label.

It surely does not require an over-abundance of common sense for anyone to conclude that the respondent's wares were being marketed under the Q & Q design and that property in that design rested, at least at common law, with the respondent. It does not require any more common sense to conclude that the action taken by the appellant to obtain Canadian registration for the mark, having regard to the relationships between the parties over several months, was unconscionable. Such conduct would normally make it inequitable for a person to rely on a statute for justification (see *Applegate v. Moss*, [1971] 1 Q.B. 406 (C.A.)).

It would seem to me to be evident that the purpose of the *Trade Marks Act* is to prevent unfair competition and the misappropriation of intellectual property. To accept appellant's argument on both the statutory provisions and on selected passages from precedents would be to endorse the proposition that technical compliance with statutory procedures could thwart the very object of the Act and the purposes it was meant to achieve. It would be using the rules of the statute to subvert the rights of the owner.

I would not wish to suggest that the kind of ownership in the trade mark enjoyed elsewhere than in Canada by the respondent is necessarily a bar to an applicant securing the registration of an identical trade mark in Canada. I need to repeat again that the issue before me arises out of the

On ne saurait vraiment contester les faits eux-mêmes. L'intimée est propriétaire du modèle Q & Q depuis 1976. Depuis des années, elle commercialise des pièces d'horlogerie dans plusieurs pays du monde. Dans treize de ces pays, elle fait en sorte que sa marque de commerce soit protégée par la loi. Dans ses négociations initiales avec l'appelante Lin Trading, ainsi qu'avec Microsonic Digital Systems Ltd., elle décrit clairement ses marchandises comme des montres Q & Q. Les factures de l'intimée indiquent également que ses marchandises visent cette partie du marché que sont les montres-bracelets bon marché.

De plus, l'intimée envoie à l'appelante des illustrations, catalogues et spécifications qui décrivent la gamme tout entière de ses montres sous l'étiquette Q & Q.

Il suffit certainement d'un minimum de bon sens pour conclure que les marchandises de l'intimée ont été commercialisées sous le modèle Q & Q, et que c'est elle qui est propriétaire de ce modèle du moins en *common law*. Il suffit également d'un minimum de bon sens pour conclure que l'action intentée par l'appelante pour faire enregistrer la marque au Canada était déraisonnable, compte tenu des rapports qui ont existé entre les parties pendant plusieurs mois. Normalement, un tel comportement fait en sorte qu'il serait injuste qu'une personne invoque une loi pour se justifier (voir *Applegate v. Moss*, [1971] 1 Q.B. 406 (C.A.)).

À mon avis, il est évident que la *Loi sur les marques de commerce* vise à empêcher la concurrence déloyale et l'appropriation illicite d'un objet intellectuel. Accueillir l'argument de l'appelante fondé sur les dispositions législatives et les extraits des précédents reviendrait à approuver la proposition selon laquelle l'observation des procédures prévues par la loi pourrait faire obstacle à l'objet même de la Loi et aux fins qu'elle devait atteindre. Ce serait utiliser les règles de la loi pour porter atteinte aux droits du titulaire.

Je ne veux pas dire par là que le fait pour l'intimée d'être propriétaire de la marque de commerce ailleurs qu'au Canada empêche nécessairement un requérant d'obtenir l'enregistrement au Canada d'une marque de commerce identique. Je répète que le litige dont je suis saisi découle des

special relationships between the parties where not only were contracts made to buy and sell Q & Q watches in Canada but communications were exchanged with respect to the possibility of appointing the appellant exclusive distributor of Q & Q watches and of setting up a system for the assembly of watch parts in Canada. I should doubt in such circumstances that the appellant can successfully argue that the trade mark had not been made known in Canada by any other person. Nor can the appellant successfully establish that it is the person entitled to registration. To find otherwise would be to gloss over the cloud under which the appellant purported to adopt the trade mark in the first place. To find otherwise would make a virtue of questionable conduct and give legitimacy to what I consider to be dubious commercial practice.

For those who subscribe to the Kelsen school of law and who might object to any moralistic flavour to statute interpretation, I may add that recognizing the appellant's claim would, in my respectful view, go against public policy and impose artificial meanings to the provisions of sections 16 and 29 of the *Trade Marks Act*.

The prime legal issue before me is whether the appellant can claim first use in Canada of the trade mark on the grounds that it was the person who first made the mark known to the ultimate retailer or consumer. Assuming that, on the evidence, this is a borderline case, I should think that the residual discretion left to a Registrar or to a Court to resolve the issue should not, in the circumstances, be resolved in favour of the appellant.

I should perhaps go further. Were I to adopt a more benign or lenient view of the appellant's conduct and give it full marks for its entrepreneurial flair, I would nevertheless subscribe to the findings of fact and the conclusions of law drawn in careful terms by Hearing Officer Troick in rejecting the application.

The appeal is dismissed with costs.

rappports particuliers entre les parties qui ont non seulement signé des contrats d'achat et de vente de montres Q & Q au Canada, mais qui ont aussi échangé de la correspondance pour que l'appelante puisse devenir concessionnaire exclusive de celles-ci et mettre sur pied un système d'assemblage des pièces d'horlogerie au Canada. Étant donné ces faits, je doute que l'appelante puisse soutenir avec succès qu'une autre personne n'avait pas fait connaître la marque de commerce au Canada. Elle ne peut pas non plus prétendre qu'elle est la personne ayant droit à l'enregistrement. Toute autre conclusion reviendrait à passer sous silence les circonstances dans lesquelles l'appelante aurait adopté la marque de commerce en premier lieu. Ce serait louer un comportement louche et légitimer ce que je considère comme une pratique commerciale douteuse.

Pour ceux qui souscrivent à la théorie du droit de Kelsen et qui prétendent que l'interprétation législative ne laisse aucune place à la moralité, je me permets d'ajouter que ce serait aller à l'encontre de l'intérêt public et forcer le sens des dispositions des articles 16 et 29 de la *Loi sur les marques de commerce* que de faire droit à la demande de l'appelante.

Le principal point de droit dont je suis saisi consiste à savoir si l'appelante peut prétendre avoir été la première à employer la marque de commerce au Canada parce qu'elle a été la première à faire connaître la marque aux détaillants ou consommateurs. À supposer qu'il s'agisse d'un cas limite, compte tenu de la preuve, j'estime que le pouvoir discrétionnaire résiduel qui revient à un registraire ou à une cour de trancher le point litigieux ne devrait pas, dans les circonstances, être exercé en faveur de l'appelante.

Je devrais peut-être aller plus loin. Même si je devais juger le comportement de l'appelante d'une façon plus conciliante et lui accorder une excellente note pour son flair d'entrepreneur, je souscrirais néanmoins aux conclusions de fait et de droit soigneusement tirées par le fonctionnaire présidant l'audience lorsqu'il a rejeté la demande.

L'appel est rejeté avec dépens.

A-909-85

A-909-85

Smith Kline & French Laboratories Limited, Smith Kline & French Canada Ltd., Graham John Durant, John Colin Emmett and Charon Robin Ganellin (Appellants) (Plaintiffs)

v.

Attorney General of Canada (Respondent) (Defendant)

INDEXED AS: SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Hugessen JJ.—Ottawa, November 25, 26, 27 and December 9, 1986.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Patents for medicine — Subject to compulsory licensing pursuant to s. 41(4) Patent Act — Whether s. 41(4) denying patentees equality rights under s. 15 Charter — S. 15 proscribing discrimination only among those similarly situated — Permissible grounds for categorisation — Criteria: text of s. 15, rights otherwise guaranteed by Charter and values inherent to free and democratic society — S. 41(4) categories unrelated to those enumerated in s. 15 — No suggestion within s. 41(4) of discrimination, prejudice or stereotype — Economic interests less subject to scrutiny — S. 41(4) direct and specific expression of parliamentary will requiring Court to exercise deference and restraint — Discrimination allegation unsubstantiated — 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, 7, 8, 9, 11(d), 15, 29 — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

Patents — Compulsory licensing — Appeal from Trial Division decision rejecting argument s. 41(4) ultra vires and inconsistent with Bill of Rights and Charter ss. 7 and 15 — Appeal dismissed — Decision focussing on content of s. 15 equality rights — Voluntarily assumed rights and obligations, as those involving patents, not giving rise to s. 15 guarantee — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a),(b) — 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. 92 — Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1, s. 36.

The individual plaintiffs are the inventors and the corporate plaintiffs are, respectively, the patentee and licensee of a prescription drug known generically as Cimetidine. Since the patents at issue relate to a medicine, they are subject to the compulsory licensing provisions of subsection 41(4) of the *Patent Act*. By their action, the plaintiffs sought a declaration

Smith Kline & French Laboratories Limited, Smith Kline & French Canada Ltd., Graham John Durant, John Colin Emmett et Charon Robin Ganellin (appelants) (demandeurs)

c.

Procureur général du Canada (intimé) (défendeur)

RÉPERTORIÉ: SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LTD. c. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL)

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Hugessen—Ottawa, 25, 26, 27 novembre et 9 décembre 1986.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Brevets pour un médicament — Assujettissement aux licences obligatoires aux termes de l'art. 41(4) de la Loi sur les brevets — L'art. 41(4) nie-t-il aux titulaires de brevet les droits à l'égalité que prévoit l'art. 15 de la Charte? — L'art. 15 n'interdit la discrimination que pour ceux qui sont dans une situation analogue — Fondements admissibles pour établir les catégories — Les critères: texte de l'art. 15, droits autrement garantis par la Charte et valeurs qui sont inhérentes dans une société libre et démocratique — Les catégories de l'art. 41(4) ne se rapportent pas à celles qui sont énumérées à l'art. 15 — L'art. 41(4) ne comporte aucune suggestion de discrimination, de préjudice ou de stéréotype — Les intérêts de nature financière sont moins assujettis à l'examen — L'art. 41(4) est une expression directe et précise de l'intention du législateur exigeant que les tribunaux manifestent du respect et de la retenue — L'allégation de discrimination n'est pas fondée — 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, 7, 8, 9, 11(d), 15, 29 — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

Brevets — Licence obligatoire — Appel d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté l'argument selon lequel l'art. 41(4) est ultra vires et incompatible avec la Déclaration des droits et les art. 7 et 15 de la Charte — Appel rejeté — Décision portant sur le contenu des droits à l'égalité que prévoit l'art. 15 — La garantie de l'art. 15 ne s'applique pas aux droits et obligations assumés volontairement, comme ceux visant les brevets — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1(a),(b) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 92 — Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1, art. 36.

Les particuliers faisant partie des demandeurs sont les inventeurs et les personnes morales faisant partie des demandeurs sont respectivement le titulaire de brevet et le porteur de licence d'un médicament d'ordonnance dont le nom générique est Cimetidine. Puisque les brevets en cause visent un médicament, ils sont assujettis aux dispositions relatives aux licences obliga-

that the exclusive rights granted to the patentees may be enjoyed free of any compulsory licence under subsection 41(4). Their submission is that subsection 41(4) is *ultra vires* in that it is legislation within exclusive provincial jurisdiction, that it is contrary to paragraphs 1(a) and (b) of the *Canadian Bill of Rights*, that it infringes section 7 of the Charter and finally, that it denies them equality rights guaranteed by subsection 15(1) of the Charter. The Trial Judge dismissed the action. The Court of Appeal was in complete agreement with the Trial Judge's conclusions and reasoning in so far as the arguments based on the distribution of powers, on paragraphs 1(a) and (b) of the Bill of Rights and on section 7 of the Charter were concerned. There remained the question of equality rights under section 15.

Held, the appeal should be dismissed.

The approach to the interpretation of section 15 followed by the Trial Judge—to view any distinction based upon one of the enumerated categories in section 15 as *prima facie* in breach of the section and therefore requiring justification under section 1 to avoid being struck down—had not found favour in the substantial volume of case law subsequent to November, 1985 when the decision under appeal was written.

Charter section 15 does not come into play when the alleged "discrimination" results directly from voluntarily assumed rights and obligations. The law does not require any inventor to patent his invention. A patent is a bargain voluntarily entered into by the patentee in which the latter obtains time-limited but state-supported exclusivity for his invention in return for his disclosure of it to the public.

As taught in *R. v. Oakes*, the Court must first determine the content of the right which is invoked to see if there was a breach and then, if asked to do so, look to section 1 to see if the limitation is justifiable. The text of section 15 contains its own limitations. It proscribes discrimination only among members of categories which are themselves similar. The issue in each case will be to know which categories are permissible in determining similarity of situation and which are not. No single test serves to determine that issue. A range of criteria, drawn from three sources, might be suggested: the text of section 15 itself; the other rights, liberties and freedoms enshrined in the Charter; and the underlying values inherent in the free and democratic society which is Canada. With respect to the text of section 15, the question to ask is whether there is discrimination in the pejorative sense and whether the categories are based upon the grounds enumerated or grounds analogous to them. This inquiry concentrates on the personal characteristics of the complainants. It involves questions of prejudice, stereotyping, historical disadvantage. The second question is whether the categories under examination have any impact upon the rights and freedoms otherwise guaranteed by the Charter. This inquiry turns on the interest affected by the alleged inequality and recognizes that in the context of the Charter some rights are more important than others. Since the Charter's primary focus is on personal rights, property and economic rights will be less

toires que prévoit le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets*. Par leur action, les demandeurs cherchent à obtenir un jugement déclaratoire portant que les titulaires de brevet peuvent jouir des droits exclusifs qui leur ont été accordés franc de toute licence obligatoire prévue au paragraphe 41(4). Ils soutiennent que le paragraphe 41(4) est *ultra vires*, car il s'agit d'une disposition législative relevant de la compétence exclusive des provinces, qu'il est contraire aux droits énoncés aux alinéas 1a) et b) de la *Déclaration canadienne des droits*, qu'il viole l'article 7 de la Charte et finalement qu'il leur nie les droits à l'égalité que garantit le paragraphe 15(1) de la Charte. Le juge de première instance a rejeté l'action. La Cour d'appel est entièrement d'accord avec les conclusions du juge de première instance et avec ses motifs en ce qui concerne les arguments fondés sur le partage des pouvoirs, sur les alinéas 1a) et b) de la Déclaration des droits et sur l'article 7 de la Charte. Il reste la question des droits relatifs à l'égalité que garantit l'article 15.

Arrêt: l'appel est rejeté.

La position adoptée par le juge de première instance en ce qui concerne l'interprétation de l'article 15—de considérer que toute distinction fondée sur l'une des catégories énumérées à l'article 15 est à première vue en violation de l'article et doit, par conséquent, être justifiée aux termes de l'article premier pour éviter d'être radiée—n'a pas été suivie dans la jurisprudence abondante subséquente à novembre 1985, date à laquelle a été rédigée la décision dont appel a été interjeté.

L'article 15 de la Charte ne s'applique pas lorsque la «discrimination» alléguée résulte directement d'un ensemble de droits et d'obligations assumés volontairement. La loi n'oblige pas un inventeur à demander un brevet pour son invention. Un brevet constitue un marché qui est volontairement conclu par le titulaire de brevet en vertu duquel ce dernier obtient une exclusivité limitée dans le temps mais appuyée par l'État pour son invention, en contrepartie de la communication de celle-ci au public.

Comme il a été énoncé dans l'arrêt *R. c. Oakes*, la Cour doit d'abord déterminer le contenu du droit qui est invoqué pour voir si on y a porté atteinte et ensuite, si on lui demande de le faire, elle examine l'article premier pour voir si la restriction peut se justifier. Le texte de l'article 15 contient ses propres limites. Il interdit seulement la discrimination parmi les membres de catégories qui sont elles-mêmes analogues. La question dans chaque cas sera de savoir quelles catégories permettent de déterminer la similitude de situation et quelles ne le permettent pas. Il n'y a pas de critère unique qui peut être appliqué pour répondre à cette question. On peut proposer une gamme de critères qui découle de trois sources: le texte de l'article 15 lui-même; les autres droits et libertés enchâssés dans la Charte; et les valeurs sous-jacentes qui sont inhérentes dans la société libre et démocratique qu'est le Canada. Quant au texte de l'article 15, la question que l'on doit se poser est de savoir s'il y a de la discrimination au sens péjoratif du terme et si les catégories sont fondées sur des motifs énumérés ou des motifs analogues à ceux-ci. L'examen porte sur les caractéristiques personnelles des plaignants. Il porte sur les questions de préjudice, de stéréotype, de désavantage historique. La deuxième question est de savoir si les catégories qui font l'objet d'un examen ont un effet quelconque sur les droits et libertés que la Charte garantit ailleurs. L'examen porte sur l'intérêt touché par l'inégalité alléguée et reconnaît que, dans le contexte de la

subject to scrutiny. Finally, the courts must exercise some degree of deference and restraint when dealing with a legislative category subject to a section 15 attack. It must be remembered that any legislative category results from the actions of a freely and popularly elected legislature. The degree will be greatest when the categories are found in the text of the legislation and will diminish as they become further removed from the expression of legislative will, either by delegation or by indirection.

The plaintiffs failed to meet the above-mentioned criteria. The categories created in subsection 41(4) bear no remote relation to those enumerated in section 15 and carry within them no suggestion of discrimination, prejudice or stereotype. All patentees of a process for the preparation of medicine are subject to subsection 41(4). The interests allegedly suffered by the plaintiffs are purely economic and commercial in nature. Finally, the text of subsection 41(4) is a direct and specific expression of parliamentary will. It is the result of extensive consultation and is a deliberate expression of the views of a free and democratic society.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103.

REFERRED TO:

MacKay v. The Queen, [1980] 2 S.C.R. 370; *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.); *Reference re an Act to amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513 (C.A.); *Blainey v. Ontario Hockey Association* (1986), 26 D.L.R. (4th) 728 (Ont. C.A.); *Regina v. Hamilton, Regina v. Asselin, Regina v. McCullagh* (1986), 30 C.C.C. (3d) 257; 54 C.R. (3d) 193; 170 A.C. 241 (C.A.); *Shewchuk v. Ricard* (1986), 4 W.W.R. 289 (B.C.C.A.); *Rebic v. Collver* (1986), 4 W.W.R. 401 (B.C.C.A.); *Andrews v. Law Society of British Columbia* (1986), 4 W.W.R. 242 (B.C.C.A.); *Cromer v. British Columbia Teachers' Federation* (1986), 5 W.W.R. 638 (B.C.C.A.); *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486.

COUNSEL:

Gordon F. Henderson, Q.C., Robert M. Nelson and Emma C. Hill for appellants (plaintiffs).
Derek Aylen, Q.C. and Bruce S. Russell for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellants (plaintiffs).

Charte, certains droits sont plus importants que d'autres. Comme la Charte vise principalement les droits personnels, les droits relatifs à la propriété et à la situation économique seront moins assujettis à l'examen. Finalement, les tribunaux doivent manifester un certain degré de respect et de retenue lorsqu'ils traitent d'une catégorie législative qui est susceptible de contestation fondée sur l'article 15. Il faut se souvenir que toute catégorie législative résulte des actes d'un législateur librement élu par le peuple. Le degré sera plus grand lorsque les catégories se trouvent dans le texte même de la loi et diminuera lorsqu'elles s'éloigneront de l'expression de la volonté législative soit par délégation soit par absence de précision.

Les demandeurs n'ont pas satisfait aux critères mentionnés précédemment. Les catégories créées dans le paragraphe 41(4) ne se rapportent même pas de loin à celles qui sont énumérées à l'article 15 et ne comportent aucune suggestion de discrimination, de préjudice ou de stéréotype. Tous les titulaires de brevet à l'égard d'un procédé pour la préparation de médicaments sont assujettis au paragraphe 41(4). Les intérêts dans lesquels les demandeurs prétendent avoir subi un préjudice sont purement de nature financière et commerciale. Finalement, le texte du paragraphe 41(4) constitue une expression directe et précise de l'intention du législateur. Il résulte d'une consultation importante et constitue une expression délibérée de l'opinion d'une société libre et démocratique.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.

DÉCISIONS CITÉES:

MacKay c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 370; *Re McDonald and the Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.); *Reference re an Act to amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513 (C.A.); *Blainey v. Ontario Hockey Association* (1986), 26 D.L.R. (4th) 728 (C.A. Ont.); *Regina v. Hamilton, Regina v. Asselin, Regina v. McCullagh* (1986), 30 C.C.C. (3d) 257; 54 C.R. (3d) 193; 170 A.C. 241 (C.A.); *Shewchuk v. Ricard* (1986), 4 W.W.R. 289 (C.A.C.-B.); *Rebic v. Collver* (1986), 4 W.W.R. 401 (C.A.C.-B.); *Andrews v. Law Society of British Columbia* (1986), 4 W.W.R. 242 (C.A.C.-B.); *Cromer v. British Columbia Teachers' Federation* (1986), 5 W.W.R. 638 (C.A.C.-B.); *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

AVOCATS:

Gordon F. Henderson, c.r., Robert M. Nelson et Emma C. Hill pour les appellants (demandeurs).
Derek Aylen, c.r. et Bruce S. Russell pour l'intimé (défendeur).

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les appellants (demandeurs).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé (défendeur).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HUGESSEN J.: This is an appeal from a judgment of Strayer J. in the Trial Division,¹ dismissing plaintiffs' action for declaratory relief.

LE JUGE HUGESSEN: Appel est interjeté d'une décision du juge Strayer de la Division de première instance¹, qui a rejeté l'action des demandeurs en vue d'obtenir un redressement déclaratoire.

The individual plaintiffs are the inventors and the corporate plaintiffs are respectively the patentee and licensee of inventions described in Canadian patents nos. 1,045,142 and 949,967. Those patents are in respect of a prescription drug known generically as Cimetidine, which is widely used in the treatment of stomach ulcers. Since the patents relate to a medicine and the processes used in its preparation or production, they are subject to the compulsory licensing provisions of subsection 41(4) of the *Patent Act* (R.S.C. 1970, c. P-4):

Les particuliers faisant partie des demandeurs en l'espèce sont les inventeurs et les personnes morales faisant partie des demandeurs sont respectivement le titulaire de brevet et le porteur de licence des inventions décrites dans les brevets canadiens portant les numéros 1,045,142 et 949,967. Ces brevets visent un médicament d'ordonnance dont le nom générique est Cimetidine qui est largement utilisé dans le traitement des ulcères gastriques. Puisque les brevets visent un médicament et les procédés utilisés dans sa préparation ou dans sa production, ils sont assujettis aux dispositions relatives aux licences obligatoires que prévoit le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* (S.R.C. 1970, chap. P-4):

41. ...

(4) Where, in the case of any patent for an invention intended or capable of being used for medicine or for the preparation or production of medicine, an application is made by any person for a licence to do one or more of the following things as specified in the application, namely:

41. ...

(4) Si, lorsqu'il s'agit d'un brevet couvrant une invention destinée à des médicaments ou à la préparation ou à la production de médicaments, ou susceptible d'être utilisée à de telles fins, une personne présente une demande pour obtenir une licence en vue de faire l'une ou plusieurs des choses suivantes comme le spécifie la demande, savoir:

(a) where the invention is a process, to use the invention for the preparation or production of medicine, import any medicine in the preparation or production of which the invention has been used or sell any medicine in the preparation or production of which the invention has been used, or

a) lorsque l'invention consiste en un procédé, utiliser l'invention pour la préparation ou la production de médicaments, importer tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée ou vendre tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée, ou

(b) where the invention is other than a process, to import, make, use or sell the invention for medicine or for the preparation or production of medicine,

b) lorsque l'invention consiste en autre chose qu'un procédé, importer, fabriquer, utiliser ou vendre l'invention pour des médicaments ou pour la préparation ou la production de médicaments,

the Commissioner shall grant to the applicant a licence to do the things specified in the application except such, if any, of those things in respect of which he sees good reason not to grant such a licence; and, in settling the terms of the licence and fixing the amount of royalty or other consideration payable, the Commissioner shall have regard to the desirability of making the medicine available to the public at the lowest possible price consistent with giving to the patentee due reward for the research leading to the invention and for such other factors as may be prescribed.

le commissaire doit accorder au demandeur une licence pour faire les choses spécifiées dans la demande à l'exception de celles, s'il en est, pour lesquelles il a de bonnes raisons de ne pas accorder une telle licence; et, en arrêtant les conditions de la licence et en fixant le montant de la redevance ou autre considération à payer, le commissaire doit tenir compte de l'opportunité de rendre les médicaments accessibles au public au plus bas prix possible tout en accordant au breveté une juste rémunération pour les recherches qui ont conduit à l'invention et pour les autres facteurs qui peuvent être prescrits.

¹ Now reported: [1986] 1 F.C. 274.

¹ Maintenant publiée: [1986] 1 C.F. 274.

By their action, plaintiffs seek a declaration that the exclusive rights granted to the patentees in question may be enjoyed free of any compulsory licence under subsection 41(4). They found their claim that subsection 41(4) is *ultra vires*, in-operative or invalid, upon five separate grounds, namely:

1. That it is legislation in relation to a matter of exclusive provincial competence within section 92 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*)];

2. That it is contrary to the rights declared in paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]:

1. ...

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

3. That it is contrary to the rights declared in paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*:

1. ...

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;

4. That it denies to plaintiffs the rights guaranteed to them 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.)]:

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.

5. That it denies the plaintiffs the equality which is guaranteed to them by subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

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.

Par leur action, les demandeurs cherchent à obtenir un jugement déclaratoire portant que les titulaires de brevets en question peuvent jouir des droits exclusifs qui leur ont été accordés franc de toute licence obligatoire prévue au paragraphe 41(4). Ils soutiennent que le paragraphe 41(4) est *ultra vires*, inopérant ou non valide en se fondant sur cinq moyens distincts, savoir:

1. Qu'il s'agit d'une disposition législative relative à une question relevant de la compétence exclusive des provinces aux termes de l'article 92 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*)];

2. Qu'il est contraire aux droits énoncés à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]:

1. ...

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

3. Qu'il est contraire aux droits énoncés à l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*:

1. ...

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

4. Qu'il nie aux demandeurs les droits que leur garantit 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.)]:

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.

5. Qu'il nie aux demandeurs l'égalité que leur garantit le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*:

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.

In a carefully and clearly written decision, Strayer J. examines and rejects each of plaintiffs' claims on their merits.²

In so far as concerns the arguments based upon the distribution of powers under the *Constitution Act, 1867*, the alleged breach of paragraphs 1(a) and 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* and the alleged denial of the rights to life, liberty and security of the person under section 7 of the Charter, I am in complete agreement with the Trial Judge's conclusions and with the reasoning by which he arrives at them. If anything, he has given those arguments a fuller treatment than they deserve; any additional comments on my part would be superfluous.

There remains the question of equality rights under section 15. At the time that the Trial Judge wrote, in November 1985, that section had only been in force a few months and he did not have available to him the substantial volume of appellate jurisprudence which has since developed.³ The approach which he adopted to the interpretation of section 15 has not found favour in subsequent decisions. That approach, stated in the briefest possible terms, was to view any distinction based upon one of the enumerated categories in section 15 as being *prima facie* in breach of the section and therefore requiring justification under section

² Any possible problems resulting from the attempt by corporate plaintiffs to assert rights which can only be enjoyed by individuals are resolved by the Trial Judge's finding, not put in issue on appeal, that the individual plaintiffs possessed the necessary standing to assert the claims in their own behalf.

³ See, in particular: *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.); *Reference re an Act to amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513 (C.A.); *Blainey v. Ontario Hockey Association* (1986), 26 D.L.R. (4th) 728 (Ont. C.A.); *Regina v. Hamilton, Regina v. Asselin, Regina v. McCullagh* (1986), 30 C.C.C. (3d) 257; 54 C.R. (3d) 193; 170 A.C. 241 (C.A.); *Shewchuk v. Ricard* (1986), 4 W.W.R. 289 (B.C.C.A.); *Rebic v. Collver* (1986), 4 W.W.R. 401 (B.C.C.A.); *Andrews v. Law Society of British Columbia* (1986), 4 W.W.R. 242 (B.C.C.A.); *Cromer v. British Columbia Teachers' Federation* (1986), 5 W.W.R. 638 (B.C.C.A.).

Le juge Strayer, dans une décision soigneusement et clairement rédigée, examine et rejette chaque réclamation des demandeurs comme mal fondée².

En ce qui concerne les arguments fondés sur le partage des pouvoirs en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'allégation de violation des alinéas 1a) et 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* et l'allégation d'atteinte au droit à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne que garantit l'article 7 de la Charte, je suis entièrement d'accord avec les conclusions du juge de première instance et avec ses motifs. Si l'on peut ajouter quelque chose, on doit dire qu'il a donné à ces arguments un traitement plus complet qu'ils ne le méritaient; toute autre observation de ma part serait superflue.

Reste la question des droits relatifs à l'égalité que garantit l'article 15. Au moment où le juge de première instance a rédigé ses motifs en novembre 1985, cet article n'était en vigueur que depuis quelques mois et il ne disposait pas de la jurisprudence abondante au niveau des cours d'appel qui en a découlé depuis³. La position qu'il a adoptée quant à l'interprétation de l'article 15 n'a pas été suivie dans les décisions subséquentes. Cette position, énoncée de la manière la plus résumée possible, était de considérer que toute distinction fondée sur l'une des catégories énumérées à l'article 15 était à première vue en violation de l'article et

² Tous les problèmes possibles résultant de la tentative par les demandeurs qui sont des personnes morales de faire valoir des droits dont seuls les particuliers peuvent jouir sont tranchés par la conclusion du juge de première instance, qui n'est pas contestée en appel, selon laquelle les particuliers faisant partie des demandeurs possèdent l'intérêt nécessaire pour faire valoir la réclamation pour leur propre compte.

³ Voir en particulier: *Re McDonald and The Queen* (1985), 51 O.R. (2d) 745 (C.A.); *Reference re an Act to amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513 (C.A.); *Blainey v. Ontario Hockey Association* (1986), 26 D.L.R. (4th) 728 (C.A. Ont.); *Regina v. Hamilton, Regina v. Asselin, Regina v. McCullagh* (1986), 30 C.C.C. (3d) 257; 54 C.R. (3d) 193; 170 A.C. 241 (C.A.); *Shewchuk v. Ricard* (1986), 4 W.W.R. 289 (C.A.C.-B.); *Rebic v. Collver* (1986), 4 W.W.R. 401 (C.A.C.-B.); *Andrews v. Law Society of British Columbia* (1986), 4 W.W.R. 242 (C.A.C.-B.); *Cromer v. British Columbia Teachers' Federation* (1986), 5 W.W.R. 638 (C.A.C.-B.).

l to avoid being struck down; any distinction based on any other categories would only be in breach of the section if it failed to meet the tests of legitimacy, rationality and proportionality, enunciated by McIntyre J. in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370.

Since my approach to section 15 differs substantially from that taken by the Trial Judge, I think it appropriate that I should set it out in some detail, even though the result is ultimately the same. In the first place, and in the particular context of this action, it must be said that a short answer to the plaintiffs' section 15 attack is that, when the alleged "discrimination" results directly from a voluntarily assumed package of rights and obligations, section 15 simply does not come into play. A number of simple examples serve to illustrate the point. Certain offices, professions or callings have, as a condition of their exercise, a prohibition to carry out certain other activities open to the citizenry at large. Section 36 of the *Judges Act* [R.S.C. 1970, c. J-1] is a case in point. Section 15 surely cannot be invoked here for no one is ever obliged to subject himself to the restraint imposed.

An example from a wholly different field would be a licence to fish for trout or shoot partridge. An argument that the holder was, by operation of section 15, entitled to claim a right to fish for salmon or shoot big game would properly be laughed out of Court.

A third example of what I would describe as "phony" discrimination is the purchase of a lot zoned for the construction of residential bungalows only. Section 15 cannot be engaged to support an argument for the construction of a commercial highrise on the site.

It is elementary, in my view, that no inventor is ever obliged by law to patent his invention. He may keep it to himself and exploit it virtually

devait, par conséquent, être justifiée aux termes de l'article premier pour éviter d'être radiée; toute distinction fondée sur toute autre catégorie ne violerait l'article que si elle ne satisfaisait pas aux critères de légitimité, de rationalité et de proportionnalité énoncés par le juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

Étant donné que ma position à l'égard de l'article 15 est substantiellement différente de celle adoptée par le juge de première instance, j'estime important de l'exposer de manière détaillée même si le résultat est en fin de compte le même. Il faut tout d'abord dire dans le contexte particulier de la présente action, qu'une brève réponse à la contestation des demandeurs basée sur l'article 15 porte que lorsque la «discrimination» alléguée résulte directement d'un ensemble de droits et d'obligations assumés volontairement, l'article 15 ne s'applique tout simplement pas. Un certain nombre d'exemples simples servent à illustrer ce point. Dans le cas de certains postes, métiers ou professions il est, comme condition de leur exercice, interdit d'exercer certaines autres activités qui sont permises d'une manière générale au citoyen. L'article 36 de la *Loi sur les juges* [S.R.C. 1970, chap. J-1] en est un exemple. L'article 15 ne peut certainement pas être invoqué en l'espèce car nul n'est jamais obligé de se soumettre lui-même à la restriction qui est imposée.

Un exemple d'un domaine entièrement différent serait le permis pour pêcher la truite ou pour chasser la perdrix. Un argument voulant que le titulaire ait droit, en application de l'article 15, de réclamer le droit de pêcher le saumon ou de chasser le gros gibier serait, avec raison, tourné en ridicule.

Un troisième exemple de ce que je décrirais comme une «fausse» discrimination est l'achat d'un terrain zoné pour la construction de maisons résidentielles seulement. L'article 15 ne peut être invoqué à l'appui d'un argument en faveur de la construction d'un édifice commercial à plusieurs étages à cet endroit.

À mon avis, il est élémentaire que la loi n'oblige jamais un inventeur à demander un brevet pour son invention. Il peut la garder pour lui-même et

forever, provided he is able to keep the secret from others and provided no other inventor manages to hit upon it on his own. In the case of a process patent, the only kind envisioned by subsection 41(4), this is not a merely theoretical possibility and it is common knowledge that successful recipes for food and drink (alcoholic and otherwise) are virtually never patented. A patent is, accordingly, a bargain which, even though its terms and conditions are set by statute, is voluntarily entered into by the patentee. He obtains time-limited but state-supported exclusivity for his invention in return for his disclosure of it to the public.

There is, however, a suggestion in the present case that, as a matter of fact though not of law, the inventor of a pharmaceutical product is obliged to patent his process. Without accepting that suggestion as being either true or relevant to the issues herein but assuming, for the sake of argument, that it is correct, it is my view that it still does not serve to bring section 15 into play.

At the most basic level, the equality rights guaranteed by section 15 can only be the right of those similarly situated to receive similar treatment.⁴ The issue will be to know, in each case, which categories are permissible in determining similarity of situation and which are not. Here, all patentees take subject to the *Patent Act*. More narrowly, all patentees of a process for the preparation or production of medicine are subject to the compulsory licensing provisions of subsection 41(4). As long ago as Aristotle's time, it was accepted that equality consisted of treating equals equally and unequals unequally. Herein, in my opinion, lies the answer to the conundrum, more apparent than real, of the relationship between sections 15 and 1, which has already given rise to so much discus-

⁴ I do not overlook the possibility that section 15 may also include the right of those unequally situated to receive unequal treatment so as to achieve an equal result, but it is not relevant to the present case; whatever else they may be, the plaintiffs are not amongst the handicapped.

l'exploiter pratiquement pour toujours, pourvu qu'il soit en mesure d'en garder le secret et pourvu qu'aucun autre inventeur ne découvre lui-même cette invention. Dans le cas d'un brevet portant sur un procédé, le seul genre visé au paragraphe 41(4), il ne s'agit pas simplement d'une possibilité théorique et il est bien connu que des recettes qui ont du succès pour de la nourriture et des boissons (alcooliques ou autres) ne sont virtuellement jamais brevetées. Par conséquent, un brevet constitue un marché qui, même si ses modalités sont établies par la loi, est volontairement conclu par le titulaire de brevet. Il obtient une exclusivité limitée dans le temps mais appuyée par l'État pour son invention, en contrepartie de la communication de celle-ci au public.

Toutefois, on dit en l'espèce que, dans les faits sinon en droit, l'inventeur d'un produit pharmaceutique est tenu de breveter son procédé. Sans accepter cette suggestion comme étant exacte ou pertinente à l'égard des questions soulevées en l'espèce, mais présumant pour les fins de l'argumentation qu'elle est bien fondée, je suis d'avis que, encore là, elle ne réussit pas à faire entrer l'article 15 en jeu.

Au niveau le plus fondamental, le droit à l'égalité que garantit l'article 15 ne peut être que le droit de ceux qui sont dans une situation analogue de recevoir un traitement analogue⁴. La question sera de savoir, dans chaque cas, quelles catégories sont admissibles pour déterminer si la situation est analogue et quelles ne le sont pas. En l'espèce, tous les titulaires de brevet sont assujettis à la *Loi sur les brevets*. Plus précisément, tous les titulaires de brevet à l'égard d'un procédé pour la préparation ou la production de médicaments sont assujettis aux dispositions en matière de licence obligatoire que prévoit le paragraphe 41(4). Depuis l'époque d'Aristote, il est admis que l'égalité consiste dans le traitement égal des égaux et inégal des inégaux. À mon avis, c'est là que se trouve la réponse à

⁴ Je ne néglige pas la possibilité que l'article 15 puisse également comprendre le droit de ceux qui sont dans une situation différente de recevoir un traitement différent de manière à atteindre un même résultat mais cela n'est pas pertinent en l'espèce; de quelque catégorie qu'ils soient, les demandeurs ne sont pas parmi les handicapés.

sions in the literature⁵ and which has been given further impetus by the decision of the Supreme Court in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. *Oakes*, which dealt with legal rights and more particularly those contained in section 7 and paragraph 11(d) of the Charter, teaches us that the tests of section 1 are not to be used as a gauge to determine the extent of Charter-guaranteed rights. In any given case, the court must first determine the content of the right which is invoked to see if there was a breach. Only then, if asked to do so, does the Court look to the criteria of section 1 to see if the limitation of the right is justifiable. The difficulty comes about because many of the rights contained in the Charter are themselves expressed in value-laden language similar to that employed in section 1. Obvious examples are sections 8 and 9, with their guarantees against unreasonable and arbitrary state action. Clearly there is nothing contrary to the *Oakes* teaching in a section 9 case for the Court's first inquiry to be whether there has, in fact, been "arbitrary" detention or imprisonment and it is not inconceivable that a court having so found might yet go on to determine that such imprisonment could be justified under section 1 (as, for example, under conditions of war).

Thus too with section 15. The rights which it guarantees are not based on any concept of strict, numerical equality amongst all human beings. If they were, virtually all legislation, whose function it is, after all, to define, distinguish and make categories, would be in *prima facie* breach of

⁵ See: Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2nd edition, Toronto: Carswell, 1985, pp. 799-801; Gold, "A Principled Approach to Equality Rights: A preliminary inquiry", (1982) 4 *S.C.L.R.* 131; Tremblay, "Égalité et clauses anti-discriminatoires", (1984) 18 *R.J.T.* 329; Tarnopolsky, "Equality Rights in The Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1983) 61 *Can. Bar Rev.* 242; Brudner, "What Are Reasonable Limits to Equality Rights?", (1986) 64 *Can. Bar Rev.* 469; Bayefsky and Eberts, *Equality Rights and The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto: Carswell, 1985, pp. 69-79; Gibson, *The Law of The Charter*, Toronto: Carswell, 1986, pp. 135-142.

l'énigme, plus apparente que réelle, posée par le rapport entre les articles 15 et 1 qui a déjà suscité beaucoup de discussions dans la doctrine⁵ et qui a reçu un élan supplémentaire par l'arrêt de la Cour suprême *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. L'arrêt *Oakes*, qui traite des garanties juridiques et plus particulièrement de celles qui sont contenues à l'article 7 et à l'alinéa 11d) de la Charte, nous dit que les critères de l'article premier ne doivent pas être utilisés comme une mesure pour déterminer l'étendue des droits garantis par la Charte. Dans tous les cas, la Cour doit d'abord déterminer le contenu du droit qui est invoqué pour voir si on y a porté atteinte. C'est seulement à ce moment-là, si on demande à la Cour de le faire, qu'elle examine le critère de l'article premier pour voir si la restriction du droit peut se justifier. Il en résulte un problème parce qu'un grand nombre des droits contenus dans la Charte sont eux-mêmes énoncés dans des termes exprimant des jugements de valeur et qui sont semblables à ceux employés à l'article premier. Les articles 8 et 9 sont des exemples évidents avec leur garantie contre l'action abusive et arbitraire de l'État. De toute évidence, il n'y a rien de contraire à l'enseignement de l'arrêt *Oakes* à ce que, dans une affaire fondée sur l'article 9, la Cour se demande d'abord s'il y a eu, en fait, détention ou emprisonnement «arbitraire» et il n'est pas inconcevable qu'un tribunal étant arrivé à une conclusion affirmative puisse par la suite décider que cet emprisonnement pourrait être justifié aux termes de l'article premier (par exemple, dans des conditions de guerre).

g Une telle situation s'applique également à l'article 15. Les droits qu'il garantit ne sont pas fondés sur le concept d'égalité numérique stricte entre tous les êtres humains. Si c'était le cas, pratiquement tous les textes législatifs, dont la fonction est, après tout, de définir, de distinguer et d'établir des

⁵ Voir: Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2^e édition, Toronto, Carswell, 1985, pp. 799 à 801; Gold, «A Principled Approach to Equality Rights: A preliminary inquiry», (1982) 4 *S.C.L.R.* 131; Tremblay, «Égalité et clauses anti-discriminatoires», (1984) 18 *R.J.T.* 329; Tarnopolsky, «Equality Rights in The Canadian Charter of Rights and Freedoms», (1983) 61 *R. du B. Can.* 242; Brudner, «What Are Reasonable Limits to Equality Rights?», (1986) 64 *R. du B. Can.* 469; Bayefsky and Eberts, *Equality Rights and The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1985, pp. 69 à 79; Gibson, *The Law of The Charter*, Toronto, Carswell, 1986, pp. 135 à 142.

section 15 and would require justification under section 1. This would be to turn the exception into the rule. Since courts would be obliged to look for and find section 1 justification for most legislation, the alternative being anarchy, there is a real risk of paradox: the broader the reach given to section 15 the more likely it is that it will be deprived of any real content.

The answer, in my view, is that the text of the section itself contains its own limitations. It only proscribes discrimination amongst the members of categories which are themselves similar. Thus the issue, for each case, will be to know which categories are permissible in determining similarity of situation and which are not. It is only in those cases where the categories themselves are not permissible, where equals are not treated equally, that there will be a breach of equality rights.

But how to know who is equal and who is not? And what are the permissible grounds for categorisation? In my view, there is no single test that will serve. Not even a category based upon one of the enumerated prohibited grounds of discrimination will necessarily fail: the refusal of a driver's licence to a child of three does not need to seek its justification under section 1. We are as yet in the early stages of the development of our understanding of section 15. I do not think it is prudent, or even possible, to lay down any hard and fast rules. The most we can do is suggest a range or spectrum of criteria to determine on which side of the line any given categorisation must fall. These criteria, which are, in effect, no more than indicators, may, as it seems to me, be drawn from three sources. First, the text of section 15 itself; second, the other rights, liberties and freedoms enshrined in the Charter; and, third, the underlying values inherent in the free and democratic society which is Canada.

As far as the text of section 15 itself is concerned, one may look to whether or not there is "discrimination", in the pejorative sense of that word, and as to whether the categories are based

catégories, à première vue porteraient atteinte à l'article 15 et devraient être justifiés aux termes de l'article premier. L'exception deviendrait la règle. Étant donné que les tribunaux seraient obligés de chercher et de trouver une justification fondée sur l'article premier pour la plupart des textes législatifs, l'autre choix étant l'anarchie, il existe un risque réel de paradoxe: plus grande sera la portée de l'article 15 plus il sera susceptible d'être privé de tout contenu réel.

À mon avis, la réponse est que le texte de l'article lui-même contient ses propres limites. Il interdit seulement la discrimination parmi les membres de catégories qui sont elles-mêmes analogues. Par conséquent, la question dans chaque cas sera de savoir quelles catégories permettent de déterminer la similitude de situation et quelles ne le permettent pas. C'est seulement dans ces cas où les catégories elles-mêmes ne le permettent pas, où les égaux ne sont pas traités également, qu'il y aura une atteinte aux droits à l'égalité.

Mais comment savoir qui est égal et qui ne l'est pas? Et quels sont les fondements admissibles pour établir les catégories? À mon avis, il n'y a pas de critère unique qui puisse être appliqué. Même une catégorie fondée sur l'un des motifs de discrimination interdits qui sont énumérés ne sera pas nécessairement écartée: il n'est pas nécessaire de justifier aux termes de l'article premier le refus d'accorder un permis de conduire à un enfant de trois ans. Nous sommes dans le premier stade de l'élaboration de notre interprétation de l'article 15. Je ne crois pas qu'il soit prudent ou même possible d'énoncer des règles absolues. Le plus que nous pouvons faire c'est de proposer une gamme ou une variété de critères pour déterminer de quel côté de la ligne de démarcation se trouve une catégorie donnée. Ces critères, qui ne sont, en effet rien de plus que des indicateurs, peuvent, à mon avis, découler de trois sources. Premièrement, le texte de l'article 15 lui-même; deuxièmement les autres droits et libertés enchassés dans la Charte; et, troisièmement, les valeurs sous-jacentes qui sont inhérentes dans la société libre et démocratique qu'est le Canada.

Dans la mesure où le texte de l'article 15 lui-même est visé, on peut voir s'il y a ou non de la «discrimination», au sens péjoratif de ce terme et si les catégories sont fondées ou non sur des motifs

upon the grounds enumerated or grounds analogous to them. The inquiry, in effect, concentrates upon the personal characteristics of those who claim to have been unequally treated. Questions of stereotyping, of historical disadvantage, in a word, of prejudice, are the focus and there may even be a recognition that for some people equality has a different meaning than for others.

In the second area of inquiry, I think we should look to whether the categories under examination have any impact upon the rights and freedoms which the Charter otherwise guarantees. An obvious example, because it is specifically mentioned in section 2 as well as in section 15, is religious belief; a category based on this characteristic which was not otherwise under the saving provision of section 29 would be highly suspect. It is not difficult to conceive of other legislative categories impacting indirectly on other fundamental rights and freedoms.⁶ The inquiry here is into the interest affected by the alleged inequality and recognises that, in the context of the Charter, some rights are more important than others. While the generalisation will no doubt require refinement, it would seem to me that, since the Charter's primary focus is upon personal rights, liberties and freedoms, categories whose main impact is elsewhere, such as on property and economic rights, will be less subject to scrutiny.

The final complex of criteria should, I suggest, flow from the fact that Canada is a democratic country and that any legislative category which is subject to attack under section 15 will have resulted from the actions of a freely and popularly elected legislature. Where such a legislature has clearly and consciously made a deliberate choice, some degree of judicial deference and restraint is indicated. That degree will be greatest where the categories are found in the very text of the legisla-

⁶ See, for example, the very recent decision of the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Hamilton, supra*—failure to proclaim sections of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] in a province, resulting in residents of that province facing obligatory prison terms instead of undergoing treatment for alcoholism, was held to violate section 15. Clearly a liberty interest was at stake.

énumérés ou des motifs analogues à ceux-ci. L'examen porte en fait sur les caractéristiques personnelles de ceux qui prétendent avoir été traités de manière inégale. L'examen porte principalement sur les questions de stéréotype, de désavantage historique, en un mot, de préjudice et l'on peut même reconnaître que pour certaines personnes le terme égalité a un sens différent de ce qu'il a pour d'autres personnes.

b Dans le deuxième domaine d'enquête, je crois que nous devrions voir si les catégories qui font l'objet d'un examen ont un effet quelconque sur les droits et libertés que la Charte garantit ailleurs. *c* Les croyances religieuses constituent un exemple évident parce qu'elles sont précisément mentionnées dans l'article 2 et dans l'article 15; une catégorie fondée sur cette caractéristique qui n'est pas autrement visée par la restriction de l'article 29 *d* serait très suspecte. Il n'est pas difficile de concevoir que d'autres catégories législatives aient un effet indirect sur d'autres libertés et droits fondamentaux⁶. En l'espèce l'examen porte sur l'intérêt touché par l'inégalité alléguée et reconnaît que, *e* dans le contexte de la Charte, certains droits sont plus importants que d'autres. Bien que la généralisation exigera sans doute des précisions, il me semble que, comme la Charte vise principalement les libertés et les droits personnels, les catégories *f* dont l'effet principal touche d'autres domaines, comme les droits relatifs à la propriété et à la situation économique, seront moins assujetties à l'examen.

g L'ensemble final de critères devrait, selon moi, découler du fait que le Canada est un pays démocratique et que toute catégorie législative qui est susceptible de contestation fondée sur l'article 15 aura résulté des actes d'un législateur librement *h* élu par le peuple. Lorsqu'un tel législateur a clairement et consciemment fait un choix délibéré, il est de mise que les tribunaux manifestent un certain degré de respect et de retenue. Ce degré sera plus grand lorsque les catégories se trouvent dans le

⁶ Voir, par exemple, l'arrêt très récent de la Cour d'appel de l'Ontario *Regina v. Hamilton, précité*—il résulte du défaut de proclamer des articles du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] dans une province, que des résidents de cette province soient tenus de purger des peines d'emprisonnement obligatoires plutôt que de subir des traitements pour l'alcoolisme; on a conclu qu'un tel défaut contrevient à l'article 15. De toute évidence, un intérêt en matière de liberté était en jeu.

tion and will diminish as they, and the alleged inequalities flowing from them, become further removed from the expression of legislative will, either by delegation or by indirection. Even where the legislative will is clear and direct, room will, of course, remain for judicial intervention to prevent the tyranny of the majority,⁷ but the likelihood will surely be greater where the perceived injustice is the result of inadvertance, inattention or abuse by subordinates.

It will be seen from the foregoing that the approach which I propose for determining the content of the equality rights in section 15 differs somewhat from that which has been developed and elaborated in some detail by different panels of the British Columbia Court of Appeal in the cases of *Shewchuk*, *Rebic*, *Andrews*, and *Cromer*, *supra*. It is with some regret that I do so for I find most of the reasoning attractive and persuasive. The difficulty I have with those decisions, as I understand them, is that they conclude that the ultimate test as to whether any given legislative category is in breach of section 15 is whether it meets the twin standards of reasonableness and fairness. With respect, I find this test impossible to reconcile with the teaching of *Oakes*, *supra*. If a category must be shown to be unreasonable or unfair before it can be said to give rise to a breach of equality rights, it is difficult to see how there can ever be room for application of section 1. In my view, *Oakes* requires that any test of the content of section 15 must be both logically and analytically distinct from section 1.⁸ In the preceding pages, I have attempted to suggest a possible basis for such

texte même de la loi et diminuera lorsqu'elles s'éloigneront, tout comme les inégalités qui en découlent, de l'expression de la volonté législative, soit par délégation soit par absence de précision. Même lorsque l'intention du législateur est claire et directe, il y aura évidemment toujours possibilité d'intervention judiciaire pour empêcher la tyrannie de la majorité⁷, toutefois il y aura certainement de plus grandes chances lorsque l'injustice qui est perçue résulte de l'inadvertance, de l'inattention ou de l'abus des subordonnés.

On aura constaté que la méthode que je propose pour déterminer le contenu des droits à l'égalité que prévoit l'article 15 diffère quelque peu de celle qui a été mise au point et élaborée de manière détaillée par différentes formations de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans les arrêts *Shewchuk*, *Rebic*, *Andrews*, et *Cromer*, précités. C'est avec un certain regret que je le fais car j'estime que la plus grande partie du raisonnement est séduisante et convaincante. La difficulté que j'éprouve à l'égard de ces arrêts, selon mon interprétation, c'est qu'ils concluent que le critère ultime pour déterminer si une catégorie législative contrevient à l'article 15 est de savoir si elle satisfait aux doubles normes du caractère raisonnable et du caractère équitable. Avec égards, je conclus que ces critères ne peuvent être conciliés avec l'enseignement de l'arrêt *Oakes*, précité. Si l'on doit démontrer qu'une catégorie est déraisonnable ou injuste avant que l'on puisse dire qu'elle donne lieu à une violation des droits à l'égalité, il est difficile de voir comment on pourrait jamais appliquer l'article premier. À mon avis, l'arrêt *Oakes* exige que tout critère relatif au contenu de l'article 15 doive être distinct de l'article premier à la fois logiquement et analytiquement⁸. Dans les pages précédentes, j'ai tenté de proposer un fondement possible à l'égard d'un tel critère, suivant ma

⁷ One would expect, for example, that the Charter would have been effective to prevent the treatment accorded to Japanese Canadians during the Second World War.

⁸ I have the same difficulty with the second branch of the approach taken by the Trial Judge; the application of the tests enunciated by McIntyre J. in *MacKay*, *supra*, seems more logically relevant to an inquiry under section 1 than to a determination of the inherent limits to section 15.

⁷ Par exemple on pourrait s'attendre à ce que la Charte eût été efficace pour empêcher le traitement infligé aux Canadiens d'origine japonaise pendant la Seconde guerre mondiale.

⁸ La deuxième partie de l'attitude adoptée par le juge de première instance me pose le même problème; l'application des critères énoncés par le juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay*, précité, me semble plus logiquement pertinente à l'égard d'une enquête aux termes de l'article premier qu'à une détermination des limites inhérentes à l'article 15.

a test, founded upon my understanding of the correct approach to Charter interpretation.⁹

It will be noted that I have not set out in any detail the content of the criteria which I would apply nor have I attempted to balance their relative importance. The omission is deliberate. The interpretation of section 15 is fraught with difficulty and prudence dictates a case-by-case approach. On the facts of the present case, it seems to me that there is no basis upon which the application of the suggested criteria could give any substance to the plaintiffs' claim that their rights have been breached. The categories created in subsection 41(4) of the *Patent Act* bear no remote relation to those enumerated in section 15 and carry within them no suggestion of discrimination, prejudice or stereotype.

The interests in which plaintiffs claim to have suffered are purely economic and commercial in nature; no question of liberty, freedom or human rights is involved. Finally, the text of subsection 41(4) is a direct and specific expression of parliamentary will; as pointed out by the Trial Judge, it was adopted after the existing state of the law had been reviewed by at least three commissions and a parliamentary committee; there could hardly be a more deliberate expression of the views of a free and democratic society.

I would add that the same result would flow from the application of the tests proposed in the British Columbia cases, *supra*, or indeed of any other test which has been suggested to set some limits to the reach of section 15. To succeed, plaintiffs have to urge, as they do, that section 15 guarantees absolute equality to every individual in every conceivable circumstance and that every possible distinction that can result in one receiving a benefit or incurring a disadvantage which is not enjoyed or suffered by all can only be justified, if at all, under section 1, which has not been invoked by the defendant. As I have attempted to indicate, that view seems to me to be untenable.

⁹ That approach was most recently summarized in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at pp. 499-500.

conception de la bonne méthode à suivre pour interpréter la Charte⁹.

Il convient de souligner que je n'ai pas exposé en détail le contenu des critères que j'appliquerais et que je n'ai pas tenté d'établir un équilibre entre leur importance relative. Cette omission est délibérée. L'interprétation de l'article 15 est truffée de difficultés et la prudence impose une attitude d'examen cas par cas. D'après les faits de l'espèce, il me semble qu'il n'y a aucun fondement à l'égard duquel l'application du critère proposé pourrait appuyer la réclamation des demandeurs selon laquelle on a porté atteinte à leurs droits. Les catégories créées dans le paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* ne se rapportent même pas de loin à celles qui sont énumérées à l'article 15 et ne comportent aucune suggestion de discrimination, de préjudice ou de stéréotype.

Les intérêts dans lesquels les demandeurs prétendent avoir subi un préjudice sont purement de nature financière et commerciale; il n'est pas question de liberté ou de droits de la personne. Finalement, le texte du paragraphe 41(4) constitue une expression directe et précise de l'intention du législateur; comme l'a souligné le juge de première instance, il a été adopté après qu'au moins trois commissions et un comité parlementaire eurent passé en revue l'état actuel du droit; il pourrait difficilement y avoir une expression plus délibérée de l'opinion d'une société libre et démocratique.

J'ajouterais que l'on parviendrait au même résultat en appliquant les critères proposés dans les arrêts de la Colombie-Britannique, précités, ou en fait tout autre critère qui a été suggéré pour établir certaines limites à la portée de l'article 15. Pour avoir gain de cause, les demandeurs doivent soutenir, comme ils le font en l'espèce, que l'article 15 garantit une égalité absolue à tout particulier dans toutes les circonstances imaginables et que toute distinction possible qui peut faire en sorte qu'un particulier reçoive un avantage ou subisse un désavantage qui n'a pas été reçu ou subi par tous ne peut être justifiée, si c'est possible, qu'aux termes de l'article premier, qui n'a pas été invoqué par le défendeur. Comme j'ai tenté de l'indiquer, il ne me semble pas possible de soutenir une telle position.

⁹ Cette méthode a été résumée très récemment dans l'arrêt *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, aux pp. 499 et 500.

For all these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

HEALD J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

Pour tous ces motifs, je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

a LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

T-831-82

T-831-82

Algonquin Mercantile Corporation (Plaintiff)
(Appellant)

v.

Dart Industries Canada Limited (Defendant)
(Respondent)

INDEXED AS: ALGONQUIN MERCANTILE CORP. v. DART INDUSTRIES CANADA LTD.

Trial Division, Addy J.—Toronto, April 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 21; Ottawa, October 28, 1986.

Practice — Interest — Industrial design infringement proceedings dismissed — Assessment of damages suffered by defendant due to interlocutory injunction — Appeal from prothonotary's report — Interest to be determined according to provincial substantive law to extent federal legislation not inconsistent — Pre-judgment interest awarded — S. 36 Ontario Judicature Act applied — S. 40 Federal Court Act not barring application of post-judgment rate of interest in effect in jurisdiction governing liability — Post-judgment interest calculated according to ss. 137 and 139(1) Ontario Courts of Justice Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 20, 40 — Exchequer Court Act, R.S.C. 1927, c. 34, s. 22 (as am. by S.C. 1928, c. 23, s. 3(c)) — Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 36 — Courts of Justice Act, S.O. 1984, c. 11, ss. 137, 138, 139(1) — Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

Practice — References — Appeal from prothonotary's report assessing damages suffered by defendant as result of interlocutory injunction — Role of Trial Judge similar to that of appellate court sitting on appeal from assessment, by trial judge, of damages following hearing with viva voce evidence — Unnecessary to conclude prothonotary's findings irrational to modify or reverse — Sufficient Trial Judge satisfied prothonotary wrong in interpreting evidence or applying law — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 500, 503, 505, 506, 507.

Industrial design — Infringement proceedings dismissed — Appeal from prothonotary's report assessing damages suffered by defendant due to interlocutory injunction — Post-injunction damages recoverable — Undertaking to indemnify in injunction cases amounting to undertaking to pay all damages flowing from injunction — Not restricted to damages occurring while injunction in effect — Common law not imposing cut-off date — Post-injunction assessment subject to usual

Algonquin Mercantile Corporation (demanderesse) (appelante)

a c.

Dart Industries Canada Limited (défenderesse) (intimée)

b RÉPERTORIÉ: ALGONQUIN MERCANTILE CORP. c. DART INDUSTRIES CANADA LTD.

Division de première instance, juge Addy—Toronto, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 21 avril; Ottawa, 28 octobre 1986.

c *Pratique — Intérêts — Rejet de procédures en contrefaçon d'un dessin industriel — Évaluation des dommages causés à la défenderesse en raison d'une injonction interlocutoire — Appel interjeté du rapport du protonotaire — L'intérêt doit être déterminé suivant les règles de fond de la province dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec des dispositions législatives fédérales — Intérêt antérieur au jugement accordé — Application de l'art. 36 de la Judicature Act de l'Ontario — L'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale n'empêche pas l'application du taux d'intérêt postérieur au jugement en vigueur dans la juridiction déterminant l'assujettissement — Intérêt postérieur au jugement calculé conformément aux art. 137 et 139(1) de la Loi sur les tribunaux judiciaires de l'Ontario — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 20, 40 — Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1927, chap. 34, art. 22 (mod. par S.C. 1928, chap. 23, art. 3c)) — Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223, art. 36 — Loi sur les tribunaux judiciaires, S.O. 1984, chap. 11, art. 137, 138, 139(1) — Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3 — 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.).*

g *Pratique — Références — Appel est interjeté du rapport par lequel le protonotaire a évalué les dommages subis par la défenderesse par suite de l'injonction interlocutoire — Le rôle du juge de première instance est semblable à celui d'une cour d'appel entendant un appel formé contre l'évaluation des dommages-intérêts faite par un juge de première instance à la suite de témoignages de vive voix — Pour infirmer ou modifier les conclusions du protonotaire, il n'est pas nécessaire de conclure qu'elles étaient irrationnelles — Il suffit que le juge de première instance soit convaincu que le protonotaire s'est trompé en interprétant la preuve ou en appliquant la loi — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500, 503, 505, 506, 507.*

i *Dessins industriels — Rejet des procédures en contrefaçon — Appel interjeté du rapport par lequel le protonotaire a évalué les dommages subis par la défenderesse par suite de l'injonction interlocutoire — Les dommages subis après la levée de l'injonction sont recouvrables — Lorsqu'une partie demande une injonction, elle s'engage à payer tous les dommages découlant de l'octroi de ladite injonction — Cet engagement ne se limite pas aux dommages qui ont été subis durant*

limitations as to remoteness — Pre-judgment and post-judgment interest awarded.

Proceedings instituted against the defendant for alleged infringement of the plaintiff's industrial design of a griddle called the "Breakfast Nook" were dismissed. The plaintiff now appeals from the prothonotary's report assessing the damages suffered by the defendant as a result of its compliance with an interlocutory injunction. The issues relate to the defendant's entitlement to post-injunction damages, and to the calculation of pre- and post-judgment interest. Before determining those issues, the Court answered questions relating to its role in an appeal of this type; the degree of proof required to establish damages and the consequence of the prothonotary's failure to mention certain evidence.

Held, the amount of post-injunction damages awarded by the prothonotary should be reduced; pre-judgment interest should be awarded and the rate of pre- and post-judgment interest calculated according to the applicable provincial legislation.

The role of a Trial Division judge sitting on appeal from the assessment of a referee is substantially the same as that of an appellate court sitting on appeal from an assessment of damages by a trial judge following a hearing with *viva voce* evidence: the same general principles apply. In order to reverse or modify the findings of the prothonotary it is not necessary that the Trial Judge conclude that those findings were irrational or that no judge acting rationally could possibly have come to that conclusion. The Trial Judge need only be satisfied that the prothonotary was wrong either in interpreting the evidence or in applying the law.

The Trial Judge must also be satisfied on a balance of probabilities that the relevant facts have been established by the party on whom the onus of proof rests. He is entitled, if he believes a witness, to rely entirely on that witness' evidence regardless of whether that person is an interested witness or even a party to the action.

The argument that the prothonotary's failure to mention certain evidence led to an erroneous determination of the facts could not be accepted. Omitting one particular area of the evidence without reviewing contrary evidence does not constitute proper ground for an appellate tribunal to conclude that all relevant evidence was not taken into consideration.

The issue whether post-injunction losses were recoverable led to a review of the law on the question of undertakings to indemnify in injunction cases. The usual undertaking given by parties requesting an interlocutory injunction involves an undertaking to pay all damages which flow from the granting of the injunction and is not restricted to those which occurred during the existence of the injunction. Nor does the common law impose any artificial cut-off date. The assessment for the

l'injonction — La common law n'impose pas de date limite — L'évaluation des dommages subis pendant la période postérieure à l'injonction est assujettie aux limites habituellement établies lorsque celle-ci est la cause indirecte du préjudice — Intérêt antérieur au jugement et intérêt postérieur au jugement accordés.

Les procédures engagées contre la défenderesse pour contre-*a* façon alléguée du dessin industriel d'une plaque chauffante appelée "Breakfast Nook" appartenant à la demanderesse ont été rejetées. La demanderesse interjette appel du rapport par lequel le protonotaire a évalué les dommages subis par la défenderesse du fait qu'elle s'est conformée à une injonction interlocutoire. Le litige concerne le droit de la défenderesse au recouvrement des dommages subis après la levée de l'injonction et le calcul de l'intérêt antérieur au jugement et de l'intérêt postérieur au jugement. Avant de se prononcer sur ces points, la Cour a répondu à des questions relatives à son rôle dans un appel de ce genre, au degré de preuve requis dans l'évaluation des dommages-intérêts et aux conséquences de l'ommission du protonotaire de mentionner certains éléments de preuve.

Jugement: le montant accordé par le protonotaire pour les dommages subis postérieurement à l'injonction est réduit; un intérêt antérieur au jugement doit être accordé et le taux de l'intérêt antérieur et postérieur au jugement calculé conformément aux dispositions législatives provinciales qui sont applicables.

Le rôle d'un juge de la Division de première instance qui statue sur un appel relatif à l'évaluation faite par un arbitre est, pour l'essentiel, le même que celui d'une cour d'appel entendant un appel formé contre l'évaluation de dommages-intérêts faite par un juge de première instance à la suite de témoignages de vive voix: les mêmes principes généraux s'appliquent. Pour infirmer ou modifier les conclusions du protonotaire, il n'est pas nécessaire pour le juge de première instance de conclure qu'elles étaient irrationnelles, ou qu'aucun juge aurait pu logiquement arriver à ces conclusions. Il suffit qu'il soit convaincu que le protonotaire s'est trompé soit en interprétant la preuve soit en appliquant la loi.

Le juge de première instance doit également être convaincu selon la prépondérance des probabilités que la partie à laquelle incombe le fardeau de la preuve a établi l'existence des faits pertinents. Il a le droit, s'il croit un témoin, de ne se fier qu'au témoignage de ce dernier, peu importe qu'il s'agisse ou non d'un témoin intéressé ou même d'une partie à l'action.

L'argument suivant lequel l'ommission du protonotaire de mentionner certains éléments de preuve a entraîné un erreur dans la détermination des faits ne pouvait être retenu. Le simple fait qu'il ait laissé de côté certains éléments de preuve sans avoir examiné les éléments de preuve contraires ne constitue pas un motif suffisant pour qu'une cour d'appel conclue qu'il n'a pas tenu compte de tous les éléments de preuve pertinents.

La question de savoir si les pertes subies après la levée de l'injonction étaient recouvrables a entraîné un examen du droit applicable lorsqu'une des parties s'engage à verser une indemnité avant qu'une injonction lui soit accordée. Les parties qui demandent une injonction interlocutoire s'engagent habituellement à payer tous les dommages découlant de ladite injonction et non pas seulement ceux qui ont été subis durant l'injonction. La *common law* n'impose pas non plus de date limite artifi-

period following the injunction remains subject to the usual limitations as to remoteness, that is, whether after a certain period of time has passed and other circumstances have intervened, losses, if any, can still, on a balance of probabilities, be attributed to the injunction with any reasonable degree of certainty.

It is well established that entitlement to interest, whether pre-judgment or post-judgment, is a question of substantive law. In the present case, the provincial substantive law applicable is that of the Province of Ontario to the extent that it is not excluded by any federal statute to which the Federal Court would be required to conform.

The defendant is entitled to pre-judgment interest. The proposition that, in the Federal Court, interest cannot be awarded on unliquidated damages prior to their assessment, could not be agreed with. Nor could the proposition that, since section 40 of the *Federal Court Act* deals with post-judgment interest in cases where no right of interest is provided for in the judgment, it must be presumed that Parliament did not intend pre-judgment interest to be awarded. In the case at bar, the applicable provision with respect to pre-judgment interest is section 36 of the *Judicature Act* of Ontario. The damages claimed are general in nature, i.e. immediate, direct and proximate results of the defendant being prevented from selling its goods. Since the damages are unliquidated, the date of the undertaking requested by the defendant and imposed by the Court is that from which interest would run in accordance with subparagraph 36(3)(b)(ii). Subsection 36(6), which empowers the judge to vary the rate, was applied. Interest rates should be fixed at 8.25% and 16.5%.

With respect to post-judgment interest, it was urged that, pursuant to section 40 of the *Federal Court Act*, the judgment may not bear interest at a rate higher than 5% unless special circumstances justify the increase. That argument was rejected. Section 40 governs where the court has chosen not to set any post-judgment interest. Where it decides to do so, it may apply the regular post-judgment rate in effect in the jurisdiction whose laws govern the liability. In the case at bar, the appropriate provisions are sections 137 and 139(1) of the *Ontario Courts of Justice Act*. Post-judgment interest is to be calculated 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" pursuant to subsection 139(1).

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.).

cielle. L'évaluation des dommages subis pendant la période postérieure à l'injonction reste assujettie aux limites qui sont habituellement établies lorsque celle-ci est la cause indirecte du préjudice; en d'autres termes, il s'agit de savoir si après un certain laps de temps et d'autres événements, il est encore possible, suivant la prépondérance des probabilités et avec un degré de certitude raisonnable, d'attribuer les pertes à l'injonction.

Il est bien établi que le droit au paiement d'un intérêt, qu'il s'agisse d'un intérêt antérieur au jugement ou d'un intérêt postérieur au jugement, est une question de fond. En l'espèce, ce sont les règles de fond de la province de l'Ontario qui s'appliquent dans la mesure où elles ne sont pas exclues par une loi fédérale à laquelle la Cour fédérale serait tenue de se conformer.

La défenderesse a droit à un intérêt antérieur au jugement. Il n'est pas possible de souscrire à la proposition suivant laquelle aucun intérêt n'est accordé en Cour fédérale sur des dommages-intérêts tant que ceux-ci ne sont pas déterminés. Pas plus d'ailleurs qu'il n'est possible d'admettre la proposition suivant laquelle étant donné que l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* traite de la question de l'intérêt postérieur au jugement lorsque le jugement ne donne pas droit au versement d'un intérêt, il faut présumer que le législateur fédéral n'avait pas l'intention de permettre qu'un intérêt antérieur au jugement soit accordé. En l'espèce, la disposition applicable relativement à l'intérêt antérieur au jugement est l'article 36 de la *Judicature Act* de l'Ontario. Les dommages réclamés sont généraux, c'est-à-dire qu'ils ont découlé immédiatement et directement du fait qu'on a empêché la défenderesse de vendre ses marchandises. Étant donné qu'il s'agit 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 constitue la date à laquelle l'intérêt doit commencer à courir conformément au sous-alinéa 36(3)(b)(ii). Le paragraphe 36(6), qui habilite le juge à modifier le taux d'intérêt, a été appliqué. Les taux d'intérêt doivent être fixés à 8,25 % et 16,5 %.

Pour ce qui est de l'intérêt postérieur au jugement, il a été allégué qu'en vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le jugement ne peut porter intérêt à un taux supérieur à 5 % à moins que les circonstances ne justifient une telle augmentation. Cet argument a été rejeté. L'article 40 s'applique lorsque la cour a choisi de ne pas fixer l'intérêt postérieur au jugement. Lorsqu'elle a décidé de le faire, elle peut appliquer le taux d'intérêt ordinaire postérieur au jugement qui est en vigueur dans la juridiction dont les dispositions législatives déterminent l'assujettissement. En l'espèce, les dispositions applicables sont l'article 137 et le paragraphe 139(1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l'Ontario. L'intérêt postérieur au jugement doit être calculé à compter de la date du jugement sur le montant total des dommages plus l'intérêt antérieur au jugement et les dépens puisqu'ils sont tous visés par l'expression «la somme d'argent due aux termes d'une ordonnance» qui figure au paragraphe 139(1).

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.).

DISTINGUISHED:

Cossette v. Dun (1890), 18 S.C.R. 222.

CONSIDERED:

Hoffman-LaRoche (F) & Co AG v. Secretary of State for Trade and Industry, [1974] 2 All E.R. 1128 (H.L.); *McCracken et al. v. Watson*, [1932] Ex.C.R. 83; *Le Vae Marjorie Manz et al. v. The Steamship Giovanni Amendola*, [1956] Ex.C.R. 55; *The Queen v. Murray et al.*, [1967] S.C.R. 262; *Attorney General of Canada and Motel Fontaine Bleue Inc.* (1979), 29 N.R. 394 (F.C.A.); *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 461 (C.A.); *McKinnon and McKillap v. Campbell River Lbr. Co., Ltd. (No. 2)*, [1922] 2 W.W.R. 556 (B.C.C.A.); *Consolidated Distilleries Ltd. v. The King*, [1932] S.C.R. 419; [1933] A.C. 508 (P.C.); *Consolboard Inc. v. MacMillan Bløedel (Saskatchewan) Ltd.* (1982), 63 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); affirmed (1983), 74 C.P.R. (2d) 199 (F.C.A.); *Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 F.C. 211; (1983), 46 N.R. 195 (C.A.); *Marshall v. Canada* (1985), 60 N.R. 180 (F.C.A.); *R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft*, [1971] S.C.R. 849; 20 D.L.R. (3d) 444.

REFERRED TO:

Smith v. Day (1882), 21 Ch. D. 421 (C.A.); *Nusbaum v. Hartford Fire Ins. Co.*, 132 A. 177 (Pa. 1926); *Eisenson v. Home Ins. Co.*, 84 F. Supp. 41 (N.D. Fla. 1949); *Rogers v. American Ins. Co.*, 338 F.2d 240 (8th Cir. 1964); *Great Northern Oil Co. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*, 227 N.W.2d 789 (Minn. 1975); *McAsphalt Industries Limited v. Algoma Central Railway*, T-4226-82, Federal Court, Trial Division, order dated February 2, 1984, not reported; *Irving Refining Ltd. v. The Travelers Indemnity Co.*, [1969] I.L.R. 790 (N.B.C.A.); *Warwick Shipping Ltd. v. R.*, [1981] 2 F.C. 57 (T.D.); *Magrath v. National Parole Board of Canada*, [1979] 2 F.C. 757 (T.D.); *Astro Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. Western Assurance Co.* (1979), 24 O.R. (2d) 268 (C.A.); *Brock v. Cole et al.* (1983), 40 O.R. (2d) 97 (C.A.); *Dugdale v. Boissneau et al.* (1983), 41 O.R. (2d) 152 (C.A.); *Broddy et al. and Director of Vital Statistics (Re)* (1983), 142 D.L.R. (3d) 151 (Alta. C.A.); *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; *British Pacific Properties Ltd. v. Minister of Highways and Public Works*, [1980] 2 S.C.R. 283; 33 N.R. 98; *Prince Albert Pulp Co. Ltd. et al. v. The Foundation Company of Canada Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 200; 306793 Ontario Ltd. v. *Rimes* (1980), 30 O.R. (2d) 158; 16 C.P.C. 36 (C.A.); *CAE Industries Ltd. et al. v. The Queen* (1983), 79 C.P.R. (2d) 88 (F.C.T.D.); *Rothwell v. R.* (1985), 10 C.C.E.L. 276 (F.C.T.D.); *Consolboard Inc. v. MacMillan Bløedel (Saskatchewan) Limited*, [1983] 1 F.C. 89; (1982), 65 C.P.R. (2d) 100 (T.D.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Cossette v. Dun (1890), 18 R.C.S. 222.

a DÉCISIONS EXAMINÉES:

Hoffman-LaRoche (F) & Co AG v. Secretary of State for Trade and Industry, [1974] 2 All E.R. 1128 (H.L.); *McCracken et al. v. Watson*, [1932] R.C.É. 83; *Le Vae Marjorie Manz et al. v. The Steamship Giovanni Amendola*, [1956] R.C.É. 55; *The Queen v. Murray et al.*, [1967] R.C.S. 262; *Procureur général du Canada et Motel Fontaine Bleue Inc.* (1979), 29 N.R. 394 (C.A.F.); *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 461 (C.A.); *McKinnon and McKillap v. Campbell River Lbr. Co., Ltd. (No. 2)*, [1922] 2 W.W.R. 556 (C.A.C.-B.); *Consolidated Distilleries Ltd. v. The King*, [1932] R.C.S. 419; [1933] A.C. 508 (P.C.); *Consolboard Inc. c. MacMillan Bløedel (Saskatchewan) Ltd.* (1982), 63 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); confirmée par (1983), 74 C.P.R. (2d) 199 (C.A.F.); *Domestic Converters Corporation c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211; (1983), 46 N.R. 195 (C.A.); *Marshall c. Canada* (1985), 60 N.R. 180 (C.A.F.); *R. c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft*, [1971] R.C.S. 849; 20 D.L.R. (3d) 444.

e DÉCISIONS CITÉES:

Smith v. Day (1882), 21 Ch. D. 421 (C.A.); *Nusbaum v. Hartford Fire Ins. Co.*, 132 A. 177 (Pa. 1926); *Eisenson v. Home Ins. Co.*, 84 F. Supp. 41 (N.D. Fla. 1949); *Rogers v. American Ins. Co.*, 338 F.2d 240 (8th Cir. 1964); *Great Northern Oil Co. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*, 227 N.W.2d 789 (Minn. 1975); *McAsphalt Industries Limited v. Algoma Central Railway*, T-4226-82, Cour fédérale, Division de première instance, ordonnance en date du 2 février 1984, non publiée; *Irving Refining Ltd. v. The Travelers Indemnity Co.*, [1969] I.L.R. 790 (C.A.N.-B.); *Warwick Shipping Ltd. c. R.*, [1981] 2 C.F. 57 (1^{re} inst.); *Magrath c. La Commission nationale des libérations conditionnelles du Canada*, [1979] 2 C.F. 757 (1^{re} inst.); *Astro Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. Western Assurance Co.* (1979), 24 O.R. (2d) 268 (C.A.); *Brock v. Cole et al.* (1983), 40 O.R. (2d) 97 (C.A.); *Dugdale v. Boissneau et al.* (1983), 41 O.R. (2d) 152 (C.A.); *Broddy et al. and Director of Vital Statistics (Re)* (1983), 142 D.L.R. (3d) 151 (C.A. Alb.); *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *British Pacific Properties Ltd. c. Minister of Highways and Public Works*, [1980] 2 R.C.S. 283; 33 N.R. 98; *Prince Albert Pulp Co. Ltd. et autre c. The Foundation Company of Canada Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 200; 306793 Ontario Ltd. v. *Rimes* (1980), 30 O.R. (2d) 158; 16 C.P.C. 36 (C.A.); *CAE Industries Ltd. et autre c. La Reine* (1983), 79 C.P.R. (2d) 88 (C.F. 1^{re} inst.); *Rothwell c. R.* (1985), 10 C.C.E.L. 276 (C.F. 1^{re} inst.); *Consolboard Inc. c. MacMillan Bløedel (Saskatchewan) Limited*, [1983] 1 C.F. 89; (1982), 65 C.P.R. (2d) 100 (1^{re} inst.).

COUNSEL:

Ronald E. Dimock, Q.C. and Gordon J. Zimmerman for plaintiff (appellant).
G. A. Macklin, Q.C. and Anthony G. Creber for defendant (respondent).

SOLICITORS:

Sim, Hughes, Toronto, for plaintiff (appellant).
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant (respondent).

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has decided to report His Lordship's 53-page reasons for judgment herein as abridged. The omitted portion of the reasons—some 14 pages—deals with the evidence as to losses during and following existence of the injunction and as to the existence, extent and net effect of "cannibalization".

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.:

THE APPLICATION:

This action involved an alleged infringement by West Bend, a division of the defendant company, of an industrial design of the plaintiff of a griddle called the "Breakfast Nook" which the latter had been producing since 1979. It consisted of a flat griddle with a covered warming compartment at one end. The defendant in 1982 was producing and had begun to distribute and sell to suppliers a similar griddle called "Family Griddle with Warmer" (hereinafter referred to as F.G.W.W.). The action was ultimately dismissed with costs [[1984] 1 F.C. 246 (T.D.)] and an interlocutory injunction which had been obtained by the plaintiff was dissolved following the trial.

In the present proceedings the plaintiff is appealing from a report of a prothonotary who was ordered by the Trial Judge to assess the damages which the defendant suffered as a result of it having complied with the interlocutory injunction imposed on March 12, 1982 and removed on March 28, 1983. At the time the interlocutory injunction was imposed, the plaintiff gave the

AVOCATS:

Ronald E. Dimock, c.r. et Gordon J. Zimmerman pour la demanderesse (appelante).
G. A. Macklin, c.r. et Anthony G. Creber pour la défenderesse (intimée).

PROCUREURS:

Sim, Hughes, Toronto, pour la demanderesse (appelante).
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse (intimée).

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Le directeur général a décidé de publier les 53 pages de motifs de jugement de Sa Seigneurie sous forme abrégée. Les quelque 14 pages laissées de côté traitent de la preuve relative aux pertes subies durant l'injonction et après la levée de celle-ci, et de l'existence, de l'étendue et de l'effet de «l'auto-concurrence».

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY:

LA DEMANDE

La présente action concerne le dessin industriel d'une plaque chauffante appelée «Breakfast Nook» que la demanderesse fabriquait depuis 1979, dessin qui aurait été contrefait par West Bend, une division de la compagnie défenderesse. Il s'agissait d'une plaque chauffante combinée à un réchaud couvert situé à l'une des extrémités. La défenderesse a commencé à fabriquer en 1982 une plaque chauffante semblable appelée «Family Griddle with Warmer» (ci-après F.G.W.W.) et à la distribuer et à la vendre à des fournisseurs. L'action a finalement été rejetée avec dépens [[1984] 1 C.F. 246 (1^{re} inst.)] et l'injonction interlocutoire obtenue par la demanderesse a été levée une fois le procès terminé.

En l'espèce, la demanderesse interjette appel du rapport d'un protonotaire à qui le juge de première instance avait ordonné d'évaluer les dommages subis par la défenderesse et dus au fait qu'elle s'était conformée à l'injonction interlocutoire imposée le 12 mars 1982 et levée le 28 mars 1983. Au moment où l'injonction interlocutoire a été prononcée, la demanderesse s'est engagée, comme

usual undertaking to the Court to abide by any order this Court might make as to damages. It is understood that the injunction, which was continued from the date the trial commenced until it was finally dissolved following trial, remained in effect throughout, subject to the same undertaking on the part of the plaintiff.

The proceedings before the referee to determine the damages suffered by the defendant entailed 25 days of hearing. The report, an extremely long one, went into considerable detail regarding the evidence adduced by both parties.

Following the reference, damages in the amount of \$708,597 were awarded under three headings: freight and advertising wasted, profits lost during period of injunction and profits lost following removal of injunction. There is no dispute regarding the freight and advertising charges wasted as a result of the injunction.

Counsel at the hearing before the prothonotary agreed that all questions regarding the rates of and the actual calculations of both pre-judgment and post-judgment interest would be reserved to be heard by the judge hearing the appeal since they consisted almost entirely of questions of law.

GENERAL PRINCIPLES:

The transcript of the hearing before the prothonotary occupies some 24 volumes and that evidence was extensively referred to by counsel for both parties, at the hearing before me.

There are three matters raised by counsel which should be decided before dealing with the actual assessment of damages, as they relate to the overall manner in which the present appeal should be considered and to the effect which should be given to many highly contradictory parts of the evidence.

(A) Appeals under Rule 506:

The first question raised was the role of the Court in an appeal of this type. It seems abundantly clear that the matter was referred by the Trial Judge, Mahoney J., to the prothonotary for final assessment on which, if not appealed, judgment

c'est l'usage, à obéir à toute ordonnance que la Cour pourrait rendre quant aux dommages-intérêts. Il est bien entendu que l'injonction, qui était exécutoire à compter du moment où le procès a commencé jusqu'à ce qu'elle soit finalement annulée une fois le procès terminé, est restée en vigueur pendant toute cette période, sous réserve du même engagement de la part de la demanderesse.

Les procédures engagées devant l'arbitre pour déterminer le montant des dommages subis par la défenderesse ont duré 25 jours. Le rapport, qui est extrêmement long, contient un examen détaillé des éléments de preuve produits par les deux parties.

Après la référence, des dommages-intérêts s'élevant à 708 597 \$ ont été accordés sous trois postes: les frais de transport et de publicité perdus, le manque à gagner pendant l'injonction et le manque à gagner une fois l'injonction levée. Les frais de transport et de publicité perdus à cause de l'injonction ne sont pas contestés.

À l'audience tenue devant le protonotaire, les avocats se sont entendus pour que toutes les questions concernant les taux et les calculs réels de l'intérêt antérieur au jugement et de l'intérêt postérieur au jugement soient soumises au juge saisi de l'appel étant donné qu'il s'agissait principalement de questions de droit.

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Les notes sténographiques de l'audience tenue devant le protonotaire comprennent quelque 24 volumes et les avocats des deux parties ont souvent invoqué ces éléments de preuve au cours de l'audience tenue devant moi.

Avant d'examiner la question de la détermination des dommages-intérêts, je devrai trancher trois points qui ont été soulevés par les avocats et qui concernent la manière générale suivant laquelle le présent appel devrait être examiné et l'effet qu'il faudrait attribuer à de nombreux éléments très contradictoires présentés en preuve.

A) Appels interjetés en vertu de la Règle 506

Le premier point soulevé concerne le rôle de la Cour dans un appel de ce genre. Il semble très clair que le juge de première instance, le juge Mahoney, a renvoyé l'affaire au protonotaire pour qu'il fasse une évaluation finale qui, à la condition

would automatically issue on motion to the Court. It was not a question of his referring the matter for a mere assessment in the nature of a recommendation and then having the referee report back to him for his final decision on the assessment.

The relevant portions of my brother Mahoney J.'s judgment in the matter read as follows:

4. THAT the damages sustained by the Defendant by reason of interlocutory injunction be determined on a reference pursuant to Rule 500.

5. THAT the Defendant do recover from the Plaintiff the amount of the said damages.

6. THAT J. A. Preston, Prothonotary of the Federal Court of Canada, is named the person to act as referee.

7. THAT the reference be held in Toronto, Ontario.

8. THAT the parties, or either of them, may apply to the referee for an order fixing the date of hearing of the reference.

9. THAT the costs of the reference be in the discretion of the referee.

10. THAT, subject to paragraph 9, the Defendant do recover from the Plaintiff its costs of the action and reference to be taxed.

Rule 500 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] reads in part as follows:

Rule 500. (1) The Court may, for the purpose of taking accounts or making inquiries, or for the determination of any question or issue of fact, refer any matter to a judge nominated by the Associate Chief Justice, a prothonotary, or any other person deemed by the Court to be qualified for the purpose, for inquiry and report.

(4) The hearing of a reference shall proceed in the same manner as a trial before the Court.

Rule 503 provides that the referee has the same power and authority in matters of practice and procedure as a trial judge. He cannot issue judgment (Rule 505) but his report becomes absolute if not appealed from within 14 days and judgment issues thereon upon motion after 8 days' notice to the other party (Rule 507).

I am seized of the present appeal pursuant to provisions of Rule 506 which read as follows:

Rule 506. Within 14 days after service of the notice of the filing of any report, any party may, by a motion setting out the grounds of appeal, of which at least 8 days' notice is to be given, appeal to the Court against any report, and upon such

qu'aucun appel ne soit interjeté, serait automatiquement confirmée par un jugement rendu à la suite d'une requête adressée à la Cour. Le juge n'a pas renvoyé l'affaire pour que l'arbitre procède à une simple évaluation prenant la forme d'une recommandation, ce dernier devant ensuite renvoyer son rapport au juge pour que celui-ci rende une décision finale sur ladite évaluation.

Voici les dispositions pertinentes du jugement de mon collègue le juge Mahoney:

[TRADUCTION] 4. QUE les dommages subis par la défenderesse en raison de l'injonction interlocutoire soient déterminés par voie de référence conformément à la Règle 500.

5. QUE la demanderesse verse à la défenderesse le montant desdits dommages-intérêts.

6. QUE J. A. Preston, protonotaire à la Cour fédérale du Canada, soit nommé à titre d'arbitre.

7. QUE la référence ait lieu à Toronto (Ontario).

8. QUE l'une ou l'autre des parties puisse demander à l'arbitre de rendre une ordonnance fixant la date de l'audition de la référence.

9. QUE les dépens de la référence soient laissés à la discrétion de l'arbitre.

10. QUE, sous réserve du paragraphe 9, la demanderesse verse à la défenderesse ses dépens de l'action et de la référence une fois taxés.

La Règle 500 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] porte notamment:

Règle 500. (1) La Cour pourra, aux fins d'établir des comptes ou de faire des enquêtes, ou pour statuer sur un point ou une question de fait en litige, renvoyer toute matière devant un juge désigné par le juge en chef adjoint, ou devant un protonotaire ou toute autre personne que la Cour estime compétente en l'occurrence, pour enquête et rapport.

(4) L'audition d'une référence doit suivre la même procédure qu'une instruction devant la Cour.

La Règle 503 prévoit que l'arbitre possède les mêmes pouvoirs et la même autorité, en matière de pratique et de procédure, qu'un juge qui préside à une instruction. Il ne peut rendre un jugement (Règle 505), mais son rapport devient définitif s'il n'est pas interjeté appel de celui-ci dans les 14 jours et un jugement est rendu sur requête après un préavis de 8 jours à la partie adverse (Règle 507).

J'ai été saisi du présent appel conformément à la Règle 506 dont voici le texte:

Règle 506. Dans les 14 jours qui suivent la signification de l'avis du dépôt d'un rapport, une partie peut, par requête énonçant les motifs d'appel, en donnant un préavis de 8 jours au moins, interjeter, devant la Cour, appel d'un rapport, et, sur cet

appeal the Court may confirm, vary or reverse the findings of the report and deliver judgment or refer it back to the referee, or some other referee, for further consideration and report.

Regarding the role of an appellate tribunal when considering an assessment of damages made at trial, counsel for the respondent referred to the decision of the Supreme Court of Canada in *Cossette v. Dun* (1890), 18 S.C.R. 222, where that Court reversed a decision of the Court of Queen's Bench of the province of Quebec which sat on appeal from a judgment of the Superior Court of that province. The Supreme Court of Canada restored the decision of the Trial Judge regarding damages. Gwynne J., on the role of appellate tribunal in such cases, had this to say at pages 256 to 258 of the report:

Upon the question of reduction of damages I am of opinion that the cases of *Gingras v. Desilets*, *Cassels's Dig.* 116, and of *Levi v. Reid*, 6 Can. S.C.R. 482, in this court must be taken as establishing the principle which is well settled in England and conformable with sound sense, namely, that no court has any right to reduce the verdict of a jury as to damages where a jury is the tribunal, or of a judge adjudicating without a jury, on the ground of the damages being excessive in cases in which, like the present, the damages recoverable are not ascertainable by the application of any rule prescribing a measure of damages, or are not determinable by precise calculation, unless the damages awarded be so excessive, having regard to the evidence, as to shock the understanding of reasonable persons; to be so outrageous, in fact that *no reasonable* twelve men, if the tribunal be a jury, could give; and that no judge, if a judge be the tribunal, could rationally give, that is without like shock to the understanding of reasonable persons. The question is not what damages the judge sitting in appeal thinks he would have given if he had tried the case, but whether the judge who did try the case can with propriety be said (as in the case of a jury) to have acted altogether beyond the bounds of reason in awarding the amount of damages which he has awarded. This cannot well be said in the present case, for some of my learned brothers think the damages given by the learned judge of the Superior Court to be reasonably moderate in their view of the evidence. Not having tried the case I cannot for my part precisely say what damages I should have given if I had tried it; I think it sufficient to say that in my opinion the Court of Queen's Bench in appeal should not set aside a judgment on the ground of excessive damages, or have reduced the amount awarded in the present case, unless upon the ground that the amount awarded by the Superior Court was altogether and palpably beyond the bounds of reason; and this cannot, I think, with any propriety be said in the present case, whether I should or should not have given the same amount myself if I had tried the case.

However, it is to be noted, as pointed out by counsel for the appellant, that the case related to

appel, la Cour pourra confirmer, modifier ou infirmer les conclusions du rapport et rendre jugement ou renvoyer le rapport à l'arbitre, ou à un autre arbitre, pour qu'il examine de nouveau la question et en fasse rapport.

a Pour ce qui est du rôle d'un tribunal d'appel lorsqu'il examine l'évaluation des dommages-intérêts faite au procès, l'avocat de l'intimée a invoqué l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Cossette v. Dun* (1890), 18 R.C.S. 222, dans lequel la Cour a b infirmé la décision de la Cour du Banc de la Reine de la province de Québec qui entendait l'appel d'un jugement de la Cour supérieure de cette même province. La Cour suprême du Canada a rétabli la décision du juge de première instance en c ce qui concerne les dommages-intérêts. Quant au rôle des cours d'appel dans de tels cas, le juge Gwynne a dit aux pages 256 à 258 du recueil:

[TRADUCTION] Pour ce qui est de la question de la diminution des dommages-intérêts, j'estime que les arrêts *Gingras v. Desilets*, *Cassels's Dig.* 116 et *Levi v. Reid*, 6 R.C.S. Can. 482 de cette Cour, doivent être considérés comme le fondement du principe qui est déjà reconnu depuis longtemps en Angleterre et qui est conforme au bon sens; en vertu de ce principe, aucune cour n'est habilitée à changer le verdict d'un jury quant à la question des dommages-intérêts lorsque le tribunal est constitué e d'un jury; une cour ne peut davantage infirmer la décision d'un juge siégeant sans la présence d'un jury, pour le motif que les dommages-intérêts sont excessifs dans des cas où, comme en l'espèce, les dommages recouvrables ne peuvent être évalués par l'application d'une règle prévue à cette fin, ou ne peuvent être déterminés par un calcul précis, à moins que les dommages-intérêts accordés soient si exagérés, compte tenu de la preuve, f qu'ils dépassent l'entendement de personnes raisonnables, ou qu'ils soient si exorbitants que ni un jury constitué de douze personnes raisonnables, ni un juge ne pourraient logiquement les accorder, c'est-à-dire sans choquer l'entendement de personnes raisonnables. Il ne s'agit pas de savoir quel montant le juge g d'appel aurait accordé à titre de dommages-intérêts s'il avait statué sur l'affaire, mais plutôt si on peut affirmer sans se tromper que le juge (ou le jury) qui a entendu l'affaire a agi de manière tout à fait déraisonnable en accordant un tel montant. On ne peut pas dire que c'est le cas en l'espèce, certains de mes collègues estimant que, suivant leur interprétation de la preuve, h les dommages-intérêts accordés par le juge de la Cour supérieure sont raisonnables. N'ayant pas jugé l'affaire, je ne peux dire avec précision quels dommages-intérêts j'aurais dû accorder le cas échéant; je pense qu'il suffit de dire qu'à mon avis la Cour du Banc de la Reine siégeant en appel ne devrait pas annuler un jugement pour le motif que les dommages-intérêts i sont exagérés ou n'aurait pas dû réduire le montant accordé en l'espèce, sauf si le montant accordé par la Cour supérieure était manifestement déraisonnable; et ce n'est pas, à mon avis, ce qu'on peut affirmer en l'espèce, indépendamment de la question de savoir si j'aurais dû ou non accorder le même montant si j'avais moi-même statué sur l'affaire.

j Il faut toutefois remarquer, comme l'a souligné l'avocat de l'appelante, que cette affaire portait sur

general damages for slander, libel and defamation, where, as stated by Gwynne J. in the above-quoted passage, the damages recoverable were "not ascertainable by the application of any rule prescribing a measure of damages". Regardless of whether the test, as stated in the *Cossette* case in 1890 would be fully applicable today, the situation before me is a different one since the damages, although general in nature, relate to a loss of profits which can to some extent be estimated by the application of market formulae, various market performance curves indicating projected life cycles, comparisons with the sales of other products of either the same class or form, the proxy theory and other similar tests referred to by the experts called by both parties.

In order to reverse or modify the findings of the prothonotary, I need not as the *Cossette* case seems to imply come to the conclusion that they were totally irrational or that no judge acting rationally could possibly have come to that conclusion, providing I am fully convinced that he was wrong either in interpreting the evidence or in applying the law.

In cases such as the present one, a judge of the Trial Division sitting on an appeal from the assessment of the referee is substantially in the same position as an appellate court sitting on an appeal from an assessment of damages from a trial judge following a hearing with *viva voce* evidence and must therefore be governed by the same general principles.

Both counsel referred to my former decision in *Teledyne Industries, Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.), and more particularly to the following statements at pages 227 and 228 of the report:

(G) *Nature of present application*

Before considering the findings of the referee on the matter of interest, in the light of the above-mentioned principles, it would be useful to emphasize the role which a judge must play in an appeal under *Federal Court Rules*, Rule 506, from the conclusions of a referee.

Counsel for both parties agreed that, unless the referee is manifestly wrong or has proceeded on an erroneous principle, I

des dommages-intérêts généraux résultant d'une diffamation verbale et d'un libelle diffamatoire et où, comme l'a déclaré le juge Gwynne dans l'extrait susmentionné, les dommages-intérêts recouvrables ne pouvaient «être évalués par l'application d'une règle prévue à cette fin». Peu importe la question de savoir si le critère dégagé en 1890 dans l'arrêt *Cossette* s'appliquerait aujourd'hui, la situation qui m'a été soumise est différente puisque les dommages-intérêts, quoique généraux, concernent un manque à gagner qui peut, dans une certaine mesure, être évalué à l'aide de formules applicables au marché, de diverses courbes de rendement du marché indiquant les cycles de vie prévus, de comparaisons avec les ventes d'autres produits de la même catégorie ou du même modèle, de la théorie de la substitution et d'autres critères semblables mentionnés par les experts cités par les deux parties.

Pour infirmer ou modifier les conclusions du protonotaire, je ne suis pas tenu, comme l'arrêt *Cossette* semble le laisser entendre, de conclure qu'elles étaient totalement irrationnelles ou qu'aucun juge aurait pu logiquement arriver à ces conclusions, pourvu que je sois tout à fait convaincu qu'il s'est trompé soit en interprétant la preuve soit en appliquant la loi.

Dans des cas comme celui dont il s'agit en l'espèce, un juge de la Division de première instance qui statue sur un appel relatif à l'évaluation faite par un arbitre se trouve, pour l'essentiel, dans la même position qu'une cour d'appel entendant un appel formé contre l'évaluation de dommages-intérêts faite par un juge de première instance à la suite de témoignages de vive voix et il est donc assujéti aux mêmes principes généraux.

Les avocats des deux parties ont invoqué la décision que j'ai rendue dans l'affaire *Teledyne Industries, Inc. et autre v. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (C.F. 1^{re} inst.), et plus particulièrement les propos que j'ai tenus aux pages 227 et 228 du recueil:

G) *Nature de la présente demande*

Avant d'examiner, à la lumière des principes susmentionnés, les conclusions de l'arbitre sur la question de l'intérêt, il serait utile de souligner le rôle qu'un juge doit jouer dans un appel interjeté en vertu de la Règle 506 de la Cour fédérale contre les conclusions d'un arbitre.

Les avocats des deux parties ont convenu que, à moins que l'arbitre n'ait manifestement tort ou soit parti d'un principe

should not interfere with the report. They were also *ad idem* on the proposition that it is not sufficient that I merely entertain doubts as to whether the decision below is right but that I must be convinced that it is wrong. They also had no quarrel with the following jurisprudence on the issue. *Embee Electronic Agencies Ltd. v. Agence Sherwood Agencies Inc. et al.*, Unreported, Federal Court No. T-5990-78, released on September 15, 1980 [summarized 5 A.C.W.S. (2d) 86], and *Gastbled v. Stuyck et al.* (1973), 12 C.P.R. (2d) 102, [1973] F.C. 1039. In the former case, the Associate Chief Justice of this court had this to say on the subject of pp. 5-6 of his reasons:

The *Lightning Fastener Co. Ltd.*, *supra*, decision is helpful in several ways, not the least of which is in a consideration of my role in this matter. I do not perceive it to be my responsibility to attempt to reassess the damages and in the absence of the testimony which was presented to the administrator, I am, of course, not in a position to do so. It is not for me to decide whether, had I been assessing the damages in this case, I would have done it in the same way, but rather, to determine whether the assessor appeared, in my opinion, to properly discharge the responsibility which was entrusted to him.

In the case of *Gastbled v. Stuyck*, *supra*, my brother Walsh J. is quoted as saying at the conclusion of his reasons on p. 106 of the report:

Even if it were found that the learned referee made an error in law in appraising these damages, it would still be necessary in order to set aside his report to conclude that, as a result of this error, he arrived at a manifestly wrong and inadequate amount. I do not so find and hence I dismiss the appeal and confirm the report of the referee, although under the circumstances I will allow no costs on the dismissal of this appeal.

I still consider this to be good law and even if counsel for the parties in the *Teledyne* case had not agreed on the principles I would have come to the same conclusion.

(B) Degree of proof in assessment of damages:

The second matter of general application relates to the nature and degree of proof required in order to establish damages in a case such as the present one.

Counsel for the plaintiff pointed out that the defendant, in addition to the experts called on its behalf, chose to call only three witnesses from major independent purchasers in order to establish the loss of sales of the F.G.W.W. He argued that the evidence of the several sales representatives employed by the defendant and called by it to establish the expected sales to several other major suppliers should not be considered as reliable or as

erroné, je ne devrais pas m'ingérer dans le rapport. Ils étaient également d'accord sur le principe qu'il ne suffit pas que j'aie simplement des doutes sur la question de savoir si la décision rendue par le tribunal d'instance inférieure est bien fondée, mais que je dois être convaincu qu'elle est erronée. Ils ne contestaient également pas les arrêts suivants rendus sur la question: *Embee Electronic Agencies Ltd. c. Agence Sherwood Agencies Inc. et al.*, non publié, Cour fédérale, n° de greffe T-5990-78, rendu le 15 septembre 1980 [résumé dans 5 A.C.W.S. (2d) 86] et *Gastbled c. Stuyck et autre* (1973), 12 C.P.R. (2d) 102, [1973] C.F. 1039. Dans la première affaire, le juge en chef adjoint de cette Cour avait ceci à dire sur le sujet aux pp. 5 et 6 de ses motifs:

La décision rendue dans l'arrêt *Lightning Fastener Co. Ltd.* (précité) est utile, à plusieurs égards, dans l'examen du présent litige, et en particulier, par son analyse du rôle du juge. À mon avis, il ne m'incombe pas de faire une nouvelle estimation des dommages et, en l'absence de la preuve produite devant l'administrateur, je ne peux y procéder. Il ne m'appartient pas non plus de dire si j'aurais utilisé cette méthode si j'avais été chargé de l'évaluation; il faut que je détermine si, à mon avis, l'évaluateur s'est dûment acquitté de l'obligation qui lui était confiée.

Dans l'affaire *Gastbled c. Stuyck* précitée, mon collègue le juge Walsh a dit à la fin de ses motifs, à la p. 106 du rapport:

Même si l'on établissait que le savant arbitre avait commis une erreur de droit en évaluant ces dommages-intérêts, il faudrait, pour annuler son rapport, conclure que par suite de cette erreur le montant qu'il a fixé est manifestement inadéquat. Je ne le pense pas et, en conséquence, je rejette l'appel et confirme le rapport de l'arbitre; toutefois, vu les circonstances, je n'accorde pas de dépens relativement au rejet du présent appel.

J'estime que ces principes font encore autorité et même si les avocats des parties dans l'affaire *Teledyne* n'avaient pas souscrit auxdits principes, ma conclusion aurait été la même.

B) Degré de preuve dans l'évaluation des dommages-intérêts

Le deuxième point d'ordre général concerne la nature et le degré de preuve nécessaire pour établir les dommages-intérêts dans un cas comme l'espèce.

L'avocat de la demanderesse a fait remarquer que la défenderesse a choisi de ne citer comme témoins, outre ses témoins experts, que trois de ses principaux acheteurs indépendants afin d'établir le nombre de F.G.W.W. invendues. Selon lui, on ne devrait pas se fier aux témoignages de plusieurs représentants de commerce travaillant pour la défenderesse et cités par celle-ci pour établir le nombre de ventes qu'elle prévoyait conclure avec

sufficient evidence as they would be interested witnesses. He argued that this was not the best evidence available, that there existed a legal obligation on the defendant to call witnesses from those firms as opposed to witnesses of its own firm and that, as a result, the prothonotary should have disregarded that evidence and not concluded that any sales to other firms had been lost.

I completely reject this argument. No such rule of law exists. The person trying the issue of damages, as in the case of a person trying any other factual issue in a civil matter, must be satisfied on a balance of probabilities that the relevant fact has been established by the party on whom the onus of proof rests. In order to come to that conclusion he is fully entitled, if he believes a witness, to rely entirely on that witness' evidence regardless of whether he or she is an interested witness or even an actual party to the action. Both in presenting its main case or in rebuttal, the plaintiff was itself of course perfectly free to call any witnesses from any of these customers, several of whom were also in fact its own customers. It cannot now be heard to argue that the findings would have been otherwise had those witnesses been called or that the findings of the prothonotary should be rejected because those witnesses were not called.

(C) Omissions from reasons:

The prothonotary in certain passages of his reasons commented on and apparently subsequently relied upon certain evidence favourable to the defendant. He failed in some of those instances to mention other evidence which might have led to a different conclusion. Counsel for the plaintiff argued that, as a result, I was to presume that the prothonotary had either forgotten or completely failed to take that evidence into consideration and that it was therefore open to me to reconsider all of the evidence on each such issue on the basis that a serious error in determining the facts had occurred. He cited certain cases from appellate tribunals where findings of fact at trial were reversed and where evidence not mentioned in the

plusieurs autres fournisseurs principaux, ni considérer que ces témoignages constituent des preuves suffisantes parce qu'il s'agissait en fait de témoins intéressés. Il a prétendu que ce n'était pas la meilleure preuve disponible, que la loi obligeait la défenderesse à citer des témoins au service de ces sociétés et non de sa propre compagnie et que, par conséquent, le protonotaire n'aurait pas dû tenir compte de ces témoignages et conclure que des ventes qui auraient pu être conclues avec d'autres sociétés ne l'ont pas été.

Je rejette complètement ces arguments. Il n'existe aucune règle de droit de ce genre. La personne qui se prononce sur la question des dommages-intérêts, comme c'est le cas pour une personne qui statue sur toute autre question de fait dans une affaire civile, doit être convaincue selon la prépondérance des probabilités que la partie à laquelle incombe le fardeau de la preuve a établi l'existence des faits pertinents. Pour arriver à cette conclusion, elle a le droit, si elle croit un témoin, de ne se fier qu'au témoignage de ce dernier, peu importe qu'il s'agisse ou non d'un témoin intéressé ou même d'une partie à l'action. La demanderesse était évidemment tout à fait libre, lorsqu'elle a présenté sa preuve ou sa contre-preuve, de citer des témoins au service de n'importe quel de ces clients dont plusieurs étaient aussi en réalité ses propres clients. Elle ne peut maintenant prétendre que les conclusions auraient été différentes si ces témoins avaient été cités ou que les conclusions du protonotaire devraient être rejetées parce que ces témoins n'ont pas été cités.

C) Omissions dans les motifs

Dans certains passages de ses motifs, le protonotaire a commenté des éléments de preuve favorables à la défenderesse et s'est apparemment fondé sur ceux-ci par la suite. Il a omis dans certains de ces cas de mentionner d'autres éléments de preuve qui auraient pu conduire à une conclusion différente. L'avocat de la demanderesse a prétendu que je devais par conséquent présumer que le protonotaire avait soit oublié soit complètement omis de tenir compte de ces éléments de preuve et qu'il m'était donc loisible de réexaminer tous les éléments de preuve portant sur chacun de ces points parce qu'une grave erreur s'était produite dans la détermination des faits. Il a cité certaines décisions de cours d'appel qui ont infirmé des conclusions de

reasons of the trial judge was referred to in support of the decision of the appellate court.

It is quite true that on reading certain appeal decisions one might perhaps be led to conclude that the appellate judge concerned had instructed himself to the effect that in the reasons for judgment of the trial judge, evidence not mentioned was evidence not considered. In the absence of a clear authoritative statement to that effect by a court whose decision would be absolutely binding on me, I refuse to accept any such proposition as representing the law. Should any presumption exist at all it must be to the effect that the tribunal has hearkened to all of the evidence and has subsequently fully considered and weighed it as well as the arguments advanced on behalf of the parties, before arriving at its findings.

The mere fact that the trial judge has mentioned one particular area of the evidence or referred to the testimony of one or more witnesses without reviewing or mentioning contrary evidence does not constitute proper ground for an appellate tribunal to conclude that all of the relevant evidence was not taken into consideration. Where a trial judge refers to and appears to rely on a particular piece of evidence it is most frequently because he or she has been particularly impressed by the evidence or wishes to emphasize it and is not an indication that evidence to the contrary has been ignored.

The above is of course subject to the overriding rule that, where oral testimony on which the trial judge relies is clearly contradicted by physical evidence or other evidence which cannot reasonably be disregarded, the appellate tribunal is entitled to and indeed is obliged to reverse the resulting finding on the grounds that the trial judge was wrong but not on the basis that the other evidence has not been mentioned in the reasons for judgment.

The temptation to re-try a case is often difficult for appellate judges to resist, especially in the face

fait tirées en première instance et où des éléments de preuve qui n'étaient pas mentionnés dans les motifs du juge de première instance ont été invoqués à l'appui de la décision de la cour d'appel.

^a Il est tout à fait vrai qu'on pourrait être amené, à la lecture de certaines décisions rendues en appel, à conclure que le juge en cause s'est conformé au principe selon lequel les éléments de preuve non mentionnés dans les motifs du juge de première instance constituaient des éléments de preuve dont il n'avait pas tenu compte. En l'absence d'une déclaration précise et impérieuse à cet effet par une cour dont la décision me lierait entièrement, je refuse d'admettre qu'une telle proposition constitue une règle de droit. S'il devait exister une quelconque présomption, il faudrait dire que le tribunal a prêté l'oreille à tous les éléments de preuve et a ensuite examiné leur force probante ainsi que celle des arguments avancés au nom des parties avant de tirer ses conclusions.

^e Le simple fait que le juge de première instance ait mentionné certains éléments de preuve ou qu'il se soit référé à la déposition de l'un ou de plusieurs témoins sans avoir examiné ou mentionné les éléments de preuve contraires ne constitue pas un motif suffisant pour qu'une cour d'appel conclue qu'il n'a pas tenu compte de tous les éléments de preuve pertinents. Lorsqu'un juge de première instance mentionne ou semble invoquer un élément de preuve particulier, c'est la plupart du temps parce qu'il a été particulièrement impressionné par cet élément de preuve ou qu'il souhaite le mettre en relief; cela ne signifie pas qu'il n'a pas tenu compte des éléments de preuve contraires.

^h Les principes dégagés ci-dessus sont évidemment assujettis à la règle dominante suivant laquelle lorsque le témoignage oral sur lequel le juge de première instance se fonde est clairement contredit par des preuves matérielles ou d'autres éléments de preuve qu'on ne peut raisonnablement écarter, la cour d'appel a le droit et, en réalité, l'obligation d'infirmer les conclusions tirées parce que le juge de première instance s'est trompé, mais non parce que les autres éléments de preuve n'ont pas été mentionnés dans les motifs de jugement.

^j Il est souvent difficile pour les juges d'une cour d'appel de résister à la tentation de juger une

of skillfully presented argument, such as in the appeal before me.

THE ISSUES:

There are six issues with which I was requested to deal:

1. Whether damages can be awarded for lost sales resulting from the injunction but actually occurring during the post-injunction period;

2. Whether the referee's estimate of 30,000 sales of the F.G.W.W. lost during the existence of the injunction is exaggerated and not supported by the evidence;

3. Whether the referee's finding that there were any sales and more particularly 20,000 sales lost during the year following the lifting of the injunction was erroneous and not supported by the evidence;

4. In calculating the loss, whether and to what extent the phenomenon of market substitution is applicable to the circumstances of the present case;

5. Whether the differential method of calculating loss is applicable without modification should substitution be found to exist;

6. Whether there is an entitlement to pre-judgment interest and, if so, the applicable rate and method of calculation as well as the rate at which and date from which post-judgment interest is to be calculated.

WHETHER POST-INJUNCTION LOSSES RECOVERABLE:

On this issue the appellant argued that, as the claim for damages was founded on a formal undertaking with the Court and not on a contract between the parties and as the plaintiff could not be considered a tortfeasor, the damages to be recovered were to be limited strictly to those incurred during the period while the interlocutory injunction was in force, namely between March 12, 1982 and March 28, 1983.

The respondent agreed that a party seeking the injunction in good faith could not be considered a

nouvelle fois l'affaire, en particulier lorsque les arguments lui sont aussi habilement présentés que dans l'appel dont j'ai été saisi.

a POINTS EN LITIGE

Il y a six points en litige sur lesquels on m'a demandé de me prononcer:

1. Peut-on accorder des dommages-intérêts pour les ventes perdues en raison de l'injonction qui l'ont été en réalité au cours de la période postérieure à l'injonction?

2. Suivant l'arbitre, 30 000 ventes de F.G.W.W. auraient été perdues pendant l'injonction; ce chiffre est-il exagéré et non confirmé par la preuve?

3. La conclusion de l'arbitre suivant laquelle 20 000 ventes auraient été perdues pendant l'année ayant suivi la levée de l'injonction était-elle erronée et non confirmée par la preuve?

4. Dans quelle mesure le phénomène de la substitution de marché est-il applicable pour calculer les pertes dans les circonstances de l'espèce?

5. La méthode différentielle de calcul des pertes s'applique-t-elle sans modification si on conclut à l'existence de la substitution?

6. La Cour doit-elle accorder un intérêt antérieur au jugement et, le cas échéant, quel doit en être le taux et quelle méthode faut-il employer pour le calculer; de plus, quel doit être le taux de l'intérêt postérieur au jugement et à partir de quand commence-t-il à courir?

h LES PERTES SUBIES APRÈS LA LEVÉE DE L'INJONCTION SONT-ELLES RECOUVRABLES?

L'appelante a allégué sur ce point que, l'action en dommages-intérêts étant fondée sur un engagement formel envers la Cour et non sur un contrat entre les parties et la demanderesse ne pouvant être considérée comme l'auteur d'un délit, les dommages-intérêts recouvrables devaient se limiter aux dommages subis pendant la période où l'injonction interlocutoire était en vigueur, soit du 12 mars 1982 au 28 mars 1983.

L'intimée a reconnu que la partie qui cherche de bonne foi à obtenir une injonction ne peut être

tortfeasor and that the undertaking is not a contract. Although contractual elements do exist and one might well say that, in consideration for the undertaking to indemnify, the plaintiff received in return the interlocutory injunction sought, the Court, unlike any contracting party, has no interest in the matter. Indeed, it must never have any interest whatsoever in the outcome of any litigation before it nor in any collateral matter relating thereto. It thus can never be considered a contracting party. It is the administration of justice itself and the party enjoined who will suffer the consequences if the undertaking is not carried out.

The law on the question of undertakings to indemnify in injunction cases has evolved considerably. Originally no undertakings were required by courts of Chancery before granting interlocutory injunctions. When such undertakings were first imposed liability existed only where the party in whose favour the injunction was granted had misinformed the Court, had deliberately concealed or suppressed relevant information or had committed some other dishonest or morally reprehensible act in order to mislead the Court and obtain the injunction. *Smith v. Day* (1882), 21 Ch. D. 421 (C.A.). For many years now, however, no such conditions have been imposed by the courts on the right to recover pursuant to any such undertaking. The legal effect of the undertaking is now unquestionably considered absolute, regardless of whether or not the applicant acted in good faith, was truthful and made full and fair disclosure of the facts or whether the injunction was in fact granted by reason of a mistake of law or fact on the part of the judge.

It is perhaps trite to state that a party is at all times free to await the ultimate outcome of the trial and to refrain from invoking the right to apply for an interlocutory injunction and that, should the injunction only be granted following trial, full damages for the interim period up to the date of judgment can be obtained in the same manner as damage suffered previous to the time when the interlocutory injunction could have been

considérée comme l'auteur d'un délit et que l'engagement n'est pas un contrat. Bien qu'on soit en présence d'éléments contractuels et qu'on puisse fort bien affirmer que la demanderesse a obtenu l'injonction interlocutoire demandée en contrepartie de l'engagement d'indemniser la défenderesse, la Cour, contrairement à toute partie contractante, n'a aucun intérêt dans l'affaire. En fait, elle ne doit jamais avoir quelque intérêt que ce soit dans l'issue d'un litige dont elle a été saisie ni dans aucune question accessoire s'y rattachant. Elle ne peut donc jamais être considérée comme une partie contractante. Ce sont l'administration de la justice et la partie visée par l'injonction qui en subiront les conséquences si l'engagement n'est pas rempli.

Le droit applicable lorsqu'une des parties s'engage à verser une indemnité avant qu'une injonction lui soit accordée a évolué considérablement. À l'origine, les cours de chancellerie n'exigeaient pas de tels engagements avant d'accorder une injonction interlocutoire. Lorsque ces engagements ont été imposés pour la première fois, la partie en faveur de laquelle l'injonction avait été accordée n'était assujettie à l'engagement que lorsqu'elle avait mal renseigné la Cour, qu'elle avait délibérément caché ou détruit des renseignements pertinents ou qu'elle avait commis quelque autre acte malhonnête ou moralement répréhensible afin de tromper la Cour et d'obtenir l'injonction. *Smith v. Day* (1882), 21 Ch. D. 421 (C.A.). Depuis bon nombre d'années maintenant, les cours n'imposent plus de telles conditions en ce qui concerne le droit de recouvrement existant en vertu de ce genre d'engagement. Il ne fait désormais aucun doute que l'effet juridique de l'engagement est absolu, peu importe que le requérant ait agi ou non de bonne foi, qu'il ait dit la vérité et qu'il ait divulgué honnêtement tous les faits ou que l'injonction ait en réalité été accordée en raison d'une erreur de droit ou de fait de la part du juge.

C'est peut-être un truisme d'affirmer qu'une partie est toujours libre d'attendre le résultat final du procès et de ne pas se prévaloir du droit de demander une injonction interlocutoire et qu'il est possible, advenant le cas où l'injonction ne serait accordée qu'une fois le procès terminé, d'obtenir des dommages-intérêts complets pour la période s'étendant jusqu'à la date du jugement, de la même manière que pour les dommages subis avant

applied for. Should the decision of a judge granting an injunction following trial of the action later be reversed on appeal, the plaintiff of course cannot be held liable in any way for damages caused the other party for the period during which the injunction was in effect following judgment, regardless of whether there had or had not been any pre-trial undertaking.

In support of an argument to the effect that damages must be restricted to those which occurred during the period of the injunction and not include any consequential or residuary damages for any period following the removal of the injunction, counsel for the plaintiff argued that the indemnity undertaking was to be considered in the same way as indemnity clauses in business interruption insurance policies. He relied on several United States cases among which were the following: *Nusbaum v. Hartford Fire Ins. Co.*, 132 A. 177 (Pa. 1926), *Eisenson v. Home Ins. Co.*, 84 F. Supp. 41 (N.D. Fla. 1949), *Rogers v. American Ins. Co.*, 338 F.2d 240 (8th Cir. 1964), *Great Northern Oil Co. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*, 227 N.W.2d 789 (Minn. 1975). He also referred to an article by the American author George W. Clarke, "Problem Claims Under Business Interruption Policies" (1958), *The Practical Lawyer* 64.

These authorities, in my view, have no application as they deal with the interpretation of the actual text of various insurance policies and with the application of certain principles peculiar to insurance law. It is obvious, as previously stated, that I am not dealing with a contract.

Although the undertaking is not a contract, it has been held that damages are to be assessed as if there was a contract between the party who is granted the interlocutory injunction and the party enjoined by the Court. Lord Wilberforce in the case of *Hoffman-LaRoche (F) & Co AG v. Secretary of State for Trade and Industry*, [1974] 2 All E.R. 1128 (H.L.), dealt with the manner in which damages are to be assessed pursuant to an under-

le moment où il aurait été possible de demander une injonction interlocutoire. Si la décision du juge d'accorder une injonction après l'instruction de la cause devait être infirmée en appel, le demandeur ne peut évidemment pas être tenu responsable de quelque façon que ce soit des dommages causés à l'autre partie pendant la période où l'injonction était en vigueur après le jugement, peu importe qu'il y ait eu ou non un engagement antérieur au procès.

À l'appui de son argument suivant lequel les dommages-intérêts ne peuvent être réclamés que pour la période pendant laquelle l'injonction était en vigueur et ne comprennent pas les dommages indirects ou résiduels subis après la levée de l'injonction, l'avocat de la demanderesse a allégué que l'engagement pris en vue d'indemniser l'autre partie devait être considéré de la même manière que les clauses d'indemnité que comportent les polices d'assurance couvrant les pertes d'exploitation. Il a invoqué plusieurs décisions rendues aux États-Unis, parmi lesquelles on trouve les suivantes: *Nusbaum v. Hartford Fire Ins. Co.*, 132 A. 177 (Pa. 1926), *Eisenson v. Home Ins. Co.*, 84 F. Supp. 41 (N.D. Fla. 1949), *Rogers v. American Ins. Co.*, 338 F.2d 240 (8th Cir. 1964), *Great Northern Oil Co. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.*, 227 N.W.2d 789 (Minn. 1975). Il a également invoqué un article de l'auteur américain George W. Clarke, intitulé «Problem Claims Under Business Interruption Policies» (1958), *The Practical Lawyer* 64.

Ces précédents ne s'appliquent pas, à mon avis, car ils portent sur l'interprétation du libellé de diverses polices d'assurance et sur l'application de certains principes particuliers au droit des assurances. Comme je l'ai déjà dit, il est évident qu'il ne s'agit pas d'un contrat en l'espèce.

Bien que l'engagement ne constitue pas un contrat, les cours ont statué que les dommages-intérêts doivent être déterminés comme s'il existait un contrat entre la partie qui obtient l'injonction interlocutoire et celle qui en fait l'objet. À la page 1150 du compte rendu de l'affaire *Hoffman-LaRoche (F) & Co. AG v. Secretary of State for Trade and Industry*, [1974] 2 All E.R. 1128 (H.L.), lord Wilberforce s'est prononcé comme suit sur la manière selon laquelle les dommages-intérêts doivent être déterminés conformément à

taking to pay such as the present one in the following terms at page 1150 of the report:

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. 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 of the defendant's benefit . . . It is assessed on an enquiry into damages at which principles to be applied are fixed and clear. The assessment is made on the same basis as damages for breach of contract would be assessed if the undertaking had been a contract between the plaintiff and the defendant, that the plaintiff would not prevent the defendant from doing that which he was restrained from doing by the terms of the injunction. (See *Smith v. Day*, (1882) 21 Ch D 421 at 427, per Brett L.J.) [Emphasis added.]

I believe that the above also represents the common law in Canada on the subject. However, although non-performance of the undertaking undoubtedly constitutes contempt of Court, this does not, in my view, prevent the party for whose benefit the undertaking was given from applying for the issue by the court of any of the execution remedies, such as *Fi-Fa*, once the damages resulting from the undertaking have been ascertained and confirmed.

Counsel for the plaintiff also referred to the statement in the unreported reasons of Collier J. of this Court issued following a motion in the case of *McAsphalt Industries Limited v. Algoma Central Railway*, order and reasons for order dated February 2, 1984, T-4226-82, and on the case of *Irving Refining Ltd. v. The Travelers Indemnity Co.*, [1969] I.L.R. 790 (N.B.C.A.). No statement in either of these cases purports to lay down the principle on which he seeks to rely nor does any statement of Reed J. in her written reasons dated February 15, 1984, T-831-82 (unreported) in an application in the present action for production of documents. Nothing in the reasons given in support of her order in any way provides or even implies that documents pertaining to the period following the expiry of the injunction are not to be produced. Madam Justice Reed (at page 2 of her reasons) merely stated that the application before her was for the production of certain documents tending to show the extent to which, had the

un engagement de payer comme celui dont il est question en l'espèce:

[TRADUCTION] 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'engagement. 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 . . . Il est évalué au cours d'une enquête portant sur les dommages-intérêts et où les principes à appliquer sont clairement déterminés. L'évaluation est faite de la même manière que les dommages-intérêts pour l'inexécution de contrat seraient déterminés si l'engagement avait constitué un contrat entre le demandeur et le défendeur, prévoyant que le demandeur n'empêcherait pas le défendeur de faire ce qui lui a été interdit de faire par le libellé de l'injonction. (Voir *Smith v. Day*, (1882), 21 Ch D 421 à la p. 427, le lord juge Brett.) [C'est moi qui souligne.]

J'estime que les principes qui précèdent reflètent également la *common law* applicable sur le sujet au Canada. Bien que l'inexécution de l'engagement constitue indubitablement un outrage au tribunal, cela n'empêchera toutefois pas, à mon avis, la partie pour le bénéfice de laquelle l'engagement a été fourni de s'adresser à la cour pour en obtenir l'exécution, par exemple au moyen d'un *fieri facias*, une fois que les dommages-intérêts résultant de l'engagement auront été évalués et entérinés.

L'avocat de la demanderesse a également invoqué les motifs de jugement non publiés que le juge Collier de cette Cour a prononcés à la suite d'une requête dans l'affaire *McAsphalt Industries Limited v. Algoma Central Railway*, ordonnance et motifs de l'ordonnance en date du 2 février 1984, T-4226-82, ainsi que l'affaire *Irving Refining Ltd. v. The Travelers Indemnity Co.*, [1969] I.L.R. 790 (C.A.N.-B.). Aucune des affirmations qui figurent dans ces affaires n'énonce le principe sur lequel l'avocat cherche à s'appuyer et il en est de même des motifs écrits prononcés par le juge Reed en date du 15 février 1984, T-831-82 (non publiés) à la suite d'une demande de production de documents présentée en l'espèce. Rien non plus dans les motifs produits au soutien de son ordonnance prévoit ou laisse même entendre de quelque manière que ce soit que les documents relatifs à la période postérieure à l'expiration de l'injonction ne doivent pas être produits. Madame le juge Reed (à la page 2 de ses motifs) déclare simplement que la

F.G.W.W. been produced during the injunction period, the sales of that griddle would have reduced the sales of the defendant's other similar products. She did not in any way state that the documents were to be limited to those tending to show damages which occurred during that period. At another place (page 4 of her reasons) she was merely enumerating as examples certain factors to be taken into account in calculating damages and was by no means attempting to lay down an exhaustive or complete list of those factors, since she qualified the enumeration by the words "such as".

The usual undertaking given to the court by parties requesting an interlocutory injunction in the context of today's society in Canada involves, in my view, an undertaking to pay all damages which flow from the granting of the interlocutory injunction and is not in any way restricted to those which occurred during the period of the existence of the injunction itself, nor does the common law impose any artificial cut-off date. The assessment for the period following the injunction remains subject to the usual limitations as to remoteness, that is, as to whether in the particular circumstances of the case, after a certain period of time has passed and other circumstances have intervened, losses, if any, can still on a balance of probabilities, be attributed to the injunction with any reasonable degree of certainty.

EDITOR'S NOTE

It was impossible to calculate with certainty the number of sales which would have been made had the injunction been denied. Damages could only be estimated based on what was established, on the balance of probabilities, by the evidence. The opinion evidence of the expert witnesses called by the two parties was diametrically opposed. The opinion of the plaintiff's witness, that the two companies enjoyed separate and distinct markets, was supported neither by logic nor by the evidence. The conclusion that West Bend experienced difficulty in competing in the spring of 1983 largely because the life cycle of griddles with warmers had peaked and was, in fact, in decline, was justified by the evidence.

demande dont elle a été saisie visait à obtenir la production de certains documents tendant à montrer dans quelle mesure les ventes de F.G.W.W. auraient fait diminuer celles des autres produits semblables de la défenderesse si cette plaque chauffante avait été produite durant l'injonction. Elle n'a nullement affirmé que les documents devaient se limiter à ceux tendant à prouver les dommages subis pendant cette période. Plus loin dans ses motifs (à la page 4), elle a simplement énuméré à titre d'exemples certains des facteurs dont il faut tenir compte en calculant les dommages et elle n'a nullement essayé de dresser une liste exhaustive de ces facteurs puisqu'elle a limité son énumération en utilisant les termes «tels que» (*such as*).

Dans le cadre de la société canadienne actuelle, les parties qui demandent un injonction interlocutoire s'engagent habituellement, selon moi, à payer tous les dommages découlant de l'octroi de ladite injonction interlocutoire et non pas seulement ceux qui ont été subis durant l'injonction; la *common law* n'impose pas non plus de date limite artificielle. L'évaluation des dommages subis pendant la période postérieure à l'injonction reste assujettie aux limites qui sont habituellement établies lorsque celle-ci est la cause indirecte du préjudice; en d'autres termes, il s'agit de savoir, compte tenu des circonstances de l'espèce, si après un certain laps de temps et d'autres événements, il est encore possible, suivant la prépondérance des probabilités et avec un degré raisonnable de certitude, d'attribuer les pertes à l'injonction.

NOTE DE L'ARRÉTISTE

Il était impossible de calculer avec précision le nombre de ventes qui auraient été effectuées si l'injonction avait été refusée. Les dommages ne pouvaient être évalués qu'à partir de ce qui a été établi par la preuve, suivant la prépondérance des probabilités. Les témoignages des experts cités par les deux parties étaient diamétralement opposés. Le point de vue du témoin de la défenderesse suivant lequel les marchés des deux compagnies étaient distincts n'est confirmé ni par la logique ni par la preuve. La conclusion suivant laquelle West Bend a eu des difficultés à faire face à la concurrence au printemps 1983 surtout parce que le cycle de vie des plaques chauffantes combinées à des réchauds avait atteint un

Also supported by the evidence was the protonotary's finding that the effects of the injunction were manifest for one year following its removal. His finding that 30,000 sales were lost during the injunction and 20,000 the following year was substantiated by the evidence. There had been no error in the ultimate findings of fact nor any error in the application of legal principles. It would accordingly be improper for the Court to substitute its views of the evidence for those of the referee.

The plaintiff argued that, had the injunction been denied, "cannibalization" would have occurred because the F.G.W.W.s would have drawn upon the sales of other West Bend griddles. "Cannibalization" can take place when a prospective purchaser, examining two models of the same type of appliance, decides to purchase one over the other due to its having some additional feature or attractive gimmick. If an apparently improved form of an appliance becomes available, the small retailer—faced with space restrictions and other practical considerations—will be inclined to stock and promote the new model to the exclusion of others. The referee rejected the "cannibalization" theory but a study of the evidence revealed that he had erred in concluding that there had been a total absence of "cannibalization". A West Bend internal memo predicted "cannibalization" of sales of its flat griddles to the extent of 5 to 10%. There was no reason to question this projection other than for the fact that West Bend had underestimated the extent of market success of griddles with warmers. The percentage of sales of West Bend's other griddles which would have been lost during the relevant period should be fixed at 15%. The amounts for loss of profit arrived at by the referee would have to be reduced to reflect the Court's finding as to "cannibalization".

DIFFERENTIAL METHOD OF CALCULATING LOSSES:

From my findings regarding "cannibalization" and my application to the loss of F.G.W.W. sales of calculation resulting therefrom, as well as my

sommet et commençait en réalité à décliner était justifiée par la preuve. La preuve a également corroboré la conclusion du protonotaire suivant laquelle les effets de l'injonction se sont fait sentir pendant un an après sa levée. La preuve a confirmé sa conclusion que 30 000 ventes ont été perdues durant l'injonction et 20 000 ventes pendant l'année suivante. l'arbitre n'a commis aucune erreur dans ses conclusions de fait finales ni dans l'application des principes juridiques. La Cour doit, par conséquent, s'abstenir de substituer son point de vue sur la preuve à celui de l'arbitre.

La demanderesse a allégué que, si l'injonction avait été refusée, il y aurait eu «auto-concurrence» parce que les F.G.W.W. auraient pris une part des ventes des autres plaques chauffantes de West Bend. Il peut y avoir «auto-concurrence» lorsqu'un acheteur éventuel examinant deux modèles du même type d'appareil décide d'en acheter un plutôt que l'autre en raison d'une caractéristique additionnelle ou d'un gadget attrayant. Lorsqu'un modèle apparemment amélioré d'un appareil devient disponible, le petit détaillant, en raison du manque d'espace et d'autres considérations d'ordre pratique, sera enclin à stocker et à promouvoir ce nouveau modèle à l'exclusion des autres modèles. L'arbitre a rejeté la théorie de «l'auto-concurrence», mais il ressort d'un examen de la preuve qu'il a eu tort de conclure à l'absence totale «d'auto-concurrence». Une note de service interne de West Bend prévoyait qu'il y aurait «auto-concurrence» entre ses plaques chauffantes dans une proportion de 5 à 10 %. Il n'y avait aucune raison de douter de cette prévision, sauf que West Bend a sous-estimé le succès sur le marché de ses plaques chauffantes munies d'un réchaud. Le pourcentage de ventes perdues pour ce qui est des autres plaques chauffantes de West Bend pendant la période en cause devrait donc être fixé à 15 %. Les montants fixés par l'arbitre en ce qui concerne le manque à gagner devaient être réduits en raison de la conclusion de la Cour au sujet de «l'auto-concurrence».

MÉTHODE DIFFÉRENTIELLE DE CALCUL DES PERTES

Vu les conclusions auxquelles je suis arrivé concernant «l'auto-concurrence», et étant donné que j'ai appliqué les calculs qui en résultent à la perte

acceptance of the learned referee's findings regarding lost sales of F.G.W.W., it is obvious that I am of the view that there is no legal obligation to apply without modification the differential method of calculating loss in all cases.

I know of no rule of law establishing a fixed method of calculating estimated losses which would be applicable to all actions. On the contrary, in order to arrive at a just determination of compensation, the method chosen and the extent to which it will be applied must necessarily depend on the many circumstances which normally vary to a considerable extent when each case is considered in detail.

INTEREST:

(A) General:

Subject to any specific statutory enactment to the contrary, in determining what interest, if any, should be awarded pursuant to the undertaking by the plaintiff to indemnify, full effect must be given to the substantive law, including the statutory enactments of the jurisdiction the laws of which govern the cause of action.

Pursuant to section 20 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] the Trial Division has concurrent jurisdiction with the provincial courts in matters of industrial design. The relevant portions of section 20 read 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.

Once it has jurisdiction and subject only to any specific statutory provision to the contrary, the Federal Court of Canada may, in determining the issues before it, exercise all of the powers and enforce all of the remedies available to both courts of law and courts of equity. In other words, to dispose of any case before it, it may exercise the same powers and apply the same laws and principles as the Superior Court of the province where the cause of action lies.

de ventes de F.G.W.W. et que j'ai approuvé les conclusions de l'arbitre en ce qui a trait à ces ventes perdues, j'estime évidemment qu'il n'existe en vertu de la loi aucune obligation d'appliquer ^a intégralement la méthode différentielle de calcul des pertes dans tous les cas.

Je ne connais aucune règle de droit fixant une méthode de calcul des pertes estimatives, qui s'appliquerait dans toutes les actions. Au contraire, ^b pour qu'il soit possible de déterminer avec précision le montant d'une indemnité, il faut nécessairement choisir la méthode et sa portée en fonction des nombreuses circonstances qui varient considérablement d'un cas à un autre lorsqu'on examine ^c ceux-ci en détail.

INTÉRÊT

A) Principe général

^d Sous réserve de toute disposition législative expresse à l'effet contraire, il faut, pour déterminer l'intérêt qui, le cas échéant, devrait être accordé lorsque le demandeur s'engage à verser une indemnité, ^e appliquer les règles de fond, notamment les dispositions législatives qui régissent la cause d'action dans la juridiction en cause.

^f Suivant l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], la Division de première instance a compétence concurrente avec les cours des provinces en matière de dessin industriel. Voici les extraits pertinents dudit article 20:

20. La Division de première instance . . .

^g ... 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.

^h Une fois qu'elle a compétence et sous réserve seulement de toute disposition législative à l'effet contraire, la Cour fédérale du Canada peut, lorsqu'elle se prononce sur les questions dont elle a été saisie, ⁱ exercer tous les pouvoirs et appliquer tous les moyens dont disposent les cours de justice et les cours d'*equity*. En d'autres termes, elle peut, lorsqu'elle statue sur tout litige qui lui a été soumis, ^j exercer les mêmes pouvoirs et appliquer les mêmes règles de droit et principes que ceux auxquels a recours la Cour supérieure de la province où la cause d'action a pris naissance.

In the case of *McCracken et al. v. Watson*, [1932] Ex.C.R. 83, Maclean J., in interpreting section 22 of the *Exchequer Court Act* [R.S.C. 1927, c. 34 (as am. by S.C. 1928, c. 23, s. 3(c))] stated at page 88 of the report:

Construing the subsection literally, I think, it means that where the subject matter of the action primarily, but not incidentally, concerns a patent of invention, trade-mark or copyrights, the court may grant any appropriate remedy known to the common law or equity.

The subsection in the *Exchequer Court Act* which the Judge was considering at the time referred to "a remedy . . . sought under the authority of any Act of the Parliament of Canada or at Common Law or in Equity respecting any patent" etc. (Emphasis added.) When section 20 of the *Federal Court Act* was enacted the expression "common law" was replaced by the word "law" and, in my view, this word is intended to include all applicable statutory law whether provincial or federal.

In the case of *Le Vae Marjorie Manz et al. v. The Steamship Giovanni Amendola*, [1956] Ex.C.R. 55, Smith D.J.A. stated at page 64 that he could:

... see no reason why recognition should not be given in the Exchequer Court to provincial legislation defining substantive law.

In *The Queen v. Murray et al.*, [1967] S.C.R. 262, Martland J., in delivering reasons for judgment on behalf of the Supreme Court of Canada on an appeal from the Exchequer Court stated at page 266:

The applicability of provincial legislation to the federal Crown in a damage claim based upon negligence was also considered by this Court in *Toronto Transportation Commission v. The King* ([1949] S.C.R. 510). As a result of a collision between a street car and a Royal Canadian Air Force truck, an aircraft, loaded on the truck, was damaged. The trial judge found both drivers to be negligent and apportioned the responsibility equally between them. It was held by this Court that while, if the common law alone were applicable, the Crown's claim would fail, because it failed to prove that the negligence of the street car driver alone caused the damage, the Crown could take advantage of the Ontario *Negligence Act*, R.S.O. 1937, c. 115, and could, pursuant to that statute, recover one-half of its damages.

and again at page 267:

En interprétant l'article 22 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* [S.R.C. 1927, chap. 34 (mod. par S.C. 1928, chap. 23, art. 3c)] dans l'affaire *McCracken et al. v. Watson*, [1932] R.C.É. 83, le juge Maclean a dit à la page 88 du recueil:

[TRADUCTION] Si on interprète ce paragraphe littéralement, il signifie que lorsque l'action porte principalement, et non accessoirement, sur un brevet d'invention, une marque de commerce ou des droits d'auteur, la cour peut accorder tout redressement approprié prévu par la *common law* ou l'*equity*.

Le paragraphe de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* qu'examinait le juge dans cette affaire portait notamment «[où l'on veut exercer] un recours . . . sous l'autorité d'une loi du Parlement du Canada ou en vertu du droit coutumier ou en équité concernant un brevet» etc. (C'est moi qui souligne.) Lorsque le législateur a adopté l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il a remplacé l'expression «droit coutumier» par les termes «autre règle de droit» et, à mon avis, ceux-ci visent à inclure toutes les dispositions législatives applicables, qu'elles soient provinciales ou fédérales.

Dans l'affaire *Le Vae Marjorie Manz et al. v. The Steamship Giovanni Amendola*, [1956] R.C.É. 55, le juge suppléant Smith a dit à la page 64 qu'il ne pouvait

[TRADUCTION] ... voir aucune raison pour laquelle la Cour de l'Échiquier ne devrait pas reconnaître les dispositions législatives provinciales définissant des règles de fond.

Prononçant les motifs de l'arrêt de la Cour suprême du Canada *The Queen v. Murray et al.*, [1967] R.C.S. 262 à la suite d'un appel interjeté d'une décision de la Cour de l'Échiquier, le juge Martland a déclaré à la page 266:

[TRADUCTION] La Cour s'est également penchée dans l'arrêt *Toronto Transportation Commission v. The King* ([1949] R.C.S. 510), sur la question de l'applicabilité de dispositions législatives provinciales à la Couronne fédérale dans une action en responsabilité fondée sur la négligence. Un avion chargé sur un camion de l'Aviation royale du Canada a été endommagé par suite d'une collision entre ce camion et un tramway. Le juge de première instance a conclu que les deux conducteurs avaient fait preuve de négligence et il a réparti également la responsabilité entre ceux-ci. Cette Cour a conclu que même si, dans le cas où la *common law* seulement était applicable, l'action de la Couronne devrait être rejetée parce qu'elle n'a pas réussi à prouver que c'est la négligence du conducteur du tramway qui a été la seule cause du dommage, elle pourrait se prévaloir de la *Negligence Act* de l'Ontario, R.S.O. 1937, chap. 115, et recouvrer, en vertu de cette loi, la moitié de ses dommages.

et il a ajouté à la page 267:

The words "limit of the liability effectively declared by law" at the end of the statement must mean, in a federal state, effectively declared by that legislative body which has jurisdiction to declare such limit.

He was referring at the time to a limitation on the liability of an owner or of an operator of a motor vehicle.

In the case of *Attorney General of Canada and Motel Fontaine Bleue Inc.* (1979), 29 N.R. 394 (F.C.A.), which involved the application of the provisions of the Quebec *Civil Code*, Pratte J., in expressing the opinion of the majority of the Court stated at page 401:

I think it is clear that, in the exercise of the powers conferred on it by s. 16 of the *Expropriation Act*, the court may apply provincial law without contravening the principles laid down in the *McNamara* and *Quebec North Shore* cases. [See *Government of Canada v. McNamara Construction (Western) Limited et al.*, (1975), 13 N.R. 181; [1977] 2 S.C.R. 654, and *Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Co.* (1976), 9 N.R. 471; [1977] 2 S.C.R. 1054.]

Jackett C.J., who dissented in the result, did however agree with the statement that the Quebec *Civil Code* would apply.

If the federal Crown is bound by provincial substantive law when its liability is being determined in the Federal Court then, *a fortiori*, other parties must be subject to the same rule.

There seems to be no doubt that an entitlement to interest, either pre-judgment or post-judgment, is a question of substantive law. That principle was firmly established by the Supreme Court of Canada in the case of *Consolidated Distilleries Ltd. v. The King*, [1932] S.C.R. 419; [1933] A.C. 508 (P.C.), where section 34 of the Ontario *Judicature Act*, dealing with interest, was held to be substantive law and to be applicable. In the case of *Consolboard Inc. v. MacMillan Blædel (Saskatchewan) Ltd.* (1982), 63 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.), my brother Cattanach J. applied the law of Saskatchewan to the question of whether interest should be awarded or not. His decision was upheld by the Court of Appeal (1983), 74 C.P.R. (2d) 199. The Federal Court of Appeal also applied the provisions of the Quebec *Civil Code* to determine entitlement to pre-judgment interest in the case *Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 F.C. 211; (1983), 46 N.R. 195 (C.A.). It also followed the last mentioned decision in the case of *Marshall v.*

[TRADUCTION] Les mots «limitation de responsabilité déclarée par la loi» qui figurent à la fin de la déclaration doivent signifier, dans un État fédéral, qu'elle provient de l'organe législatif qui a compétence pour imposer une telle limitation.

a Il faisait alors allusion à la limitation de responsabilité du propriétaire ou du conducteur d'un véhicule automobile.

b Dans l'affaire *Procureur général du Canada et Motel Fontaine Bleue Inc.* (1979), 29 N.R. 394 (C.A.F.), qui concernait l'application de dispositions du *Code civil* du Québec, le juge Pratte, qui a exprimé l'opinion de la majorité des membres de la Cour, a dit à la page 401:

c Il me paraît clair que la Cour peut, dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'art. 16 de la *Loi sur l'expropriation*, appliquer le droit provincial sans contredire les principes établis par les arrêts *McNamara* et *Quebec North Shore*. [Voir *Gouvernement du Canada c. McNamara Construction (Western) Limited et autre* (1975), 13 N.R. 181; [1977] 2 R.C.S. 654, et *Canadien Pacifique Ltée c. Quebec North Shore Paper Co.* (1976), 9 N.R. 471; [1977] 2 R.C.S. 1054.]

Le juge en chef Jackett est arrivé à une conclusion différente, mais il a toutefois reconnu que le *Code civil* du Québec s'appliquait.

e Si la Couronne fédérale est liée par les règles de fond provinciales lorsque sa responsabilité est déterminée par la Cour fédérale, les autres parties doivent *a fortiori* être assujetties à la même règle.

f Il semble ne faire aucun doute que le droit au paiement d'un intérêt, qu'il s'agisse d'un intérêt antérieur au jugement ou d'un intérêt postérieur au jugement, est une question de fond. Ce principe a été clairement établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Consolidated Distilleries Ltd. v. The King*, [1932] R.C.S. 419; [1933] A.C. 508 (P.C.), où elle a statué que l'article 34 de la *Judicature Act* de l'Ontario qui traite de la question de l'intérêt constituait une règle de fond et était applicable. Dans l'affaire *Consolboard Inc. c. MacMillan Blædel (Saskatchewan) Ltd.* (1982), 63 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.), mon collègue le juge Cattanach a appliqué les dispositions législatives de la Saskatchewan pour déterminer si un intérêt devait être accordé ou non. Sa décision a été confirmée par la Cour d'appel (1983), 74 C.P.R. (2d) 199. La Cour d'appel fédérale a également appliqué les dispositions du *Code civil* du Québec pour déterminer s'il y avait lieu d'accorder un intérêt antérieur au jugement dans l'arrêt *Domestic Converters Corporation c. Arctic*

Canada (1985), 60 N.R. 180 (F.C.A.) where the interest provisions of the Ontario *Judicature Act* were applied. Finally in the case of *R. v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft*, [1971] S.C.R. 849; 20 D.L.R. (3d) 444, the Supreme Court of Canada applied the interest provisions of the Quebec *Civil Code* to the claim.

The provincial substantive law applicable to the present case would clearly be that of the Province of Ontario, since both parties were doing business in Ontario and since the occurrences which gave rise to the action all took place within that Province: the defendant was manufacturing the F.G.W.W. in Barrie and was selling it from its warehouse in Mississauga, both within the Province of Ontario. The damages which resulted from the interlocutory injunction must therefore be assessed and interest, if any, must be awarded in accordance with the laws of Ontario to the extent that they are not excluded by any federal statute to which the Federal Court would be required to conform in the circumstances of the case at bar. This issue of damages arising from the undertaking as well as those claimed in the action itself are essentially questions of property and civil rights. Constitutionally such questions, except in areas specifically allocated to the federal authority fall within provincial jurisdiction.

Finally, I agree with counsel for the defendant when he states that, where two courts exercise concurrent jurisdiction over precisely the same subject matter it would be most unfair, inequitable and indeed unjust to have two different scales of recovery. Even in a federal state there should be but one law governing the rights and duties of citizens in any given set of circumstances. Substantive law should never depend on the choice of tribunal before which it is being interpreted and applied, unless very explicit statutory provisions to the contrary exist. Even in such a case, having regard to our Charter of Rights and Freedoms [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and the principles of equality before the law which it propounds, our courts would in all probability

Steamship Line, [1984] 1 C.F. 211; (1983), 46 N.R. 195 (C.A.). Elle a également suivi cette dernière décision dans l'arrêt *Marshall c. Canada* (1985), 60 N.R. 180 (C.A.F.), où elle a appliqué les dispositions de la *Judicature Act* de l'Ontario relatives à l'intérêt. Enfin, dans l'arrêt *R. c. Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft*, [1971] R.C.S. 849; 20 D.L.R. (3d) 444, la Cour suprême du Canada a appliqué à la demande les dispositions du *Code civil* du Québec concernant l'intérêt.

Ce sont les règles de fond de la province de l'Ontario qui devraient manifestement s'appliquer à l'espèce, étant donné que les deux parties exploitaient leur entreprise en Ontario et que les faits qui ont donné lieu à l'action se sont tous produits dans cette province: la défenderesse fabriquait les F.G.W.W. à Barrie et elle les vendait à partir de son entrepôt de Mississauga, deux villes ontariennes. Les dommages qui ont résulté de l'injonction interlocutoire doivent donc être évalués et l'intérêt déterminé, s'il en est, suivant les dispositions législatives de l'Ontario dans la mesure où celles-ci ne sont pas exclues par une loi fédérale à laquelle la Cour fédérale serait tenue de se conformer compte tenu des circonstances de l'espèce. La question des dommages découlant de l'engagement ainsi que les dommages réclamés dans l'action elle-même constituent essentiellement des questions de propriété et de droits civils. Suivant la Constitution, ces questions relèvent de la compétence des provinces sauf dans les domaines spécifiquement attribués au gouvernement fédéral.

Enfin, je suis d'accord avec l'avocat de la défenderesse pour dire que lorsque deux cours exercent une compétence concurrente sur exactement la même matière, le fait d'avoir deux différentes échelles permettant d'obtenir un redressement serait tout à fait injuste et inequitable. Même dans un État fédéral, il ne devrait exister qu'un seul système de lois réglementant les droits et obligations des citoyens en toutes circonstances. Les règles de fond ne devraient jamais dépendre du choix du tribunal devant lequel elles sont interprétées et appliquées, à moins qu'il n'existe des dispositions législatives très claires à l'effet contraire. Même dans un tel cas, nos cours déclareraient selon toute probabilité à la lumière de la Charte des droits et libertés [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de*

declare one of the conflicting laws to be void or inoperative or one of the two tribunals to be without jurisdiction, in order to ensure the application of a uniform rule of law.

(B) Pre-judgment interest:

Counsel for the plaintiff stated that in the Federal Court of Canada the established law is that interest is not awarded on unliquidated damages prior to the assessment of same. In support of this proposition he cited three cases namely: *Consolboard Inc. v. MacMillan Blædel (Saskatchewan) Ltd.*, *supra*, on which I have already commented; *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 461 (C.A.), at page 467; *McKinnon and McKillap v. Campbell River Lbr. Co., Ltd. (No. 2)*, [1922] 2 W.W.R. 556 (B.C.C.A.). In the *Consolboard* case Cattanach J. held that the substantive law of Saskatchewan applied and specifically referred to the *Queen's Bench Act* of that province in order to determine whether pre-judgment interest should be paid. He held that it was not payable because the Saskatchewan statutes did not provide for it and not because of any established law to that effect in the Federal Court. His decision was upheld by the Court of Appeal. The *Davie Shipbuilding* case, *supra*, merely stated that interest was normally payable in admiralty cases as opposed to common law cases. The *McKinnon* case, *supra*, was a Supreme Court of British Columbia case which merely restated the well recognized principle that, in the absence of any written agreement providing for same, interest is not recoverable at common law, but only pursuant to express statutory authority.

Counsel for the plaintiff also argued that because post-judgment interest is dealt with in section 40 of the *Federal Court Act* in cases where no right of interest is provided for in the judgment, it must be presumed that Parliament did not intend that pre-judgment interest be awarded. I do not accept this proposition. He cited in support the case of *Warwick Shipping Ltd. v. R.* [1981] 2 F.C. 57 (T.D.), and *Magrath v. National Parole Board*

1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et des principes d'égalité qu'elle met de l'avant, que l'une des lois contradictoires est nulle ou inopérante ou que l'une des deux cours est incompétente et ce, afin d'assurer l'application d'une règle de droit uniforme.

B) Intérêt antérieur au jugement

L'avocat de la demanderesse a déclaré que la règle de droit reconnue devant la Cour fédérale du Canada est qu'aucun intérêt n'est accordé sur des dommages-intérêts tant que ceux-ci ne sont pas déterminés. À l'appui de cette proposition, il a invoqué trois décisions: *Consolboard Inc. c. MacMillan Blædel (Saskatchewan) Ltd.*, précitée, que j'ai déjà commentée, *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 461 (C.A.), à la page 467, et *McKinnon and McKillap v. Campbell River Lbr. Co., Ltd. (No. 2)*, [1922] 2 W.W.R. 556 (C.A.C.-B.). Dans l'affaire *Consolboard*, le juge Cattanach a statué que les règles de fond de la Saskatchewan s'appliquaient et il a précisément invoqué la *Queen's Bench Act* de cette province afin de déterminer si un intérêt antérieur au jugement devait être versé. Il a jugé qu'un tel intérêt n'était pas payable parce que les lois de la Saskatchewan n'en prévoyaient pas le paiement et non parce qu'il pourrait exister une règle de droit à cet effet devant la Cour fédérale. Sa décision a été confirmée par la Cour d'appel. Dans l'affaire *Davie Shipbuilding*, précitée, la Cour a simplement statué que l'intérêt était normalement payable dans des affaires maritimes à l'exclusion des affaires de *common law*. L'affaire *McKinnon*, précitée, était une décision dans laquelle la Cour suprême de la Colombie-Britannique a simplement répété le principe reconnu suivant lequel, en l'absence d'une entente écrite à cet effet, l'intérêt ne peut être recouvré en vertu de la *common law* sauf sur le fondement d'une disposition législative expresse.

L'avocat de la demanderesse a également allégué qu'étant donné que l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* traite de la question de l'intérêt postérieur au jugement lorsque le jugement ne donne pas droit au versement d'un intérêt, il faut présumer que le législateur fédéral n'avait pas l'intention de permettre qu'un intérêt antérieur au jugement soit accordé. Je ne souscris pas à cette proposition. Pour appuyer celle-ci, l'avocat a cité

of Canada, [1979] 2 F.C. 757 (T.D.). They are not applicable as they deal with questions of practice and procedure and not with substantive law.

The relevant portions of section 36 of the Ontario *Judicature Act*, R.S.O. 1980, c. 223, which are applicable to pre-judgment interest are as follows:

36.—(1) In this section, “prime rate” means the lowest rate of interest quoted by chartered banks to the most credit-worthy borrowers for prime business loans, as determined and published by the Bank of Canada.

(2) For the purposes of establishing the prime rate, the periodic publication entitled the Bank of Canada Review purporting to be published by the Bank of Canada is admissible in evidence as conclusive proof of the prime rate as set out therein, without further proof of the authenticity of the publication.

(3) Subject to subsection (6), a person who is entitled to a judgment for the payment of money is entitled to claim and have included in the judgment an award of interest thereon,

- (a) at the prime rate existing for the month preceding the month on which the action was commenced; and
- (b) calculated,
 - (i) where the judgment is given upon a liquidated claim, from the date the cause of action arose to the date of the judgment, or
 - (ii) where the judgment is given upon an unliquidated claim, from the date the person entitled gave notice in writing of his claim to the person liable therefor to the date of the judgment.

(4) Where the judgment includes an amount for special damages, the interest calculated under subsection (3) shall be calculated on the balance of special damages incurred as totalled at the end of each six month period following the notice in writing referred to in subclause (3)(b)(ii) and at the date of the judgment.

(5) Interest under this section shall not be awarded,

- (f) where interest is payable by a right other than under this section.
- (6) The judge may, where he considers it to be just to do so in all the circumstances,
 - (a) disallow interest under this section;
 - (b) fix a rate of interest higher or lower than the prime rate;
 - (c) allow interest under this section for a period other than that provided, in respect of the whole or any part of the amount for which judgment is given.

les affaires *Warwick Shipping Ltd. c. R.*, [1981] 2 C.F. 57 (1^{re} inst.) et *Magrath c. La Commission nationale des libérations conditionnelles du Canada*, [1979] 2 C.F. 757 (1^{re} inst.). Ces décisions ne s'appliquent pas car elles portent sur des questions de pratique et de procédure et non sur des règles de fond.

Voici les dispositions pertinentes de l'article 36 de la *Judicature Act* de l'Ontario, R.S.O. 1980, chap. 223, qui s'appliquent à l'intérêt antérieur au jugement:

[TRADUCTION] 36.—(1) Dans le présent article, l'expression «taux préférentiel» s'entend du taux d'intérêt le plus bas consenti par les banques à charte à leurs meilleurs clients sur des prêts commerciaux, tel qu'il est déterminé et publié par la Banque du Canada.

(2) Aux fins de déterminer le taux préférentiel, la publication périodique intitulée *Revue de la Banque du Canada* qui est publiée par la Banque du Canada est recevable comme preuve concluante du taux préférentiel qui y est indiqué, sans aucune autre preuve de l'authenticité de la publication.

(3) Sous réserve du paragraphe (6), la personne qui a droit à un jugement lui accordant le paiement d'une somme d'argent a le droit de réclamer que soit inclus dans le jugement le paiement d'un intérêt

- a) au taux préférentiel en vigueur le mois précédant celui où l'action a été intentée;
- b) calculé,
 - (i) soit à compter de la date où la cause d'action a pris naissance jusqu'à la date du jugement lorsque celui-ci est rendu sur une demande d'une somme précise,
 - (ii) soit à compter de la date à laquelle la personne y ayant droit a notifié par écrit sa demande à la personne redevable jusqu'à la date du jugement lorsque celui-ci est rendu sur une demande d'une somme non déterminée.

(4) Lorsque le jugement octroie des dommages-intérêts spéciaux, l'intérêt prévu au paragraphe (3) doit être calculé sur le reliquat des dommages-intérêts totalisés à la fin de chaque période de six mois suivant l'avis écrit mentionné au sous-alinéa (3)(b)(ii) et à la date du jugement.

(5) Aucun intérêt ne doit être accordé aux termes du présent article

- f) lorsque l'intérêt est payable en vertu d'un droit autre que celui conféré par le présent article.
- (6) Lorsqu'il estime que cela est juste compte tenu de l'ensemble des circonstances, le juge peut
 - a) refuser d'accorder l'intérêt prévu au présent article;
 - b) fixer un taux d'intérêt supérieur ou inférieur au taux préférentiel;
 - c) accorder l'intérêt prévu au présent article pour une autre période que celle qui y est prescrite en ce qui a trait à la totalité ou à une partie de la somme pour laquelle le jugement est rendu.

New statutory provisions were enacted in Ontario by the *Courts of Justice Act*, S.O. 1984, c. 11, which took effect on the 1st of January 1985. Subsection 138(4) of that Act however provides that section 138 does not apply to proceedings commenced before the Act came into force, which of course is the case here. Section 36 of the *Judicature Act* therefore continues to apply.

The Court of Appeal of Ontario has held that interest should be awarded in all cases where the law provides for it unless special circumstances exist which justify departing from the general practice. *Astro Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. Western Assurance Co.* (1979), 24 O.R. (2d) 268 (C.A.).

It is apparent that the Ontario Legislature, when paragraph 36(5)(f), *supra*, was enacted, intended to preserve all rights to interest traditionally recognized by Court of Equity in such matters as fraud, breach of trust, conversion or misappropriation of funds, as opposed to Common Law Courts where no right to pre-judgment interest was recognized except in contract matters (*Brock v. Cole et al.* (1983), 40 O.R. (2d) 97 (C.A.)).

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*, *supra*).

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 time. Indeed, the right never existed at all until the

De nouvelles dispositions législatives ont été adoptées en Ontario par la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, S.O. 1984, chap. 11, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1985. Le paragraphe 138(4) de cette Loi prévoit toutefois que l'article 138 ne s'applique pas aux procédures engagées avant que la Loi ne soit entrée en vigueur, ce qui est évidemment le cas en l'espèce. L'article 36 de la *Judicature Act* continue par conséquent à s'appliquer.

La Cour d'appel de l'Ontario a statué qu'un intérêt devrait être accordé dans tous les cas où la loi le prévoit sauf s'il existe des circonstances spéciales justifiant une dérogation à cette pratique générale. *Astro Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. Western Assurance Co.* (1979), 24 O.R. (2d) 268 (C.A.).

Il est évident que lorsqu'elle a adopté l'alinéa 36(5)(f), précité, l'Assemblée législative de l'Ontario avait l'intention de préserver tous les droits au versement d'un intérêt reconnu traditionnellement par la cour d'*equity* dans les affaires de fraude, d'abus de confiance, d'appropriation ou de détournement de fonds, par opposition aux tribunaux de *common law* qui ne reconnaissent le droit au versement d'un intérêt antérieur au jugement qu'en matière contractuelle (*Brock v. Cole et al.* (1983), 40 O.R. (2d) 97 (C.A.)).

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 *Hoffman-LaRoche (F) & Co AG v. Secretary of State for Trade and Industry*, précitée).

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 date. En fait, ce droit n'a existé qu'à partir du moment

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.

Subsection 36(4) provides for a special method of calculating interest every six months on "special" damages. The term is not defined in the statute nor are general damages defined. Special damages might be taken to signify damages which, on the date of judgment, can be specifically identified and itemized. *Black's Law Dictionary*, 5th edition, defines special damages as those which are the actual but not the necessary result of the injury complained of and general damages as those which are the immediate, direct and proximate result of the wrong. Similarly, *The Canadian Law Dictionary*, 1980 (Law and Business Publications (Canada) Inc.), defines general damages as such damages as the law will presume to be the direct, natural and probable consequences of the act complained of and distinguishes them from special damages as those which the law will not infer from the nature of the act and which are exceptional in character.

The losses of \$365,438 and \$256,468.75 were without a doubt the immediate, direct and proximate results of the defendant being prevented from selling its griddles. Whatever definition of special damages one might care to adopt, it seems to me that the term is not applicable to the damages claimed and awarded in the present case: they are more accurately described as general damages. Subsection 36(4) therefore need not be taken into consideration.

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.

Le paragraphe 36(4) prévoit une méthode particulière permettant de calculer tous les six mois l'intérêt sur les dommages-intérêts «spéciaux». Cette dernière expression n'est pas définie dans la loi pas plus que ne le sont les dommages-intérêts généraux. On pourrait considérer que les dommages-intérêts spéciaux sont ceux qu'il est possible, à la date du jugement, de déterminer précisément et de façon détaillée. Le *Black's Law Dictionary*, 5^e édition, définit les dommages-intérêts spéciaux comme ceux qui découlent réellement mais non nécessairement du préjudice allégué et les dommages-intérêts généraux comme ceux qui constituent le résultat immédiat et direct de ce préjudice. Par ailleurs, le *Canadian Law Dictionary*, 1980 (Law and Business Publications (Canada) Inc.) définit les dommages-intérêts généraux comme les dommages qui, par une présomption de la loi, sont la conséquence directe, naturelle et probable de l'acte reproché; il les distingue des dommages-intérêts spéciaux en précisant que, du point de vue du droit, ces derniers ne découlent pas de la nature de l'acte et revêtent un caractère exceptionnel.

Il ne fait aucun doute que les pertes de 365 438 \$ et de 256 468,75 \$ ont découlé immédiatement et directement du fait qu'on a empêché la défenderesse de vendre ses plaques chauffantes. Quelle que soit la définition que l'on adopte quant aux dommages-intérêts spéciaux, il me semble que cette expression ne s'applique pas aux dommages-intérêts réclamés et accordés en l'espèce: ils constituent plutôt des dommages-intérêts généraux. Il n'est donc pas nécessaire de tenir compte du paragraphe 36(4).

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.

Subsection 36(6) empowers the judge to disallow interest, and to vary either the rate or the time from which interest is to be calculated "where he considers it to be just to do so in all the circumstances", and "in respect of the whole or any part of the amount for which judgment is given". Those provisions create a very wide discretion. Section 36 requires that, normally speaking, the interest be awarded from the time of the notice of claim unless it is considered just to do otherwise. (*Dugdale v. Boissneau et al.* (1983), 41 O.R. (2d) 152 (C.A.)).

There is no need in the case before me to consider paragraph 36(5)(d) since all the losses have now taken place. The Court however must not allow an excessively high recovery and therefore should not hesitate to exercise its discretion where the circumstances indicate that it might not be just to adhere strictly to the other provisions of section 36. The discretion to vary a fixed rate has been exercised in many cases both in Ontario and in the other provinces.

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 $\frac{1}{2}$ of the governing rate, that is 8.25%, to the full amount of

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.

Le paragraphe 36(6) habilite le juge à refuser d'accorder un intérêt et à modifier soit le taux soit le moment à partir duquel l'intérêt doit être calculé «lorsqu'il estime que cela est juste compte tenu de l'ensemble des circonstances» et «en ce qui a trait à la totalité ou à une partie de la somme pour laquelle le jugement est rendu». Ces dispositions confèrent un large pouvoir discrétionnaire. L'article 36 exige, normalement parlant, que l'intérêt soit accordé à compter de l'avis de la réclamation à moins qu'on estime juste qu'il en soit autrement. (*Dugdale v. Boissneau et al.* (1983), 41 O.R. (2d) 152 (C.A.)).

Il n'est nullement nécessaire en l'espèce d'examiner l'alinéa 36(5)d étant donné que toutes les pertes ont déjà eu lieu. La Cour ne doit toutefois pas permettre un recouvrement trop élevé et elle ne devrait donc pas hésiter à exercer son pouvoir discrétionnaire lorsque les circonstances indiquent qu'il pourrait être injuste d'appliquer strictement les autres dispositions de l'article 36. Le pouvoir discrétionnaire de modifier un taux d'intérêt prescrit a été exercé dans de nombreuses affaires à la fois en Ontario et dans les autres provinces.

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

\$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 ½ 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 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* (*supra*) 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.

Based on the above, the pre-judgment interest would be calculated as follows:

\$365,438 at 8.25% from March 12, 1982 to March 28, 1983 =	\$ 31,552.81
\$365,438 at 16.5% from March 28, 1983 to date of judgment (October 28, 1986) =	\$216,409.37
\$256,468.75 at 8.25% from March 28, 1983 to March 28, 1984 =	\$ 21,158.67
\$256,468.75 at 16.5% from March 28, 1984 to date of judgment (October 28, 1986) =	\$109,561.01
\$1,097 at 8.25% from March 31, 1982 to date of judgment (October 28, 1986) =	\$ 414.57
Total	\$379,096.43

(C) Post-judgment interest:

Turning now to post-judgment interest, I do not accept the argument of the plaintiff to the effect

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, 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.

Vu ce qui précède, l'intérêt antérieur au jugement sera calculé comme suit:

365 438 \$ au taux de 8,25 % du 12 mars 1982 au 28 mars 1983 =	31 552,81 \$
365 438 \$ au taux de 16,5 % du 28 mars 1983 à la date du jugement (28 octobre 1986) =	216 409,37 \$
256 468,75 \$ au taux de 8,25 % du 28 mars 1983 au 28 mars 1984 =	21 158,67 \$
256 468,75 \$ au taux de 16,5 % du 28 mars 1984 à la date du jugement (28 octobre 1986) =	109 561,01 \$
1 097 \$ au taux de 8,25 % du 31 mars 1982 à la date du jugement (28 octobre 1986) =	414,57 \$
TOTAL	379 096,43 \$

(C) Intérêt postérieur au jugement

Si j'examine maintenant la question de l'intérêt postérieur au jugement, je ne souscris pas à l'argu-

that, in accordance with section 40 of the *Federal Court Act*, the judgment may not bear interest at a higher rate than 5% unless special circumstances justify the increase. The section reads as follows:

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*.

Counsel relied on the following cases: *Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 F.C. 211, at pages 229-230; (1983), 46 N.R. 195 (C.A.), at page 208, *Consolboard Inc. v. MacMillan Blædel (Saskatchewan) Limited*, [1983] 1 F.C. 89, at page 91; (1982), 65 C.P.R. (2d) 100 (T.D.), at page 102.

In the *Domestic Converters* case, the Court of Appeal (refer paragraph 30 of the above-mentioned report) far from supporting the proposition advanced by counsel for the plaintiff, decided that post-judgment interest was properly allowed at 8%, being the rate provided for by the *Civil Code* of the Province of Quebec which governed the liability of the plaintiffs in that case. In the last cited *Consolboard* case, although the Trial Judge merely allowed interest at the rate prescribed in the *Interest Act* and also commented that there did not appear to be special circumstances which would warrant a higher rate, the reasons for judgment do not indicate that the provincial law governing post-judgment interest was either argued or considered. 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

ment de la demanderesse suivant lequel, en vertu de l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le jugement ne peut porter intérêt à un taux supérieur à 5 % à moins que les circonstances ne justifient une telle augmentation. Cet article est libellé comme suit:

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'avocat a invoqué les décisions suivantes: *Domestic Converters Corporation c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211, aux pages 229 et 230; (1983), 46 N.R. 195 (C.A.), à la page 208, *Consolboard Inc. c. MacMillan Blædel (Saskatchewan) Limited*, [1983] 1 C.F. 89, à la page 91; (1982), 65 C.P.R. (2d) 100 (1^{re} inst.), à la page 102.

Dans l'affaire *Domestic Converters*, loin de souscrire à la proposition avancée par l'avocat de la demanderesse, la Cour d'appel (voir le paragraphe 30 du rapport susmentionné) a statué qu'il convenait de fixer à 8 % le taux de l'intérêt postérieur au jugement étant donné qu'il s'agissait du taux prescrit par le *Code civil* de la province de Québec qui régissait la responsabilité des demanderesse dans cette affaire. Dans la dernière affaire citée, l'affaire *Consolboard*, bien que le juge de première instance ait simplement accordé l'intérêt au taux prescrit dans la *Loi sur l'intérêt* et qu'il ait également fait remarquer qu'il ne semblait pas exister de circonstances spéciales qui justifiaient un taux plus élevé, les motifs du jugement n'indiquent pas si on a contesté ou examiné les dispositions législatives provinciales régissant l'intérêt postérieur au jugement. 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

substantive law from being determined by the choice of tribunal.

In support of an argument that there existed some constitutional restriction on this Court to apply the Ontario statute to the question of post-judgment interest, counsel for the plaintiff purported to rely on the cases of *Broddy et al. and Director of Vital Statistics (Re)* (1983), 142 D.L.R. (3d) 151 (Alta. C.A.), and the case of *Bisaillon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60. The *Broddy* case states that provinces do not have the power to define words in federal law unless such power is expressly granted by federal legislation. This is quite correct but it is not the issue here nor can I find anything in the *Bisaillon* case which would justify a change or variation of the accepted principle that interest is a matter of substantive law and, being part of the compensation, it is also a matter of property and civil rights where applicable provincial law must govern, providing validly enacted federal legislation in the field of interest does not otherwise decree.

Section 3 of the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18 provides that, where no rate is fixed by law, the rate shall be 5% per annum. Martland J. in *Prince Albert Pulp Co. Ltd. et al. v. The Foundation Company of Canada, Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 200, stated that where a court in its judgment has awarded interest the section would not be applicable. In *British Pacific Properties Ltd. v. Minister of Highways and Public Works*, [1980] 2 S.C.R. 283; 33 N.R. 98, it was also held by the Supreme Court of Canada that the 5% rate in the *Interest Act* is not applicable where a judge under a statutory authority awards interests and fixes the rate since the rate then becomes "fixed by law" as provided for in the section.

Having been requested to fix post-judgment interest and having decided to do so, the matter must be determined with reference to the law of Ontario. The Court of Appeal of Ontario has held that post-judgment interest is a question of substantive law (see *306793 Ontario Ltd. v. Rimes* (1980), 30 O.R. (2d) 158; 16 C.P.C. 36 (C.A.)).

dit, que les règles de fond applicables soient choisies en fonction du tribunal.

Au soutien de son argument suivant lequel il existait dans la Constitution une restriction obligeant cette Cour à appliquer la loi ontarienne à la question de l'intérêt postérieur au jugement, l'avocat de la demanderesse a invoqué les arrêts *Broddy et al. and Director of Vital Statistics (Re)* (1983), 142 D.L.R. (3d) 151 (C.A. Alb.), et *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60. L'affaire *Broddy* porte que les provinces ne sont pas habilitées à définir des mots figurant dans des lois fédérales à moins que ce pouvoir ne leur soit expressément conféré par des dispositions législatives fédérales. C'est tout à fait exact, mais ce n'est pas ce dont il s'agit en l'espèce; je ne peux non plus trouver dans l'arrêt *Bisaillon* une raison quelconque qui permettrait de changer ou de modifier le principe reconnu que l'intérêt est une question de règle de fond et, en outre, puisqu'elle fait partie de l'indemnité, une question de propriété et de droits civils qui relève des lois provinciales applicables, à condition que les dispositions législatives fédérales valides qui concernent la question de l'intérêt ne prescrivent le contraire.

L'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, chap. I-18, prévoit que lorsqu'aucun taux n'est fixé par la loi, ce taux est de 5 % par année. Dans l'arrêt *Prince Albert Pulp Co. Ltd. et autre c. The Foundation Company of Canada Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 200, le juge Martland a statué que lorsqu'une cour a accordé un intérêt dans son jugement, cet article ne s'applique pas. Dans l'arrêt *British Pacific Properties Ltd. c. Minister of Highways and Public Works*, [1980] 2 R.C.S. 283; 33 N.R. 98, la Cour suprême du Canada a également statué que le taux de 5 % prescrit dans la *Loi sur l'intérêt* ne s'applique pas lorsqu'un juge accorde des intérêts en vertu d'un pouvoir prévu par la loi et en fixe le taux, étant donné que ce taux devient alors «fixé par la loi» comme le prévoit cet article.

Comme on m'a demandé de fixer un intérêt postérieur au jugement et que j'ai décidé de le faire, je devrai trancher cette question en me référant au droit de l'Ontario. La Cour d'appel de l'Ontario a statué que l'intérêt postérieur au jugement est une question de règle de fond (voir *306793 Ontario Ltd. v. Rimes* (1980), 30 O.R.

The *Courts of Justice Act*, S.O. 1984, c. 11, subsection 139(1), provides as follows: "Money owing under an order, including costs to be assessed or costs fixed by the court, bears interest at the postjudgment interest rate, calculated from the date of the order." Section 137 of the same Act provides that the "postjudgment interest rate" is the bank rate rounded to the next higher whole number plus 1% as of the first day of the last month of the quarter preceding the date of the order. In the case of *CAE Industries Ltd. et al. v. The Queen* (1983), 79 C.P.R. (2d) 88 (F.C.T.D.), Collier J. agreed that post-judgment interest would run from the date of judgment which he fixed as being the date of his reasons for judgment. The decision was upheld on appeal. In the Federal Court case of *Rothwell v. R.* (1985), 10 C.C.E.L. 276 (F.C.T.D.) Strayer J. exercising his discretion pursuant to section 40 of the *Federal Court Act*, directed that post-judgment interest would be payable at the same rate as the pre-judgment interest which he fixed in accordance with section 36 of the *Ontario Judicature Act*. In the case *Consolboard v. MacMillan Bløedel (Saskatchewan) Ltd.* (1983), 74 C.P.R. (2d) 199, the Court of Appeal agreed that the date fixed by the judge receiving the referee's report, namely the date when the award became ascertained by his judgment, was the correct date from which to calculate the post-judgment interest.

The post-judgment interest on the award plus costs will run from the date of my formal judgment in this matter and the rate shall be fixed in accordance with the provisions of section 137 of the *Courts of Justice Act*.

The relevant provisions read as follows:

137.—(1) in this section and in sections 138 and 139,

- (a) "bank rate" means the bank rate established by the Bank of Canada as the minimum rate at which the Bank of Canada makes short-term advances to the chartered banks;
- (b) "date of the order" means the date the order is made, notwithstanding that the order is not entered or enforceable on that date, or that the order is varied on appeal,

(2d) 158; 16 C.P.C. 36 (C.A.)). Le paragraphe 139(1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, S.O. 1984, chap. 11, prévoit que «La somme d'argent due aux termes d'une ordonnance, y compris les dépens devant être liquidés ou ceux fixés par le tribunal, porte intérêt au taux d'intérêt postérieur au jugement, à compter de la date de l'ordonnance.» L'article 137 de la même Loi porte que le «taux d'intérêt postérieur au jugement» est le taux d'escompte, au premier jour du dernier mois du trimestre précédant la date de l'ordonnance, arrondi au nombre entier supérieur plus un pour cent. Dans l'affaire *CAE Industries Ltd. et autre c. La Reine* (1983), 79 C.P.R. (2d) 88 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Collier a reconnu que l'intérêt postérieur au jugement commençait à courir à compter de la date du jugement, c'est-à-dire à la date des motifs de son jugement. Cette décision a été confirmée en appel. Dans la décision de la Cour fédérale *Rothwell c. R.* (1985), 10 C.C.E.L. 276 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Strayer a exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour ordonner que le taux de l'intérêt postérieur au jugement soit le même que celui de l'intérêt antérieur au jugement qu'il a fixé conformément à l'article 36 de la *Judicature Act* de l'Ontario. Dans l'arrêt *Consolboard v. MacMillan Bløedel (Saskatchewan) Ltd.* (1983), 74 C.P.R. (2d) 199, la Cour d'appel a reconnu que la date fixée par le juge ayant reçu le rapport de l'arbitre, c'est-à-dire la date à laquelle la somme accordée a été confirmée par son jugement, était la date à compter de laquelle il fallait calculer l'intérêt postérieur au jugement.

L'intérêt postérieur au jugement sur la somme accordée et les dépens commenceront à courir à compter de la date de mon jugement formel en l'espèce et le taux sera fixé conformément aux dispositions de l'article 137 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*.

Voici le libellé des dispositions pertinentes:

137(1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article et aux articles 138 et 139.

«date de l'ordonnance» La date à laquelle est rendue l'ordonnance, même si elle n'est pas inscrite ou exécutoire ce jour-là, ou si elle est modifiée en appel, et si l'ordonnance porte renvoi, la date à laquelle le rapport du renvoi est confirmé.

and in the case of an order directing a reference, the date the report on the reference is confirmed;

- (c) "postjudgment interest rate" means the bank rate at the end of the first day of the last month of the quarter preceding the quarter in which the date of the order falls, rounded to the next higher whole number where the bank rate includes a fraction, plus 1 per cent;
- (e) "quarter" means the three-month period ending with the 31st day of March, 30th day of June, 30th day of September or 31st day of December.
- (2) After the first day of the last month of each quarter, the Registrar of the Supreme Court shall forthwith,
- (a) determine the prejudgment and postjudgment interest rate for the next quarter; and
- (b) publish in *The Ontario Gazette* a table showing the rate determined under clause (a) for the next quarter and for all the previous quarters during the preceding ten years.

There would appear to be very little likelihood of there being difficulty in determining, in accordance with section 137, the proper rate of interest to be applied to the amount of the judgment. However, should any problem arise in this area, the parties may submit evidence and request that I fix the rate of post-judgment interest to be applied. Subsection 139(1) of the *Courts of Justice Act*, S.O. 1984, c. 11, provides as follows:

139.—(1) Money owing under an order, including costs to be assessed or costs fixed by the court, bears interest at the postjudgment interest rate, calculated from the date of the order.

Post-judgment interest must therefore be calculated 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".

JUDGMENT AND COSTS:

Judgment will issue today in accordance with these reasons. As success on the present appeal is divided, I am reserving as to costs and will be prepared to hear whatever representations counsel might wish to make on the subject. Should neither party apply within 15 days to make representations as to costs, an order will issue directing how they are to be taxed.

«taux d'escompte» Le taux minimal exigé par la Banque du Canada sur les prêts à court terme qu'elle accorde aux banques à charte.

«taux d'intérêt postérieur au jugement» Le taux d'escompte à la fin du premier jour du dernier mois du trimestre précédant le trimestre au cours duquel se situe la date de l'ordonnance, arrondi au nombre entier supérieur si le taux comprend une fraction, plus un pour cent.

«trimestre» Les périodes de trois mois se terminant respectivement le 31 mars, le 30 juin, le 30 septembre et le 31 décembre de chaque année.

(2) Après le premier jour du dernier mois de chaque trimestre, le greffier de la Cour suprême, sans délai:

a) établit les taux d'intérêt antérieur et postérieur au jugement pour le trimestre qui suit;

b) publie dans la *Gazette de l'Ontario* un tableau des taux d'intérêt établis conformément à l'alinéa a) et de ceux de tous les trimestres des dix dernières années.

Il semble donc très peu probable que l'on rencontre des difficultés pour déterminer, conformément à l'article 137, le taux d'intérêt approprié qu'il faudra appliquer au montant du jugement. Si un problème devait toutefois surgir à ce sujet, les parties pourront faire valoir des éléments de preuve et demander que je fixe le taux d'intérêt postérieur au jugement. Le paragraphe 139(1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, S.O. 1984, chap. 11, porte:

139(1) La somme d'argent due aux termes d'une ordonnance, y compris les dépens devant être liquidés ou ceux fixés par le tribunal, porte intérêt au taux d'intérêt postérieur au jugement, à compter de la date de l'ordonnance.

L'intérêt postérieur au jugement doit donc être calculé à compter de la date du jugement sur le montant total des dommages plus l'intérêt antérieur au jugement et les dépens puisqu'ils sont tous visés par l'expression «la somme d'argent due aux termes d'une ordonnance».

h JUGEMENT ET DÉPENS

Jugement est rendu ce jour conformément aux présents motifs. Étant donné que les parties ont eu partiellement gain de cause, je diffère ma décision sur la question des dépens et je serai disposé à entendre tous les arguments que les avocats pourraient souhaiter faire valoir sur ce point. Si dans un délai de quinze jours aucune des parties ne demande l'autorisation de présenter des arguments sur cette question des dépens, je rendrai une ordonnance indiquant comment ceux-ci devront être taxés.

T-1349-86

T-1349-86

Selection Testing Consultations International Ltd.
(Plaintiff) (Applicant)

v.

**Humanex International Inc., Huma-Res Inc.,
Yvan-Marcel Boily, Claude Lortie, Michel Guay**
(Defendants) (Respondents)

INDEXED AS: SELECTION TESTING CONSULTATIONS INTERNATIONAL LTD. v. HUMANEX INTERNATIONAL INC.

Trial Division, Rouleau J.—Ottawa, December 4,
1986 and February 20, 1987.

Practice — Contempt of court — Application for order of committal under R. 2500 inappropriate for contempt determination — Ordinary and summary procedure of R. 319, applicable to R. 2500 application, inappropriate in context of committal for contempt as not affording proper protection — Person cited for contempt "person charged" and entitled to protection traditionally offered person charged with criminal offence — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319, 355, 2500, Form 71 — 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(a).

In the context of copyright litigation, the applicant obtained an interim injunction against the respondent, Humanex International Inc.

This is a motion pursuant to Rule 2500, following the procedure prescribed by Rule 319, to have the Court find the respondents guilty of contempt of court. The issue is whether the applicant can proceed by way of Rule 2500 to have the Court determine contempt and thus avoid the procedure provided in Rule 355.

Held, the motion should be dismissed. Logic requires that the procedure to be followed is that outlined in Rule 355.

Since Rule 2500 contemplates incarceration—which cannot be enforced against corporate bodies—as the primary remedy for contempt, the application must be dismissed as against Humanex International Inc. and Huma-Res Inc.

Furthermore, the "ordinary and summary" procedure of Rule 319, which applies to a Rule 2500 application, is totally inappropriate in the context of committal for contempt of court. A contempt of court motion is by no means an "ordinary" motion. For such cases, the courts have always insisted on a quasi-criminal procedure and on all the protections traditionally offered to a person charged with a criminal offence.

In addition, the procedure under Rule 319 does not assure a person accused of contempt with the usual fairness safeguards,

Selection Testing Consultations International Ltd.
(demanderesse) (requérante)

a c.

**Humanex International Inc., Huma-Res Inc.,
Yvan-Marcel Boily, Claude Lortie, Michel Guay**
(défendeurs) (intimés)

b RÉPERTORIÉ: SELECTION TESTING CONSULTATIONS INTERNATIONAL LTD. c. HUMANEX INTERNATIONAL INC.

Division de première instance, juge Rouleau—
Ottawa, 4 décembre 1986 et 20 février 1987.

c *Pratique — Outrage au tribunal — Une demande d'incarcération fondée sur la Règle 2500 ne constitue pas le recours approprié pour faire déterminer s'il y a outrage au tribunal — La procédure ordinaire et sommaire prévue à la Règle 319, qui est applicable à une demande fondée sur la Règle 2500, n'est pas appropriée lorsqu'il s'agit d'incarcération pour outrage au tribunal, car elle n'assure pas une protection suffisante — Une personne citée pour outrage au tribunal est un "inculpé" et elle a droit à la protection traditionnellement accordée à une personne accusée d'une infraction criminelle — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 355, 2500, formule 71 — 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. 11a).*

Dans le cadre d'un litige portant sur des droits d'auteur, la requérante a obtenu une injonction provisoire contre l'intimée Humanex International Inc.

f Il s'agit en l'espèce d'une requête présentée conformément à la Règle 2500, suivant la procédure prescrite à la Règle 319, afin d'obtenir que la Cour reconnaisse les intimés coupables d'outrage au tribunal. Le litige consiste à déterminer si la requérante peut avoir recours à la Règle 2500 pour demander à la Cour de décider s'il y a outrage au tribunal et ainsi éviter la procédure prévue à la Règle 355.

g *Jugement*: La requête doit être rejetée. La logique exige que la procédure suivie soit celle prévue à la Règle 355.

h Étant donné que la Règle 2500 prévoit l'incarcération comme principal redressement en cas d'outrage au tribunal et que ce recours ne peut être exercé contre des personnes morales, l'action est rejetée à l'égard de Humanex International Inc. et de Huma-Res Inc.

i En outre, la procédure «ordinaire et sommaire» énoncée à la Règle 319, qui s'applique à une demande fondée sur la Règle 2500, n'est absolument pas appropriée dans le cas de l'incarcération pour outrage au tribunal. Une requête en outrage au tribunal ne constitue nullement une requête «ordinaire». Les cours ont toujours insisté pour qu'une procédure quasi criminelle soit suivie dans de tels cas et que l'accusé ait droit à toutes les protections traditionnellement accordées à une personne accusée d'une infraction criminelle.

j De plus, la procédure prescrite par la Règle 319 n'assure pas à la personne accusée d'outrage au tribunal la protection

since it requires the person charged to disclose his evidence and defence before the onus on the accuser has been discharged. Also, the calling of *viva voce* evidence, a right under the common law, is made discretionary by Rule 319. And this rule, which allows for only a brief recital of the alleged contemptuous act, cannot be reconciled with the fundamental right to know exactly the case one has to meet in order to present a full and complete defence. Moreover, it is evident that Rule 2500 was meant only for enforcement proceedings once contempt has been found.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cotroni v. Quebec Police Commission, [1978] 1 S.C.R. 1048; *R. v. Côté*, [1978] 1 S.C.R. 8.

REFERRED TO:

Attorney General of Quebec v. Laurendeau (1983), 33 C.R. (3d) 40; 145 D.L.R. (3d) 526 (Que. S.C.); *Regina v. Cohn* (1985), 15 C.C.C. (3d) 150 (Ont. C.A.).

COUNSEL:

Alfred Schorr for plaintiff (applicant).

François Grenier for defendants (respondents).

SOLICITORS:

Alfred Schorr, Toronto, for plaintiff (applicant).
Léger, Robic & Richard, Montréal, for defendants (respondents).

The following are the reasons for order rendered in English by

ROULEAU J.: By order dated June 20, 1986, Collier J. granted the applicant an interim injunction against one of the respondents, Humanex International Inc. In the same order, the learned Judge dismissed the application for an interim injunction against the other respondents, Humanex Inc., Yvan-Marcel Boily, Claude Lortie and Michel Guay.

The applicant now brings a motion pursuant to Rule 2500 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] for an order:

a) Of Committal for contempt of court as against Yvan-Marcel Boily;

habituellement garantie par l'équité, car elle oblige la personne accusée à divulguer sa preuve et ses moyens de défense avant que l'accusateur ne se soit déchargé du fardeau qui lui incombe. L'utilisation de témoignages de vive voix, qui est un droit reconnu par la *common law*, est laissée à la discrétion de la Cour par la Règle 319. Et cette règle, qui ne permet qu'un bref exposé de l'acte reproché, va à l'encontre du droit fondamental pour une personne de connaître exactement la preuve qu'elle devra réfuter pour présenter une défense pleine et entière. Qui plus est, il est évident que la Règle 2500 ne permet d'intenter des procédures d'exécution forcée qu'une fois que la Cour a conclu à l'outrage au tribunal.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cotroni c. Commission de police du Québec, [1978] 1 R.C.S. 1048; *R. c. Côté*, [1978] 1 R.C.S. 8.

DÉCISIONS CITÉES:

Attorney General of Quebec v. Laurendeau (1983), 33 C.R. (3d) 40; 145 D.L.R. (3d) 526 (C.S. Qc); *Regina v. Cohn* (1985), 15 C.C.C. (3d) 150 (C.A. Ont.).

AVOCATS:

Alfred Schorr pour la demanderesse (requérante).
François Grenier pour les défendeurs (intimés).

PROCUREURS:

Alfred Schorr, Toronto, pour la demanderesse (requérante).
Léger, Robic & Richard, Montréal, pour les défendeurs (intimés).

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ROULEAU: Dans une ordonnance datée du 20 juin 1986, le juge Collier a accordé à la requérante une injonction provisoire contre l'une des intimés, Humanex International Inc., tout en rejetant sa demande visant à obtenir une injonction provisoire contre les autres intimés, Humanex Inc., Yvan-Marcel Boily, Claude Lortie et Michel Guay.

La requérante présente maintenant une requête sur le fondement de la Règle 2500 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] pour que la Cour:

a) Ordonne l'incarcération d'Yvan-Marcel Boily pour outrage au tribunal;

- b) In the alternative, imposing a fine in the amount of \$5,000 as against the said Yvan-Marcel Boily;
- c) Making a finding of guilt of contempt of court as against the defendants, Humanex International Inc. and Huma-Res Inc.;
- d) Requiring the defendants, Humanex International Inc. and Huma-Res Inc. to pay a fine in the amount of \$250,000 each as punishment for contempt of court;
- e) In the alternative, requiring the defendants, Humanex International Inc. and Huma-Res Inc. to give security for their good behaviour in the amount of \$500,000 each;
- f) For such further and other disposition as to the Honourable presiding Judge may appear just.

In support of this motion, the applicant has served and filed the affidavits of Leslie Reid and Peter George Donnelly.

The motion came before me at Ottawa, Ontario, on December 4, 1986.

At the outset of the hearing, counsel for the respondents raised four preliminary objections as to the form of the motion. Those objections are:

[TRANSLATION] (1) A motion under Rule 2500 is not the proper means of determining whether a constructive contempt of court has been committed.

(2) If Rule 2500 is the proper means of determining whether a constructive contempt of court has been committed, the motion is invalid as being definitely inappropriate for Huma-Res and Humanex.

(3) If Rule 2500 is the proper rule for all the defendants, the motion is nonetheless inadmissible in the case at bar as it in no way identifies the offence committed in relation to the injunction issued by the Court.

(4) If Rule 2500 is the proper rule for all the defendants, and is sufficiently specific, the evidence presented is *prima facie* insufficient to meet the standard of proof beyond all reasonable doubt, or even to establish a *prima facie* case of contempt.

It was agreed then that the fourth objection relates to the merits and hence should not be debated at this stage of the proceedings.

At the conclusion of the hearing on December 4, 1986, I ordered that the matter be adjourned *sine die* to allow:

- a) Counsel for the respondents to file and serve written arguments on the preliminary objections no later than December 12, 1986; and
- b) Counsel for the applicant to file and serve his reply no later than December 31, 1986.

- b) Imposer subsidiairement une amende de 5 000 \$ audit Yvan-Marcel Boily;
- c) Déclare les défenderesses Humanex International Inc. et Huma-Res Inc. coupables d'outrage au tribunal;

^a d) Enjoigne aux défenderesses Humanex International Inc. et Huma-Res Inc. de verser chacune une amende de 250 000 \$ pour outrage au tribunal;

- e) Enjoigne subsidiairement aux défenderesses Humanex International Inc. et Huma-Res Inc. de déposer une somme de 500 000 \$ chacune à titre de garantie de leur bonne conduite;

^b f) Accorde toute autre mesure qu'elle peut estimer juste.

^c Au soutien de sa requête, la requérante a signifié et déposé les affidavits de Leslie Reid et de Peter George Donnelly.

La requête m'a été présentée à Ottawa (Ontario), le 4 décembre 1986.

^d Au début de l'audience, l'avocat des intimés a soulevé quatre objections préliminaires portant sur la forme de la requête. Les voici:

1) Une requête en vertu de la Règle 2500 n'est pas appropriée pour en arriver à une détermination qu'il y a eu outrage au tribunal commis hors la présence du juge.

^e 2) Si la Règle 2500 est la règle appropriée pour en arriver à une détermination qu'il y a eu outrage au tribunal commis hors de la présence du juge, la requête est mal fondée car elle est définitivement inappropriée quant à Huma-Res et Humanex.

^f 3) Si la Règle 2500 est la règle appropriée pour tous les défendeurs, dans le cas d'espèce, la requête est tout de même irrecevable car elle n'identifie aucunement l'offense commise eu égard à l'injonction émise par la Cour.

^g 4) Si la Règle 2500 est la règle appropriée dans le cas de tous les défendeurs, et est suffisamment précise, la preuve soumise à sa face même est insuffisante pour satisfaire le critère de la preuve hors de tout doute raisonnable, ou même pour démontrer un cas *prima facie* d'outrage.

^h Il a été convenu que la quatrième objection vise le bien-fondé de la requête et qu'elle ne devrait donc pas être examinée à ce stade-ci des procédures.

À la clôture de l'audience le 4 décembre 1986, j'ai ordonné que l'affaire soit ajournée *sine die* pour permettre:

ⁱ a) À l'avocat des intimés de déposer et de signifier ses arguments écrits au sujet des objections préliminaires, au plus tard le 12 décembre 1986;

^j b) À l'avocat de la requérante de déposer et de signifier sa réponse au plus tard le 31 décembre 1986.

I also ordered that should the parties desire further oral presentation, they should file a joint application by January 9, 1987. In default, I had indicated that I would render a decision on the preliminary objections.

The arguments and reply on the preliminary objections have been filed and served. No further oral hearing has been requested by either party and I now propose to render my decision on the three preliminary objections raised by counsel for the respondents.

The general flavour of this procedural debate can be gleaned from the following candid proposition: can the applicant proceed by way of Rule 2500 to have the Court determine contempt and thus avoid the procedure provided in Rule 355?

A careful reading of Rule 2500 contemplates incarceration as the primary remedy for contempt and I would without any hesitation dismiss the application immediately as against Humanex International Inc. and Huma-Res Inc. The remedy can certainly not be enforced against corporate bodies.

At first blush, one would tend to agree with counsel for the applicant that, having followed assiduously the procedure set out under Rule 319 and *seq.* for the bringing of a motion before the Court, there was no reason not to proceed directly on the merits of the within motion for committal pursuant to Rule 2500. Paragraph (2) of Rule 2500 states as follows:

Rule 2500. ...

(2) An application for an order of committal shall be made by motion and there must be at least 8 clear days between the service of the notice of motion and the day named therein for the hearing. [My emphasis.]

The following is the procedure for the bringing of a motion before the Court as prescribed by Rule 319:

Rule 319. (1) Where any application is authorized to be made to the Court, a judge or a prothonotary, it shall be made by motion.

(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

J'ai également statué que les parties devraient avoir présenté une demande conjointe avant le 9 janvier 1987 si elles souhaitaient faire valoir d'autres arguments verbalement, à défaut de quoi, je rendrais une décision sur les objections préliminaires.

Les arguments et la réponse portant sur les objections préliminaires ont été déposés et signifiés. Aucune des parties n'ayant demandé la tenue d'une autre audience, je me propose maintenant de rendre ma décision sur les trois objections préliminaires soulevées par l'avocat des intimés.

Il est possible de saisir les grandes lignes de ce débat sur la procédure à partir de la simple proposition suivante: la requérante peut-elle avoir recours à la Règle 2500 pour demander à la Cour de décider s'il y a outrage au tribunal, et ainsi éviter la procédure prévue à la Règle 355?

Il ressort d'une lecture attentive de la Règle 2500 que l'incarcération constitue le principal redressement en cas d'outrage au tribunal et, sans hésitation aucune, je rejette immédiatement l'action intentée contre Humanex International et Huma-Res Inc., car ce recours ne peut certainement pas être exercé à l'encontre de personnes morales.

De prime abord, on tendrait à être d'accord avec l'avocat de la requérante pour dire qu'étant donné que celle-ci a strictement suivi la procédure prévue aux Règles 319 et suivantes pour présenter une requête à la Cour, il n'y avait aucune raison de ne pas examiner immédiatement le bien-fondé de la présente requête en incarcération fondée sur la Règle 2500. Voici le texte du paragraphe (2) de la Règle 2500:

Règle 2500. ...

(2) Une demande d'ordonnance d'incarcération doit être faite par requête et il doit obligatoirement s'écouler 8 jours francs au moins entre la signification de l'avis de requête et la date d'audition qui y est indiquée. [C'est moi qui souligne.]

Voici la procédure prévue à la Règle 319 en ce qui concerne la présentation d'une requête à la Cour:

Règle 319. (1) Lorsqu'il est permis de faire une demande à la Cour, à un juge ou un protonotaire, la demande doit être faite par voie de requête.

(2) Une requête doit être appuyée par un affidavit certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui

record, which affidavit shall be filed; and an adverse party may file an affidavit in reply.

(3) The party making a motion shall serve a copy of his affidavits on other parties with the notice of the motion and an affidavit filed by any other party shall be served on other parties forthwith.

(4) By leave of the Court, or of a judge of the Court of Appeal, for special reason, a witness may be called to testify in open court, or before a judge of the Court of Appeal, in relation to an issue of fact raised by an application. [My emphasis.]

I am of the view, however, that such "ordinary and summary" procedure as outlined in Rule 319 is inappropriate in the context of committal for contempt of court. I say so for several reasons.

Firstly, I agree with counsel for the respondents when he says in his written notes (page 15) that: [TRANSLATION] "... it cannot be argued that a contempt of court motion is an 'ordinary' motion. Committal or substantial fines can be imposed if a conviction results. Consequently, the courts have always insisted that a quasi-criminal procedure be strictly adhered to and that the accused be entitled to all the protections traditionally offered to a person charged with a criminal offence."

Secondly, and more importantly, the procedure under Rule 319 does not assure a person charged with the alleged contempt of the usual fairness safeguards. If I accept the applicant's argument that it strictly adhered to the letter of the law, the requirements of Rule 319, i.e. an application for an order of committal when made by a motion, supported by affidavit "as to the facts on which the motion is based that do not appear from the record", and render any order under Rule 2500, the person charged would be obligated to disclose by way of affidavit his evidence and ultimate defence before the onus on the accuser has been discharged. This is contrary to all principles of fundamental justice. In fact an alleged contemner is under no obligation to respond; he may remain absolutely silent until such time as the onus of proving beyond a reasonable doubt has been met.

Thirdly, by proceeding by way of Rule 319, it should be noted that it is discretionary on the part

ressortent du dossier; cet affidavit doit être déposé, et une partie adverse peut déposer un affidavit en réponse.

(3) La partie présentant une requête doit signifier une copie de ses affidavits aux autres parties avec l'avis de la requête et un affidavit déposé par toute autre partie doit être immédiatement signifié aux autres parties.

(4) Avec la permission de la Cour ou d'un juge de la Cour d'appel, pour une raison spéciale, un témoin peut être appelé à témoigner en séance publique ou devant un juge de la Cour d'appel relativement à une question de fait soulevée dans une requête. [C'est moi qui souligne.]

J'estime toutefois, pour divers motifs, que la procédure «ordinaire et sommaire» énoncée à la Règle 319 ne s'applique pas à l'incarcération pour outrage au tribunal.

Premièrement, je suis d'accord avec l'avocat des intimés lorsqu'il dit dans ses notes écrites (page 15) «... il ne peut être prétendu qu'une requête en outrage au tribunal est une requête "ordinaire". En effet l'emprisonnement ou des amendes substantielles peuvent être imposés si une déclaration de culpabilité est prononcée. Conséquemment, les cours ont toujours insisté pour qu'une procédure quasi criminelle soit rigoureusement suivie et que l'accusé ait droit à toutes les protections traditionnellement accordées à une personne accusée d'une infraction criminelle».

Deuxièmement, et ce qui est plus important, la procédure prescrite par la Règle 319 n'assure pas à la personne accusée d'outrage au tribunal la protection habituellement garantie par l'équité. Si j'accepte l'argument de la requérante suivant lequel elle s'est strictement conformée à la lettre de la loi et aux exigences de la Règle 319 en demandant une ordonnance d'incarcération par voie de requête appuyée d'un affidavit «certifiant tous les faits sur lesquels se fonde la requête sauf ceux qui ressortent du dossier», et que je rends une ordonnance prévue à la Règle 2500, la personne accusée sera obligée de divulguer, par voie d'affidavit, sa preuve et son dernier moyen de défense avant que l'accusateur ne se soit déchargé du fardeau qui lui incombe. C'est contraire à tous les principes de justice fondamentale. En fait, l'auteur présumé d'un outrage au tribunal n'est pas obligé de répondre; il peut se taire jusqu'à ce qu'une preuve hors de tout doute raisonnable ait été établie.

Troisièmement, il faut souligner que, lorsqu'on a recours à la Règle 319, la Cour peut à sa discrétion

of the Court to allow *viva voce* evidence (Rule 319(4)), whereas at common law under contempt proceedings it was and still remains a right.

Fourthly, the procedure under Rule 319 allow for only a brief recital of the alleged contemptuous act. This cannot be reconciled with the principle of fundamental justice of being deprived of the right to know exactly the case one has to meet. Whether contempt of court proceedings are characterized as criminal or civil, the person charged shall always be entitled to the unassailable bastion of common law, that is the right to know the particulars of the accusation and the right to remain silent until the accuser has met and discharged the onus.

There appears to be considerable confusion in the Rules of the Court when comparing the procedure set out under Rule 355 and that outlined under Rule 319 to achieve the result contemplated by Rule 2500. A cursory reading of Rule 2500(1) appears to presume an already existing order or finding of contempt.

Rule 2500. (1) The power of the Court to punish for contempt of court may be exercised by an order of committal. [My emphasis.]

I have come to the conclusion that it is evident that Rule 2500 was meant only for enforcement proceedings once contempt has been found. Further, why was it placed in the Rules of the Court in the enforcement section if it was meant for purposes other than enforcement?

Rule 2500(6) determines that a writ of attachment may issue:

Rule 2500. ...

(6) By leave of the Court, a writ of attachment may issue (Form 71) and a writ so issued shall be executed according to the exigency thereof.

I now reproduce for the benefit of the parties the exact wording of Form 71:

WRIT OF ATTACHMENT

(Titles of Court and Action—Forms 1 and 2)

ELIZABETH THE SECOND, by the Grace of God of the United Kingdom, Canada and Her other Realms and Territories Queen, Head of the Commonwealth, Defender of the Faith.

To the Sheriff of, *Greeting:*

tion permettre des témoignages de vive voix (Règle 319(4)) alors que suivant la *common law*, il s'agit d'un droit reconnu depuis toujours en matière d'outrage au tribunal.

Quatrièmement, la procédure prévue à la Règle 319 ne permet qu'un bref exposé de l'acte reproché, ce qui va à l'encontre du principe de justice fondamentale conférant à une personne le droit de connaître exactement la preuve qu'elle devra réfuter. Que l'on qualifie de civiles ou de criminelles les procédures d'outrage au tribunal, l'accusé aura toujours le droit de se réfugier derrière le rempart inattaquable de la *common law*, c'est-à-dire le droit de connaître les détails de l'accusation et celui de garder le silence jusqu'à ce que l'accusateur se soit déchargé du fardeau de la preuve.

Il semble exister une grande confusion dans les Règles de la Cour lorsqu'on compare la procédure prescrite par la Règle 355 et celle prévue à la Règle 319 pour en arriver au résultat envisagé par la Règle 2500. Il semble qu'on peut présumer, en lisant rapidement la Règle 2500(1), que la Cour a déjà rendu une ordonnance ou qu'elle a déjà conclu à l'outrage au tribunal.

Règle 2500. (1) Le pouvoir qu'a la Cour d'infliger une peine pour outrage au tribunal pourra être exercé au moyen d'une ordonnance d'incarcération. [C'est moi qui souligne.]

Je conclus qu'il est évident que la Règle 2500 ne permet d'intenter des procédures d'exécution forcées qu'une fois que la Cour a conclu à l'outrage. De plus, pourquoi a-t-elle été placée dans la partie des Règles de la Cour portant sur l'exécution forcée si elle était destinée à une autre fin?

La Règle 2500(6) prévoit qu'un bref de contrainte par corps peut être décerné:

Règle 2500. ...

(6) Sur permission de la Cour, un bref de contrainte par corps peut être décerné (Formule 71) et un bref ainsi décerné doit être exécuté dans la mesure où il est nécessaire de l'exécuter.

Je reproduis ici pour le bénéfice des parties le texte intégral de la formule 71:

BREF DE CONTRAINTE PAR CORPS

(Nom de la Cour et intitulé de l'action—Formules 1 et 2)

ELIZABETH DEUX, par la grâce de Dieu Reine du Royaume-Uni, du Canada et de ses autres royaumes et territoires, Chef du Commonwealth, Défenseur de la Foi.

Au shérif d, *Salut:*

We command you to attach C.D., so as to have him before Us in Our Federal Court of Canada, wheresoever the said Court shall then be, there to answer to Us, as well touching a contempt which he, it is alleged, hath committed against Us, as also such other matters as shall be then and there laid to his charge, and further to perform and abide such order as Our said Court shall make in this behalf and hereof fail not and bring this writ with you.

Witness the Chief Justice of Our Federal Court of Canada, at..... this..... day of..... in the year of Our Lord, one thousand nine hundred and..... and in the year of Our Reign.

.....
Registry Officer

Should the applicant not have been bound in its prayer for relief to seek a writ of attachment? A careful analysis of Form 71 commands the appearance of the alleged offender to appear before the Court to answer for his contemptuous behaviour, which I must assume would have been previously determined by the Court. This re-enforces my belief that an application under Rule 2500 cannot be the proper vehicle for the remedy being sought. Further President Jackett, as he then was, wrote *The Federal Court of Canada: A Manual of Practice*, which is dated March 1971. In the table of contents he refers to the various chapters and divisions in the rules of practice and, when referring to Rule 2500 in chapter 22 at page 89 of this work, he discusses enforcement and advises that these provisions are to be found in Part VII and generally within Rules 1900 to 2500.

It would seem to me that logic requires that the procedure to be followed is that which is outlined under Rule 355:

Rule 355. (1) Anyone is guilty of contempt of court who disobeys any process or order of the Court or a judge thereof, or who acts in such a way as to interfere with the orderly administration of justice, or to impair the authority or dignity of the Court. In particular, any officer of justice who fails to do his duty, and any sheriff or bailiff who does not execute a writ forthwith or does not make a return thereof or, in executing it, infringes any rule the violation whereof renders him liable to a penalty, is guilty of contempt of court.

(2) Except where otherwise provided, anyone who is guilty of contempt of court is liable to a fine, which in the case of an individual shall not exceed \$5,000 or to imprisonment for a period not exceeding one year. Imprisonment, and in the case of a corporation a fine, for refusal to obey any process or order may be repeatedly inflicted until the person condemned obeys.

Nous vous ordonnons d'arrêter C.D. et de l'amener devant Nous, en Notre Cour fédérale du Canada, en quelque lieu que siège alors ladite Cour, pour répondre au sujet tant d'un outrage qu'il est allégué avoir commis contre Nous, que des autres accusations qui y seront alors portées contre lui, et vous ordonnons en outre d'exécuter et observer l'ordonnance que Notre Cour rendra à cet égard et n'y manquer aucunement et de rapporter avec vous le présent bref.

Témoin le juge en chef de Notre Cour fédérale du Canada, à..... ce..... jour d..... en l'an de grâce mil neuf cent..... et en la..... année de notre Règne.

.....
Fonctionnaire du greffe

La requérante n'aurait-elle pas dû dans sa demande de redressement chercher à obtenir un bref de contrainte par corps? Il ressort d'une analyse attentive de la formule 71 que celle-ci ordonne au contrevenant présumé de comparaître devant la Cour pour répondre à une accusation d'outrage qui, je dois présumer, aurait déjà fait l'objet d'une décision de la Cour, ce qui renforce mon point de vue suivant lequel une demande fondée sur la Règle 2500 n'est pas le moyen approprié d'obtenir le redressement demandé. Qui plus est, le président Jackett (tel était alors son titre) a écrit en mars 1971 un ouvrage intitulé *The Federal Court of Canada: A Manual of Practice*. Il renvoie, dans la table des matières, aux divers chapitres et divisions des règles de pratique et, lorsqu'il mentionne la Règle 2500 à la page 89 du chapitre 22 de son ouvrage, il examine la question de l'exécution forcée et indique que ces dispositions se trouvent à la Partie VII, aux Règles 1900 à 2500.

À mon avis, la logique exige que la procédure suivie soit celle prévue à la Règle 355:

Règle 355. (1) Est coupable d'outrage au tribunal quiconque désobéit à un bref ou une ordonnance de la Cour ou d'un de ses juges, ou agit de façon à gêner la bonne administration de la justice, ou à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour. En particulier, un officier de la justice qui ne fait pas son devoir, et un shérif ou huissier qui n'exécute pas immédiatement un bref ou qui ne dresse pas le procès-verbal d'exécution y afférent ou qui, enfreint une règle dont la violation le rend passible d'une peine, est coupable d'outrage au tribunal.

(2) Sauf disposition contraire, quiconque est coupable d'outrage au tribunal est passible d'une amende qui, dans le cas d'un particulier ne doit pas dépasser \$5,000 ou d'un emprisonnement d'un an au plus. L'emprisonnement et, dans le cas d'une corporation, une amende, pour refus d'obéissance à un bref ou une ordonnance, peuvent être renouvelés jusqu'à ce que la personne condamnée obéisse.

(3) Anyone who is guilty of contempt of court in the presence of the judge in the exercise of his functions may be condemned at once, provided that he has been called upon to justify his behaviour.

(4) No one may be condemned for contempt of court committed out of the presence of the judge, unless he has been served with a show cause order ordering him to appear before the Court, on the day and at the hour fixed to hear proof of the acts with which he is charged and to urge any grounds of defence that he may have. They show cause order issued by the judge of his own motion or on application must be served personally, unless for valid reasons another mode of service is authorized. The application for the issuance of the show cause order may be presented without its being necessary to have it served.

(5) The procedure set out in paragraph (4) is without prejudice to an application for committal under Division I of Part VII. The two methods of proceeding are alternatives and when one has been acted on, the other cannot be invoked. The other provisions in this Rule are without prejudice to the inherent powers of the Court; and both this Rule and the inherent powers can be invoked on any appropriate occasion.

An applicant by following this procedure affords the alleged offender the opportunity to appear before the Court fully advised of the nature of the acts which are alleged to be contemptuous, to remain silent and not disclose his defence until such time as the onus which rests with the applicant has been discharged, and has by right the opportunity to testify *viva voce* on his own behalf.

Before concluding, I should like to deal briefly with paragraph 11(a) 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 reads as follows:

11. Any person charged with an offence has the right

(a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence; [Emphasis added.]

Neither counsel for the respondents nor counsel for the applicant dealt with the Charter at any length in the motion before the Court. Perhaps this was because of the tendency of certain courts to take an unduly cautious approach to the issue: the Quebec Superior Court and the Ontario Court of Appeal have arrived at diametrically opposed conclusions on whether the Charter applies to proceedings for contempt of court. In *Attorney General of Quebec v. Laurendeau* (1983), 33 C.R. (3d) 40 (Que. S.C.), at page 42—also available in

(3) Quiconque se rend coupable d'outrage au tribunal en présence du juge dans l'exercice de ses fonctions peut être condamné sur-le-champ, pourvu qu'on lui ait demandé de justifier son comportement.

(4) Une personne ne peut être condamnée pour outrage au tribunal commis hors de la présence du juge que s'il lui a été signifié une ordonnance de justification lui enjoignant de comparaître devant la Cour, au jour et à l'heure fixés pour entendre la preuve des actes dont il est accusé et pour présenter, le cas échéant, sa défense en exposant les raisons de sa conduite. Cette ordonnance, rendue par le juge soit de sa propre initiative, soit sur demande, doit obligatoirement être signifiée à personne, à moins qu'un autre mode de signification ne soit autorisé pour des raisons valables. La demande d'ordonnance de justification enjoignant d'exposer les raisons peut être présentée sans qu'il soit nécessaire de la faire signifier.

(5) La procédure prévue à l'alinéa (4) n'exclut pas une demande d'incarcération en vertu du chapitre I de la Partie VII. L'une ou l'autre de ces deux méthodes de procédure peut être appliquée, mais le fait de s'être engagé dans l'une de ces deux voies supprime la possibilité de s'engager dans l'autre. Les autres dispositions de la présente Règle n'excluent pas les pouvoirs inhérents à la Cour; et la présente Règle ainsi que les pouvoirs inhérents à la Cour peuvent être invoqués en toute circonstance appropriée.

En suivant cette procédure, le requérant donne au contrevenant présumé l'occasion de comparaître devant la Cour en connaissant exactement la nature des actes qui constitueraient un outrage, de garder le silence et de ne pas dévoiler sa défense tant que ledit requérant ne s'est pas déchargé du fardeau qui lui incombe, et il peut de plein droit témoigner de vive voix en son propre nom.

Avant de conclure, j'aimerais glisser un mot sur l'alinéa 11a) 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 se lit comme suit:

11. Tout inculpé a le droit:

a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche; [C'est moi qui souligne.]

Ni le procureur des intimés, ni le procureur de la requérante n'ont fait grand état de l'application de la Charte à la requête en outrage devant moi. Peut-être était-ce à cause de la valse-hésitation à laquelle se sont livrés certains tribunaux? Il semble en effet que la Cour supérieure du Québec et la Cour d'appel de l'Ontario en soient arrivées à des conclusions diamétralement opposées sur l'applicabilité de la Charte à une procédure d'outrage au tribunal. D'une part, le juge Rothman de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Attorney*

English at 145 D.L.R. (3d) 526, at page 528—Rothman J. of the Quebec Superior Court held that:

This is therefore not an “offence” in the ordinary sense of that word, nor, in my opinion, in the Charter sense.

A proceeding for contempt *ex facie* must accordingly be excluded from application of the Charter (at least from the provisions of section 11) because such a charge does not involve an “offence”.

On the other hand, in *Regina v. Cohn* (1985), 15 C.C.C. (3d) 150, at page 161, the Ontario Court of Appeal held that a person cited for contempt of court *in facie* is charged with an offence within the meaning of section 11 of the Charter:

... I am of the view that the citation for contempt of court constitutes the charging of an offence within the meaning of s. 11.

In any event, I do not think I am bound to opt for either of these schools of thought for the purposes of the motion at bar. Suffice it to say that whether contempt of court is an “offence” or not, there is no doubt that at common law a person cited for contempt of court is a “person charged”. The decision of the Supreme Court in *Cotroni v. Quebec Police Commission*, [1978] 1 S.C.R. 1048, indeed recognized that this was the position before the Charter came into being. Thus, the majority of the Supreme Court spoke of “charges of contempt of court” (page 1054 of the judgment) and the minority described the appellant Cotroni as being “charged with contempt of court” (page 1062). It is thus clear that, despite the Charter, a “person charged” enjoyed and still enjoys (since in this regard the Charter did not alter the law existing prior to April 17, 1982) a whole range of rights traditionally recognized by the common law. I will not undertake to list these rights, but would agree with de Grandpré J., speaking for a majority of the Supreme Court in *R. v. Côté*, [1978] 1 S.C.R. 8, at page 13, that:

... the golden rule is for the accused to be reasonably informed of the transaction alleged against him, thus giving him the possibility of a full defence and a fair trial.

General of Quebec v. Laurendeau (1983), 33 C.R. (3d) 40 (C.S. Qc), à la page 42 (aussi disponible en anglais 145 D.L.R. (3d) 526, à la page 528) est d’avis que:

^a Il ne s’agit pas, donc, d’une «infraction» dans le sens ordinaire de ce mot, ni, à mon avis, dans le sens de la Charte.

Il faut donc soustraire de l’application de la Charte (du moins des dispositions de l’article 11) ^b la procédure en outrage *ex facie* parce que cette dernière ne constitue pas une «infraction».

D’autre part, la Cour d’appel de l’Ontario a statué, dans *Regina v. Cohn* (1985), 15 C.C.C. (3d) 150, à la page 161, que la personne citée pour outrage au tribunal *in facie* est un inculpé au sens de l’article 11 de la Charte:

^d [TRADUCTION] ... J’estime que la citation à comparaître pour outrage au tribunal équivaut à une inculpation au sens de l’art. 11.

À tous égards, je ne crois pas qu’il me faille opter, pour les fins de la présente requête, pour l’une ou l’autre de ces écoles de pensée. Qu’il me suffise de dire que peu importe si l’outrage au tribunal constitue une «infraction», il ne fait aucun doute qu’aux termes de la *common law* une personne citée pour outrage au tribunal est un ^f «inculpé». La décision de la Cour suprême dans *Cotroni c. Commission de police du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 1048, reconnaissait en effet avant l’avènement de la Charte, cette situation de fait. ^g Ainsi les juges majoritaires de la Cour suprême parlaient d’«inculpation d’outrage au tribunal» (page 1054 du jugement) et les juges minoritaires désignaient l’appelant Cotroni comme étant ^h «inculpé d’outrage au tribunal» (page 1062). Il est donc clair que, nonobstant la Charte, un «inculpé» jouissait et jouit toujours (puisqu’à ce chapitre, la Charte n’a pas modifié le droit existant avant le 17 avril 1982) d’une panoplie de droits traditionnellement reconnus par la *common law*. Je ne ferai pas ⁱ l’exégèse de ces droits, mais je conviendrai avec le juge de Grandpré qui parlait au nom de la majorité des juges de la Cour suprême dans l’arrêt *R. c. Côté*, [1978] 1 R.C.S. 8, à la page 13 que:

... la règle par excellence est que l’accusé doit être raisonnablement informé de l’infraction qu’on lui impute, pour lui donner ainsi la possibilité d’une défense complète et d’un procès équitable.

It followed from this that failure to observe this "golden" rule meant the proceedings initiated were completely void. This is what Pigeon J. of the Supreme Court emphasized at around the same time in *Cotroni v. Quebec Police Commission* (cited above), when he said at page 1057:

The fundamental rule is beyond question: a vague charge is a fatal defect.

Professor Jean-Claude Hébert thus properly observes, in an article on "L'incidence de la Charte canadienne sur l'outrage au tribunal" (1984), 18 *R.J.T.* 183, at page 197, that:

[TRANSLATION] One must conclude, in light of the decisions of our highest court, that the legal guarantee contained in section 11(a) of the Charter has been superimposed on that already recognized by the court as available to any person charged with contempt of court. [Emphasis added.]

In the case at bar, I am not persuaded that the procedure followed by counsel for the applicant, namely a notice of motion under Rule 319, allowed the respondents to be reasonably informed of the offence alleged against them, which *a fortiori* prevented them from presenting a full and complete defence with full knowledge of the facts. As I had occasion to observe at the start of my reasons, the right of a person charged to be reasonably informed of the offence with which he is charged is one of the cornerstones of our legal system. In the absence of a procedure safeguarding all the rights recognized by both the Charter and the common law as pertaining to a person charged, I have no alternative but to allow the preliminary objections of counsel for the respondents as to the form of the contempt motion, and to dismiss with costs the applicant's motion for an order of committal for contempt pursuant to Rule 2500.

Il s'ensuivait que l'inobservance de cette règle dite par excellence entraînait la nullité complète des procédures intentées. C'est ce qu'a tenu à rappeler, à peu près à la même époque, le juge Pigeon de la Cour suprême dans l'arrêt *Cotroni c. Commission de police du Québec* (précitée) en disant, à la page 1057, que:

La règle fondamentale est incontestable: une accusation imprécise est un vice radical.

C'est donc à juste titre que le professeur Jean-Claude Hébert dans un article sur «L'incidence de la Charte canadienne sur l'outrage au tribunal» (1984), 18 *R.J.T.* 183, a écrit à la page 197 que:

À la lumière des arrêts de notre plus haute cour, force nous est de conclure que la garantie juridique prévue à l'article 11(a) de la Charte se superpose à celle que le droit jurisprudentiel reconnaissait déjà à tout inculpé d'outrage au tribunal. [C'est moi qui souligne.]

Dans le cas qui nous occupe, je ne suis pas convaincu que la procédure suivie par le procureur de la requérante, soit un avis de requête suivant la Règle 319, permette aux intimés d'être raisonnablement informés de l'infraction qu'on leur impute, ce qui *a fortiori* les empêche de faire valoir en tout état de cause une défense pleine et entière. Comme j'ai eu l'occasion de le dire au début de ma décision, ce droit pour un inculpé d'être raisonnablement informé de l'infraction qu'on lui impute constitue l'une des pierres angulaires de notre système juridique. En l'absence d'une procédure qui respecte tous les droits reconnus, et par la Charte et par la *common law*, à un inculpé, je n'ai d'autre choix que d'accueillir les objections préliminaires du procureur des intimés quant à la forme de la requête en outrage et de rejeter, avec dépens, la requête du requérant pour obtention d'une ordonnance d'incarcération pour outrage au tribunal suivant la Règle 2500.

T-273-85

T-273-85

ECG Canada Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: ECG CANADA LTD. v. CANADA

Trial Division, Rouleau J.—Montréal, December 9, 1986; Ottawa, February 11, 1987.

Construction of statutes — Excise Tax Act — “Packages, repackages or otherwise prepares goods for sale” in s. 2(1)(f) — Open to Court to consider object of statute and factual setting to determine Parliament’s intention — First step to read Act in entire context then relevant provisions in ordinary and grammatical sense — Administrative policy and interpretation properly referred to — No doubt as to object of Act — Intention to expand definition of manufacturer — Removing of warranty code on receiving tubes and placing in boxes for shipment to distributors clearly packaging or repackaging operations — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 2(1)(f) (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1).

Customs and excise — Excise Tax Act. — Plaintiff importing television receiving tubes for sale to distributors — Removing U.S. warranty code and placing in boxes bearing serial number, new warranty code and country of origin — Application to set aside assessment operations “marginal manufacturing” — Interpretation of “packages, repackages or otherwise prepares goods for sale” in s. 2(1)(f) of Act — Intention to expand definition of manufacturer to create new class known as “marginal manufacturing” — Action dismissed — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 2(1)(f) (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1).

The plaintiff seeks to set aside an assessment made pursuant to paragraph 2(1)(f) of the *Excise Tax Act*. The plaintiff imports from the United States receiving tubes for television sets. When the tubes are received in Canada, the plaintiff removes the United States warranty code that is preprinted on the glass surface the code is removed since it differs from the one applicable in Canada. The tubes are then placed in small boxes and shipped to distributors. On the fold-over cover of the box, the plaintiff prints the serial number describing the type of tube, the new warranty code and the country of origin. The boxes are not on display but warehoused by the plaintiff and usually shelved in the back of the stores of distributors and wholesalers. It was determined that the operations performed by the plaintiff constitute “marginal manufacturing” subjecting the plaintiff to federal sales tax. The issue turns on the interpretation to be given to the phrase “packages, repackages or otherwise prepares goods for sale” in paragraph 2(1)(f) of the

ECG Canada Inc. (demanderesse)

c.

a La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: ECG CANADA LTD. c. CANADA

Division de première instance, juge Rouleau—
b Montréal, 9 décembre 1986; Ottawa, 11 février 1987.

Interprétation des lois — Loi sur la taxe d'accise — Expression «qui prépare des marchandises pour la vente... en les... emballant ou remballant» figurant à l'art. 2(1)f) — La Cour peut examiner l'objet de la loi et les circonstances qui entourent son adoption pour déterminer l'intention du législateur — La première étape consiste tout d'abord à interpréter la Loi dans son ensemble et ensuite, à interpréter les dispositions pertinentes dans leur sens ordinaire et grammatical — Les politiques et l'interprétation administratives ont été invoquées à juste titre — Il ne subsiste aucun doute quant à l'intention de la Loi — Intention d'étendre la définition du mot fabricant — L'effacement du code de garantie sur les tubes récepteurs et le rangement de ceux-ci dans des boîtes pour leur expédition aux distributeurs sont manifestement des opérations d'emballage ou de remballage — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1)f) (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1).

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — La demanderesse importe des tubes récepteurs pour téléviseurs afin de les vendre à des distributeurs — Elle enlève le code de garantie américain et place les tubes dans des boîtes portant le numéro de série, le nouveau code de garantie ainsi que le pays d'origine — Demande visant à faire annuler une cotisation suivant laquelle les opérations effectuées constituent ce qu'on appelle de la «fabrication marginale» — Interprétation de l'expression «qui prépare des marchandises pour la vente... en les... emballant ou remballant» qui figure à l'art. 2(1)f) de la Loi — Intention d'étendre la définition du mot fabricant et de créer une catégorie appelée «fabrication marginale» — Action rejetée — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1)f) (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1).

La demanderesse cherche à faire annuler une cotisation établie conformément à l'alinéa 2(1)f) de la *Loi sur la taxe d'accise*. Elle importe des États-Unis des tubes récepteurs pour appareils de télévision. Lorsque les tubes arrivent au Canada, la demanderesse efface le code de garantie qui est déjà imprimé sur leur surface de verre. Le code est enlevé parce qu'il diffère de celui qui s'applique au Canada. Les tubes sont ensuite placés dans de petites boîtes et expédiés aux distributeurs. La demanderesse imprime sur le couvercle à rabat de la boîte le numéro de série qui indique le modèle du tube, le nouveau code de garantie et le pays d'origine. Les boîtes ne sont pas mises en montre mais entreposées par la demanderesse et elles sont habituellement stockées sur des tablettes à l'arrière des magasins des distributeurs et des marchands en gros. Il a été décidé que les opérations effectuées par la demanderesse sont visées par l'expression «fabrication marginale», ce qui assujettit la demanderesse au paiement de la taxe de vente fédérale. Le

Act as enacted in 1981. The plaintiff contends that administrative policy and interpretation is an important factor to be considered in case of doubt as to the meaning of a legislative enactment as stated by the Supreme Court of Canada in *Nowegijick*. The defendant argues that the literal or "plain meaning" rule should be applied and that the words "packages, repackages" extend the meaning of manufacturer or producer to cover what was done in the present case.

Held, the action should be dismissed.

It is always open to the Court to look to the object of a statute and its factual setting to understand and determine what was said by Parliament. Those considerations are not to be taken into account only in cases of doubt. In the present case, the first step is to read the Act in its entire context so as to ascertain the intention of Parliament, the object of the Act, and its scheme. The words of the relevant provisions are then to be read in their ordinary and grammatical sense in light of the above-mentioned considerations. A careful reading of the Department's newsletter published prior to the 1981 enactment clearly indicates that the intention at that time was to expand the definition of manufacturer and create a new class called "marginal manufacturing". It is therein stated that the intention is to bring within the definition any entity that performs one or more packaging or repackaging operations, that prepares the goods for sale.

The present situation is not one where administrative policy should be given restrictive interpretation or where reliance should be had to the principle set out in the *Norwegijick* case since there is no doubt as to the object of the Act. The provision clearly enunciates those operations which are to be considered "marginal manufacturing". The operations performed by the plaintiff relate directly to the definition of "packages, repackages" and the plain meaning of the section.

litige tourne autour de l'interprétation qu'il faut donner à l'expression «qui prépare des marchandises pour la vente... en les... emballant ou remballant», expression qui a été insérée à l'alinéa 2(1)f) de la Loi en 1981. La demanderesse prétend que les politiques et l'interprétation administratives sont, comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nowegijick*, un facteur important dont il faut tenir compte en cas de doute sur le sens de la législation. La défenderesse allègue qu'il faut adopter l'approche littérale ou la règle du «sens ordinaire» et que les termes «emballant ou remballant» utilisés dans les définitions figurant dans la Loi étendent le sens des mots fabricant ou producteur de manière à englober les opérations effectuées en l'espèce.

Jugement: l'action doit être rejetée.

La Cour peut toujours examiner l'objet de la loi et les circonstances qui entourent son adoption afin de comprendre et de déterminer ce qu'a dit le législateur. Il ne faut pas seulement tenir compte de ces considérations que lorsqu'il y a un doute. En l'espèce, il faut tout d'abord interpréter la Loi dans son ensemble afin de déterminer l'intention du législateur ainsi que l'objet et l'économie de la Loi. Il faut ensuite interpréter les termes des dispositions pertinentes dans leur sens ordinaire et grammatical en tenant compte des considérations qui précèdent. Il ressort d'une lecture attentive du bulletin publié par le Ministère avant que la disposition pertinente ne soit adoptée en 1981 qu'on avait l'intention à l'époque d'étendre la définition du mot fabricant et de créer une catégorie appelée «fabrication marginale». Il est prévu dans le bulletin qu'on voulait étendre la définition à toute personne qui accomplit une ou plusieurs opérations d'emballage ou de remballage, qui prépare les marchandises pour la vente.

Il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où il faudrait interpréter la politique administrative d'une manière restrictive et où il faudrait suivre le principe dégagé dans l'arrêt *Nowegijick*, car il n'existe aucun doute quant à l'intention de la Loi. La disposition en cause énonce clairement les opérations qu'on doit considérer comme de la «fabrication marginale». Les opérations effectuées par la demanderesse se rapportent directement à la définition des termes «emballant ou remballant» et au sens ordinaire de l'article.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Fiat Auto Canada Limited v. The Queen, [1984] 1 F.C. 203; (1983), 6 C.E.R. 82 (T.D.); *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; 144 D.L.R. (3d) 193.

CONSIDERED:

Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec, [1978] 1 S.C.R. 851.

COUNSEL:

Michael Kaylor for plaintiff.
Daniel Marecki for defendant.

JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Fiat Auto Canada Limited c. La Reine, [1984] 1 C.F. 203; (1983), 6 C.E.R. 82 (1^{re} inst.); *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; 144 D.L.R. (3d) 193.

DÉCISION EXAMINÉE:

Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec, [1978] 1 R.C.S. 851.

AVOCATS:

Michael Kaylor pour la demanderesse.
Daniel Marecki pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Gottlieb, Kaylor & Stocks, Montréal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROULEAU J.: The plaintiff seeks to set aside an assessment by the Customs and Excise Branch of the Department of National Revenue which was made pursuant to paragraph 2(1)(f) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, as amended by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1; it had been determined by the defendant that the operations performed by the plaintiff on certain imported goods were "marginal manufacturing".

The plaintiff, a duly incorporated Canadian company and a wholly owned subsidiary of Philips U.S., carries on business at the City of Montréal. Among its many endeavours, it is in the business of importing and selling receiving tubes for the television industry. During the period between August 1, 1981 and October 31, 1983 it was importing the receiving tubes from the United States in boxes of approximately 100 units each. After landing, certain activities were performed by the plaintiff before the tubes were shipped to distributors or other like prospective customers; these activities were classified as "marginal manufacturing", hence the assessment under the *Excise Tax Act*.

The tubes are cylindrical and have approximate dimensions of 2½ inches in length and ¾ of an inch in diameter. The majority are manufactured by Philips in the United States and shipped in boxes divided into small square spaces measuring approximately ¾ of an inch. When they are received in Canada the trade name Sylvania is already preprinted on the glass surface as well as a type number and warranty code. This code is erased from the tube by a buffing method and the trade name as well as the type number remain. The warranty code is removed since it differs from the one applicable to Canada. The remaining 25% of the imported tubes are not of major concern.

PROCUREURS:

Gottlieb, Kaylor & Stocks, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE ROULEAU: La demanderesse cherche à faire annuler une cotisation établie par la division des Douanes et de l'Accise du ministère du Revenu national conformément à l'alinéa 2(1)f) de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13, modifiée par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1; la défenderesse a décidé que les opérations effectuées par la demanderesse sur certaines marchandises importées constituaient ce qu'on appelle de la «fabrication marginale».

La demanderesse, qui est une société canadienne dûment constituée et une filiale en propriété exclusive de Philips U.S., exploite son entreprise à Montréal. Parmi ses nombreuses activités, elle importe et vend des tubes récepteurs pour l'industrie de la télévision. Entre le 1^{er} août 1981 et le 31 octobre 1983, elle a importé les tubes récepteurs des États-Unis dans des boîtes d'environ cent unités chacune. Une fois les marchandises arrivées, la demanderesse a effectué certaines opérations avant que les tubes ne soient expédiés aux distributeurs ou à d'autres acheteurs éventuels; ces opérations ont été classées dans la catégorie visée par l'expression «fabrication marginale», d'où la cotisation établie en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*.

Les tubes sont cylindriques; ils mesurent environ 2 pouces et ½ de long et leur diamètre est de ¾ de pouce. La majorité de ces tubes est fabriquée aux États-Unis par Philips qui les expédie dans des boîtes divisées en petits espaces carrés d'environ ¾ de pouce. Lorsque les tubes arrivent au Canada, le nom commercial Sylvania ainsi que le numéro de modèle et le code de garantie sont déjà imprimés sur leur surface de verre. Le code est effacé par polissage, mais le nom commercial ainsi que le numéro de modèle restent. Le code de garantie est enlevé parce qu'il diffère de celui qui s'applique au Canada. Les autres 25 % des tubes importés ne présentent aucun intérêt majeur.

Upon removing the warranty code they are then placed in small cartons similar to all other tube boxes used in the industry; their function is to contain the tube firmly for fear of breakage in handling, shipping and storage. On the fold-over cover of the carton, the plaintiff prints the serial number describing the type of tube, the warranty code and the country of origin. These small boxes are manufactured and printed in Canada to the plaintiff's specifications.

The tubes are inserted into television receiving sets to control the flow of current and the sound emanating from speakers. Presently because of depleting sales of this particular type of tube, it is now importing what is referred to as "semi-conductors" which perform the same functions.

When received the tubes are functional and in no other way altered; after being boxed they are ready for shipment to various distributors and wholesalers across Canada. The plaintiff testified that it imported and distributed a great variety of tubes used in the television industry and that it was renowned for the quality of its product and its availability because of the large inventory it maintained. The box in which the tube was placed was not on display but was warehoused by the plaintiff and was customarily shelved in the back of stores of their distributors and wholesalers. The only identifying mark to assist the distributors would be the name Sylvania printed on the box. This enabled them to distinguish or differentiate from other manufacturers of tubes. The dealers of wholesalers in turn sold them to television repairmen or service dealers.

An electronics distributor testifying on behalf of the plaintiff stated that he purchased from the plaintiff company; that he maintained a considerable inventory and would order from the plaintiff by way of a price list; that the products sold by the plaintiff were in many cases superior to those of other manufacturers. His evidence was that the tubes were never on display and that the box would in no way influence the public in its decision

Une fois le code de garantie enlevé, les tubes sont placés dans de petites boîtes en carton semblables à toutes les autres boîtes pour tubes utilisées dans cette industrie; ces dernières servent à maintenir les tubes fermement de peur qu'ils ne se cassent pendant la manutention, l'expédition et l'entreposage. La demanderesse imprime sur le couvercle à rabat de la boîte le numéro de série qui indique le modèle du tube, le code de garantie et le pays d'origine. Ces petites boîtes sont fabriquées et imprimées au Canada suivant les directives de la demanderesse.

Les tubes sont insérés dans les téléviseurs pour contrôler le courant et le son provenant des haut-parleurs. En raison de la diminution des ventes de ce type particulier de tube, la demanderesse importe maintenant ce qu'on appelle des «semi-conducteurs» qui remplissent les mêmes fonctions.

Une fois reçus, les tubes sont prêts à être utilisés et ne sont pas modifiés de quelque autre façon; une fois placés dans les boîtes, ils sont prêts à être expédiés aux divers distributeurs et marchands en gros partout au Canada. La demanderesse a déclaré sous serment qu'elle importait et distribuait un large éventail de tubes utilisés dans l'industrie de la télévision et qu'elle était réputée pour la qualité de son produit et la facilité avec laquelle on pouvait se le procurer étant donné qu'elle en gardait des stocks imposants. La boîte dans laquelle le tube était placé n'était pas mise en montre mais entreposée par la demanderesse et elle était habituellement stockée sur des tablettes à l'arrière des magasins des distributeurs et des marchands en gros. La seule marque permettant aux distributeurs de se retrouver était le nom Sylvania imprimé sur la boîte. Cela leur permettait de distinguer les tubes provenant d'autres fabricants. Les fournisseurs ou les marchands en gros les vendaient ensuite aux réparateurs de téléviseurs ou aux personnes chargées d'en assurer l'entretien.

Un distributeur d'appareils électroniques, qui a témoigné au nom de la compagnie demanderesse, a déclaré qu'il achetait des produits de cette dernière, qu'il gardait des stocks importants, qu'il commandait des produits à la demanderesse à l'aide d'une liste de prix, et que les produits vendus par la demanderesse étaient souvent supérieurs à ceux d'autres fabricants. Il a ajouté que les tubes n'étaient jamais mis en montre et que la boîte

to buy but it did facilitate storage and handling. The box was primarily a protective device and usually kept in the warehouse of his distributorship; it would be impossible to distribute articles of this type and warehouse them if they were not placed in a protective covering.

The issue is to determine whether or not the activities performed by the plaintiff should be construed as "marginal manufacturing". If so, it is bound to pay federal sales tax on the imported conductors for the period between August 1, 1981 and October 31, 1983. The amendments to the *Excise Tax Act* which are of concern came into effect on July 8, 1981 and more particularly paragraph 2(1)(f) of the Act:

2. (1) In this Act

"manufacturer or producer" includes

(f) any person who, by himself or through another person acting for him, assembles, blends, mixes, cuts to size, dilutes, bottles, packages, repackages or otherwise prepares goods for sale, other than a person who so prepares goods in a retail store for sale in that store exclusively and directly to consumers;

The debate revolves around the interpretation to be given to the phrase "packages, repackages or otherwise prepares goods for sale". One should bear in mind that the imported conductors bore the United States warranty code on the glass surface and its removal by way of buffing was the only change to the tube itself necessitated because of the Canadian warranty code. Also, the new warranty code as well as the type number of tube and country of origin were printed on the fold-over cover of the box that contained the conductor.

Counsel for the plaintiff submitted an interpretation given to the pertinent section of the Act by Mr. Justice Campbell Grant in *Fiat Auto Canada Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 203; (1983), 6 C.E.R. 82 (T.D.), decided in 1983, which he thought applicable to the case at bar. Justice Grant considered the meaning of the phrase "or otherwise prepares goods for sale" and at pages 210 F.C.; 87-88 C.E.R. he wrote:

n'influçait nullement le public dans sa décision d'acheter les tubes, mais qu'elle facilitait l'entreposage et la manutention. La boîte servait principalement à protéger le tube et il la gardait habituellement dans l'entrepôt de sa concession; il serait impossible de distribuer des articles de ce genre ou de les entreposer s'ils n'étaient pas placés dans un emballage protecteur.

Il s'agit de déterminer si on devrait conclure que les opérations effectuées par la demanderesse sont visées par l'expression «fabrication marginale». Le cas échéant, celle-ci doit payer la taxe de vente fédérale sur les conducteurs importés entre le 1^{er} août 1981 et le 31 octobre 1983. Les modifications pertinentes apportées à la *Loi sur la taxe d'accise*, et en particulier à l'alinéa 2(1)f), sont entrées en vigueur le 8 juillet 1981:

2. (1) Dans la présente loi

«fabricant» ou «producteur» comprend

f) toute personne, ou une autre personne agissant pour le compte de celle-ci, qui prépare des marchandises pour la vente, notamment en les assemblant, fusionnant, mélangeant, coupant sur mesure, diluant, embouteillant, emballant ou remballant, à l'exclusion d'une personne qui prépare ainsi des marchandises dans un magasin de détail afin de les vendre exclusivement et directement aux consommateurs;

Le débat tourne autour de l'interprétation qu'il faut donner à l'expression «qui prépare des marchandises pour la vente... en les... emballant ou remballant». Il ne faut pas oublier que le code de garantie pour les États-Unis figurait sur la surface de verre des conducteurs importés et que son effacement par polissage est le seul changement qui a été apporté au tube lui-même et ce, parce qu'il existait un code de garantie pour le Canada. De plus, le nouveau code de garantie ainsi que le numéro de modèle du tube et son pays d'origine ont été imprimés sur le couvercle à rabat de la boîte contenant le conducteur.

Estimant qu'elle s'appliquait à l'espèce, l'avocat de la demanderesse a invoqué l'interprétation donnée à l'article pertinent de la Loi par le juge Campbell Grant dans l'affaire *Fiat Auto Canada Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 203; (1983), 6 C.E.R. 82 (1^{re} inst.), tranchée en 1983. Le juge Grant a examiné le sens de l'expression «qui prépare des marchandises pour la vente» et il a écrit aux pages 210 C.F.; 87 et 88 C.E.R.:

In such paragraph 2(1)(f) of the *Excise Tax Act*, following the definite words "assembles, blends, mixes, cuts to size, dilutes, bottles, packages, repackages" is the general phrase "or otherwise prepares goods for sale". The last group of words must be construed *ejusdem generis* with the words quoted which precede such phrase. As none of such words have any relation to the task of connecting a radio to an automobile, they are not helpful in bringing such operation within the meaning of the definition.

But the general word which follows particular and specific words of the same nature as itself takes its meaning from them and is presumed to be restricted to the same genus as those words. For "according to a well established rule in the construction of statutes, general terms following particular ones apply only to such persons or things as are *ejusdem generis* with those comprehended in the language of the Legislature." In other words, the general expression is to be read as comprehending only things of the same kind as that designated by the preceding particular expressions, unless there is something to show that a wider sense was intended

Counsel then referred to the departmental suggested interpretation to be given the section prior to its enactment. He outlined certain quotes from *Excise News* issued by Revenue in December 1980, entitled *Expanded Definition of Manufacturer or Producer (Marginal Manufacturing)*. The initial statement at page 1 of the newsletter deals with paragraph 2(1)(f) generally:

This amendment will bring within the definition of manufacturer or producer a person who performs one or more of the above-noted operations except where these operations are conducted in a retail store for sale in that store exclusively and directed to consumers. These operations are generally termed "marginal manufacturing".

Later on in the *Excise News* further refinements are outlined and on page 3 certain operations were considered not to fall within the proposed amendment. Examples:

- (1) the cutting of goods to size at the site of construction in order to accommodate their installation;
- (2) the assembly of cabinets or other goods at the site of installation by the contractor or user for his own use;
- (3) the packaging or crating of goods exclusively for shipment purposes to fill an individual customer's order;
- (4) the unpacking and repacking of goods solely for inspection purpose;
- (5) the replacement of damaged container;
- (6) the single operation of cutting of goods to the length specified by the individual customer's order, i.e.: wire, cable, drapery material which is sold by the foot, yard or meter;

À l'alinéa 2(1)f) de la *Loi sur la taxe d'accise*, avant les termes précis «assemblant, fusionnant, mélangeant, coupant sur mesure, diluant, embouteillant, emballant ou remballant», on trouve l'expression générale «qui prépare des marchandises pour la vente». Cette dernière expression doit être interprétée avec les mots précités qui suivent cette expression et dans le même sens. Comme aucun de ces mots ne se rapporte à l'opération de mise en place d'un appareil de radio dans une automobile, ils ne contribuent pas à inclure cette opération dans la définition.

[TRADUCTION] Mais le terme générique qui suit des termes spécifiques du même genre prend le sens de ces termes et est réputé se restreindre au genre de ces termes. «Suivant une règle d'interprétation des lois, les termes génériques qui suivent des termes spécifiques s'appliquent uniquement aux personnes ou aux choses qui ont le même sens que celles que le langage de la loi englobe.» En d'autres mots, si rien n'indique qu'on lui a attribué un sens plus large, l'expression générale s'interprète de manière à englober uniquement des choses du même genre que celles que désignent les expressions précises qui la précèdent

L'avocat a ensuite invoqué l'interprétation de cet article faite par le Ministère avant son adoption. Il a souligné certains extraits tirés du bulletin *Nouvelles de l'accise* publié par le ministère du Revenu en décembre 1980 et intitulé *Définition élargie de fabricant ou producteur (fabrication marginale)*. L'introduction qui figure à la première page du bulletin traite de l'alinéa 2(1)f) en général:

En vertu de ladite modification, la définition de fabricant ou producteur comprend la personne qui accomplit une ou plusieurs des opérations précitées sauf si ces opérations sont effectuées dans un magasin de détail en vue de la vente exclusive et directe, dans le magasin, aux consommateurs. Ces opérations sont connues sous l'expression «fabrication marginale».

Le bulletin apporte plus loin d'autres améliorations et il énonce à la page 3 certaines opérations qui ne sont pas considérées comme visées par le projet de modification. En voici des exemples:

- (1) le coupage aux dimensions voulues, fait à pied d'œuvre, afin de faciliter l'installation de marchandises;
- (2) l'assemblage d'armoires ou autres marchandises au lieu de l'installation par l'entrepreneur ou le consommateur pour son propre usage;
- (3) l'emballage ou la mise en caisse de marchandises exclusivement aux fins d'expédition pour remplir une commande d'un client;
- (4) le déballage et le remballage de marchandises uniquement aux fins d'inspection;
- (5) le remplacement d'un contenant endommagé;
- (6) le seul fait de tailler des marchandises à la longueur exigée par le client, par ex., le fil métallique, le câble, le tissu servant à confectionner les draperies, vendus au pied, à la verge ou au mètre;

(7) the single operation of attaching a price tag or price label to a product;

(8) the single operation of labelling or relabelling goods;

(9) the preparing of food or drink in a restaurant, centralized kitchen or similar establishment whether or not such food or drink is for consumption on the premises;

(10) the restoration of used goods to a serviceable condition by, or for and on behalf of the owner-user;

(11) the purchasing of goods under a private brand label where materials are not supplied to the manufacturer;

(12) the installation or removal of optional equipment and/or accessories to or from automobiles, by or on behalf of the dealer or sale to consumers and users.

Further in the same publication, there is an attempt to define what constitutes "to package or repackage" at page 2 under the section dealing with "clarification of terms used":

"package" and/or "repackage" includes the making up into an enclosed package, a package being a parcel, bag, box, etc.

e.g.: (1) the blister packaging of goods;

(2) the repackaging into smaller quantities of goods obtained in bulk such as paste wax, chemicals, etc.

He argues that these examples clearly indicate that "marginal manufacturing" was intended to apply to those who "package or repackage" for display and sales promotional purposes, not the function performed by the plaintiff.

Following this initial *Excise News* dispatch of December 1980, further guidelines were published by the Assistant Deputy Minister for Excise in a memorandum directed to the regional directors and dated July 6, 1981, entitled *Principles and Philosophy of Marginal Manufacturing*. The fourth and fifth paragraphs of the memo state as follows:

The activities mentioned, i.e. assembly, blending, are all related to preparing goods for sale in the sense of changing, altering or enhancing the commercial presentation of the goods in anticipation of a sale. The activity generally makes the product more acceptable to the customer, regardless of his status.

Preparing goods in anticipation of a sale would not include packing goods for shipment only nor would it include preparing goods to meet an individual user's requirement, where there is no "commercial enhancement" aspect to the activity, but rather a service is offered to the user of the goods. This distinction may cause some fine lines to be drawn but there is no practical method of avoiding that situation. For example the mixing of

(7) le seul fait de coller des étiquettes de prix à un produit;

(8) le seul fait d'étiqueter ou de re-étiqueter les marchandises;

(9) la préparation d'aliments ou de breuvages dans un restaurant, une cuisine centrale ou un établissement similaire, que les aliments ou les breuvages soient ou non pour consommation sur les lieux;

(10) la remise en état de marchandises usagées par le propriétaire utilisateur ou pour lui ou en son nom;

(11) l'achat de marchandises de marque particulière lorsque les matières ne sont pas fournies au fabricant;

(12) l'installation d'appareils ou d'accessoires facultatifs sur les automobiles ou le démontage d'appareils ou d'accessoires par un concessionnaire qui vend aux consommateurs ou aux utilisateurs ou pour le compte du concessionnaire.

On a également essayé à la page deux du même bulletin, dans la section intitulée «clarification des termes utilisés», de définir en quoi consiste l'action «d'emballer ou de remballer»:

«emballer» et/ou «remballer» comprend l'action de mettre en paquet, un paquet étant un colis, un sac ou une boîte, etc.

par ex.: (1) l'emballage de marchandises en utilisant les techniques de la pellicule et des «blisters»;

(2) le remballage d'un produit acheté en vrac en des quantités plus petites comme dans le cas de la cire en pâte, les produits chimiques, etc.

Selon l'avocat, ces exemples montrent clairement que l'expression «fabrication marginale» devait s'appliquer à ceux qui «emballent ou remballent» des marchandises pour les mettre en montre et faire la promotion des ventes, fonction que n'exerce pas la demanderesse.

Par suite de cette première édition des *Nouvelles de l'accise*, parue en décembre 1980, le sous-ministre adjoint pour l'accise a publié d'autres directives dans une note de service adressée aux directeurs régionaux en date du 6 juillet 1981 et intitulée *Principes et philosophie de la fabrication marginale*. Voici le texte des quatrième et cinquième paragraphes de cette note:

Les activités précitées (assembler, mélanger) sont toutes reliées à la préparation des marchandises pour la vente, c'est-à-dire changer, modifier ou rehausser la présentation commerciale en vue de la vente. En général, le but de cette activité est de rendre le produit plus attrayant aux yeux du client, sans égard à son statut.

La préparation des marchandises pour la vente ne comprend pas l'emballage des marchandises pour l'expédition seulement ni leur préparation en vue de satisfaire aux exigences d'un client, lorsque cette activité n'est pas orientée vers la «mise en valeur» du produit mais représente plutôt un service rendu à l'utilisateur des marchandises. Une distinction aussi subtile ne sera pas facile à établir, mais il n'y a pas moyen d'éviter la

paint in other than a retail store is preparation of goods for sale because the mixing is normally a condition of sale and is the manner in which the paint is advertised and marketed. On the other hand if a person is in the business of selling hose and fittings and, as a service to the customer will attach the fittings to the hose, then that person is not preparing goods for sale and would not be a "marginal" manufacturer.

In a critical analysis of departmental philosophy he points out that placing something in a box for protection, handling, storage and shipping is not enhancement for resale purposes and certainly bears no influence on the purchaser such as "blister" packaging which is "enhancing the commercial presentation".

In concluding counsel submitted that administrative policy and interpretation, though not determinative, should be given some weight and should be considered "an important factor" in the case of doubt concerning the meaning of the legislation, this principle having been established by Mr. Justice Dickson [as he then was] in *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at page 37; 144 D.L.R. (3d) 193, at page 199.

Counsel for the defendant advanced the argument that the Court should apply the literal approach or the "plain meaning" rule in interpreting paragraph 2(1)(f) of the *Excise Tax Act*. That rule provides that the words of the statute are to be examined and, if they are clear and unambiguous in their meaning, then they should be interpreted in their ordinary and grammatical sense. Accordingly, the defendant has submitted and relies upon various dictionary definitions of the word "package" and urges the Court to apply those definitions to the words "packages, repackages" in paragraph 2(1)(f) of the Act. In applying this "plain meaning" rule of statutory interpretation, the defendant maintains that the words "packages, repackages" used in the definition section of the *Excise Tax Act* extend the meaning of manufacturer or producer to cover what was done in this case.

Further, the defendant argues that I should refrain from basing my decision on the administra-

situation. Par exemple, le fait de mélanger la peinture ailleurs que chez un détaillant constitue une préparation de marchandises pour la vente, puisque la peinture ainsi mélangée fait normalement partie des conditions de vente et c'est de cette façon qu'on en fait la publicité et la commercialisation. Par contre, si une personne vend des tuyaux et des raccords et qu'à titre de service au client, elle ajuste les raccords aux tuyaux, cette personne ne prépare pas les marchandises pour la vente et cette activité n'est donc pas considérée comme étant de la fabrication «marginale».

Analysant d'un œil critique la philosophie du Ministère, l'avocat note que le fait de placer un objet dans une boîte en vue de sa protection, de sa manutention, de son entreposage et de son expédition ne constitue pas une mise en valeur aux fins de la revente et n'influence certainement pas l'acheteur contrairement à l'emballage des marchandises effectué en utilisant les techniques de la pellicule et des «blisters» qui permet «de rehausser la présentation commerciale».

L'avocat a conclu en soutenant qu'il faut accorder une certaine valeur aux politiques et à l'interprétation administratives qui, bien qu'elles ne soient pas déterminantes, doivent être considérées comme «un facteur important» en cas de doute sur le sens de la législation; ce principe a été établi par le juge Dickson [tel était alors son titre] dans l'arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la page 37; 144 D.L.R. (3d) 193, à la page 199.

L'avocat de la défenderesse a prétendu que la Cour devrait adopter l'approche littérale ou la règle du «sens ordinaire» en interprétant l'alinéa 2(1)(f) de la *Loi sur la taxe d'accise*. Cette règle prévoit qu'il faut examiner les termes utilisés dans la loi, et que s'ils sont clairs et sans équivoque, il faut les interpréter suivant leur sens ordinaire et grammatical. En conséquence, la défenderesse soumet et invoque diverses définitions du mot «emballer» qu'elle a tirées de dictionnaires et elle prie la Cour d'appliquer celles-ci aux mots «emballant ou remballant» qui figurent à l'alinéa 2(1)(f) de la Loi. Elle soutient que si l'on applique cette règle du «sens ordinaire», les termes «emballant ou remballant» utilisés dans les définitions figurant dans la *Loi sur la taxe d'accise* étendent le sens des mots fabricant ou producteur de manière à englober les opérations effectuées en l'espèce.

La défenderesse allègue en outre que je ne devrais pas fonder ma décision sur la politique

tive policy of the Minister of National Revenue for Customs and Excise, because such reliance is only justified if the words of a statute are ambiguous or unclear in their meaning. As long as the words of a legislative enactment are clear, it is unnecessary for a court interpreting the statute to go outside the four corners of the statute itself in order to ascertain the intention of Parliament. In support of this argument, the defendant relies upon the Supreme Court of Canada decision in *Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851 wherein de Grandpré J. stated at page 858:

If I had the slightest doubt on this subject, I would nevertheless conclude in favour of appellant on the basis of respondent's administrative policy. Clearly, this policy could not be taken into consideration if it were contrary to the provisions of the Act. In the case at bar, however, taking into account the historical development that I will review rapidly, this administrative practice may validly be referred to since the best that can be said from respondent's point of view is that the legislation is ambiguous. [Emphasis added.]

There is no question that the literal approach is a well established one in statutory interpretation. Nevertheless, it is always open to the Court to look to the object or purpose of a statute, not for the purpose of changing what was said by Parliament, but in order to understand and determine what was said. The object of a statute and its factual setting are always relevant considerations and are not to be taken into account only in cases of doubt.

The defendant argues that the words "packages, repackages" are to be read in their ordinary and grammatical sense. While this is true, there is one fundamental important step which must first be taken. That is that the Act under consideration is to be read in its entire context so as to ascertain the intention of Parliament, the object of the Act and the scheme of the Act. The words of the individual provisions under consideration are then to be read in the grammatical and ordinary sense in light of the intention of Parliament embodied in the Act as a whole, the object of the Act and the scheme of the Act.

I have carefully reread what was stated in the *Excise News* issued by Revenue Canada in December 1980. There is no doubt that at that time they intended to expand the definition of manufacturer and created a new class called "mar-

administrative du ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, car je ne saurais agir ainsi que lorsque les termes d'une loi sont ambigus. Quand le texte d'une disposition législative est clair, il est inutile pour une cour qui interprète celle-ci d'aller au-delà de la loi elle-même pour déterminer l'intention du législateur. À l'appui de cet argument, la défenderesse invoque l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851, où le juge de Grandpré a dit à la page 858:

Si j'avais le moindre doute à ce sujet, je conclurais quand même en faveur de l'appelant en m'appuyant sur la politique administrative de l'intimé. Évidemment, cette politique administrative ne saurait être prise en considération si elle allait à l'encontre du texte de la Loi. En l'espèce, toutefois, compte tenu de l'évolution historique que je veux rappeler rapidement, cette démarche administrative peut valablement être utilisée vu qu'au mieux pour l'intimé, le texte est ambigu. [C'est moi qui souligne.]

Il ne fait aucun doute que l'approche littérale constitue une méthode reconnue dans le domaine de l'interprétation des lois. Néanmoins, la Cour peut toujours examiner l'objet d'une loi non pas pour modifier ce qui a été dit par le législateur, mais afin de comprendre et de déterminer ce qu'il a dit. L'objet de la loi et les circonstances qui entourent son adoption constituent des considérations pertinentes dont il faut tenir compte non seulement lorsqu'il y a un doute, mais dans tous les cas.

La défenderesse allègue que les termes «emballant ou remballant» doivent être considérés dans leur sens ordinaire et grammatical. C'est vrai, mais il faut tout d'abord franchir une étape fondamentale, c'est-à-dire interpréter la Loi sous examen dans son ensemble afin de déterminer l'intention du législateur ainsi que l'objet et l'économie de la Loi. Il faut donc interpréter les termes des diverses dispositions législatives sous examen dans leur sens ordinaire et grammatical en tenant compte de l'intention du législateur telle qu'elle ressort de l'ensemble de la Loi ainsi que de l'objet et de l'économie de la Loi.

J'ai relu attentivement le bulletin *Nouvelles de l'accise* publié par Revenu Canada en décembre 1980. Il ne fait aucun doute qu'on avait à l'époque l'intention d'étendre la définition du mot fabricant et de créer une catégorie appelée «fabrication mar-

ginal manufacturing". It is clearly stated in that policy that they want to bring within the definition any entity that performs one or more packaging or repackaging operations, that prepares the goods for sale.

In *Fiat Auto Canada Limited v. The Queen* (*supra*), Grant J. in construing the *ejusdem generis* rule could not find that the installing or connecting of a radio to an automobile was part of those new functions enumerated in paragraph 2(1)(f) and relate them to "the preparation of goods for sale"; as a result, he dismissed National Revenue's assessment. That case is clearly distinguishable from the one at bar.

I am also convinced that this is not the type of situation where administrative policy should be given restrictive interpretation as suggested by the plaintiff nor should I rely on the principle established in the *Nowegijick* case (*supra*) since no doubt has risen in my mind as to what was intended by the statute. The amendments clearly enunciate those operations which are to be considered "marginal manufacturing". Doubtless the tubes themselves required to be placed in a container for the purposes of handling, storage and shipping and that this may have been the primary purpose of the intervening acts. Nevertheless, these operations relate directly to the definition of "packages, repackages" and the plain meaning of the section.

The extended definition given to manufacturing was intended by Parliament to tax all procedures which are described in paragraph 2(1)(f). The words in the section are clear and unambiguous and were properly interpreted by the Minister.

I hereby confirm the assessment of the Excise Branch of the Department of National Revenue and I dismiss the plaintiff's case with costs.

ginale». Cette politique prévoit expressément qu'on voulait étendre la définition à toute personne qui «accomplit une ou plusieurs opérations d'emballage ou de remballage, qui prépare les marchandises pour la vente.

En interprétant la règle *ejusdem generis* dans l'affaire *Fiat Auto Canada Limited c. La Reine* (précitée), le juge Grant n'a pu conclure que la mise en place d'un appareil de radio dans une automobile faisait partie des nouvelles opérations énumérées à l'alinéa 2(1)f) et que ces opérations étaient liées à «la préparation des marchandises pour la vente»; il a donc rejeté la cotisation établie par le Revenu national. Cette affaire se distingue nettement de l'espèce.

Je suis également convaincu qu'il ne s'agit pas d'un cas où il faudrait interpréter la politique administrative d'une manière restrictive comme l'a laissé entendre la demanderesse; je ne dois pas non plus suivre le principe dégagé dans l'arrêt *Nowegijick* (précité), car l'intention de la loi ne soulève aucun doute dans mon esprit. Les modifications énoncent clairement les opérations qu'on doit considérer comme de la «fabrication marginale». Il ne fait aucun doute que les tubes doivent être placés dans un contenant aux fins de leur manutention, de leur entreposage et de leur expédition, ce qui a pu avoir été le but principal des opérations effectuées. Néanmoins, ces opérations se rapportent directement à la définition des termes «emballant ou remballant» et au sens ordinaire de l'article.

En élargissant la définition du mot «fabrication», le législateur avait l'intention de taxer toutes les opérations qui sont énoncées à l'alinéa 2(1)f). Les termes de l'article sont clairs et sans équivoque et le ministre les a interprétés correctement.

Je confirme la cotisation établie par la division de l'Accise du ministère du Revenu national et je rejette l'action de la demanderesse avec dépens.

A-476-86

A-476-86

Palwinder Kaur Gill (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

INDEXED AS: GILL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Court of Appeal, Urie, Hugessen and MacGuigan JJ.—Vancouver, January 22, 1987.

Immigration — Practice — Board's power to reopen application for redetermination of claim to Convention refugee status — Lugano case qualified — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 71, 72 (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81) — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. 1-3 (rep. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128), s. 11(3).

Judicial review — Applications to review — Immigration — Board fettering own discretion in refusing to reopen application for redetermination of claim to Convention refugee status — Refusal based on unwarranted conclusion Court's decision refusing, without reasons, application for extension of time decision on merits of application for redetermination — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — 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.), s. 7.

In September 1984, the Immigration Appeal Board refused to allow an application for the redetermination of the applicant's claim to Convention refugee status to proceed to an oral hearing and determined that the applicant was not a Convention refugee. After the period of time in which to apply for a section 28 review had expired, the applicant, invoking the intervening Supreme Court of Canada decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, applied to this Court seeking an extension of time for leave to file a section 28 application against the Board's decision.

This Court refused the extension in August 1985, without reasons. In July 1986, the Board dismissed an application for a reopening of the initial application for redetermination. This refusal was based on the assumption that the Court's decision on the application for an extension of time was a decision on the merits of the application for redetermination. This is an application to review the Board's refusal to reopen the application.

Held, the application should be allowed.

Palwinder Kaur Gill (requérante)

c.

a

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)

RÉPERTORIÉ: GILL c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Cour d'appel, juges Urie, Hugessen et MacGuigan—Vancouver, 22 janvier 1987.

Immigration — Pratique — Compétence de la Commission en ce qui a trait à la réouverture d'une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié — Réserve apportée à l'arrêt Lugano — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 71, 72 (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81) — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. 1-3 (abrogée par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128), art. 11(3).

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Immigration — La Commission a entravé l'exercice de son propre pouvoir discrétionnaire en refusant la réouverture de la demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié au sens de la Convention — Le refus de la Commission était fondé sur la conclusion injustifiée selon laquelle la décision non motivée de la Cour rejetant une demande de prorogation de délai constituait une décision rendue sur le fond de la demande de réexamen — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — 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.

En septembre 1984, la Commission d'appel de l'immigration a refusé de permettre la tenue d'une audition orale concernant une demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié de la requérante et décidé que celle-ci n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Après l'expiration du délai au cours duquel la demande de réexamen prévue à l'article 28 pouvait être présentée, la requérante, invoquant la décision rendue entre temps par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, a sollicité de cette Cour la prorogation du délai l'autorisant à présenter une demande fondée sur l'article 28 à l'encontre de la décision rendue par la Commission.

Cette Cour a, en août 1985, refusé cette prorogation dans une décision non motivée. En juillet 1986, la Commission a rejeté une demande de réouverture de la demande initiale de réexamen de la requérante. Ce refus procédait d'une présomption selon laquelle la décision rendue par la Cour relativement à la demande de prorogation de délai constituait une décision sur le fond de la demande de réexamen. La présente demande vise l'examen de la décision de la Commission refusant la réouverture de la demande.

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

The Board was entirely mistaken in its interpretation of the Court's refusal to grant an extension of time. The Board therefore fettered its discretion in considering itself bound by the Court's decision. In spite of this Court's decision in *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 2 F.C. 605, it is clear that the Board has the power, even if there are no express statutory provisions to that effect, to reconsider its own decisions, at least where it subsequently recognizes that it has failed to meet the requirements of natural justice. And in this case, in light of the *Singh* decision, there can be no doubt that the Board's initial failure to grant an oral hearing constitutes adequate reason for it to grant a rehearing.

It must be remembered, however, that whether the reopening is allowed in any given case is a matter for the exercise of the Board's discretion.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; (1985), 58 N.R. 1; *Woldu v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 F.C. 216 (C.A.); *Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.*, [1968] S.C.R. 330; *Plese v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 2 F.C. 567 (C.A.).

CONSIDERED:

Lugano v. Minister of Manpower and Immigration, [1977] 2 F.C. 605 (C.A.); *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.).

COUNSEL:

Guy B. Riecken for applicant.
Gordon Carscadden for respondent.

SOLICITORS:

John Taylor & Associates, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

MACGUIGAN J.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application is brought against a decision of the Immigration Appeal Board ("the Board") of July 11, 1986, by which the Board refused to reopen an application

La Commission s'est trompée dans son interprétation du refus de la Cour d'accorder une prorogation de délai. En conséquence, la Commission a entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en se considérant liée par la décision de la Cour. Malgré la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 2 C.F. 605, il est clair que la Commission, même si elle n'a été expressément investie d'aucune compétence légale lui permettant de réexaminer ses propres décisions, possède un tel pouvoir, à tout le moins lorsqu'elle reconnaît qu'elles ont été rendues sans égard à la justice naturelle. Et dans cette affaire, à la lumière de la décision rendue dans l'affaire *Singh*, il ne fait aucun doute que le défaut initial de la Commission d'accorder une audition orale constitue un motif la justifiant d'accorder une nouvelle audition.

Il faut se rappeler, toutefois, que la question de savoir si une réouverture est accordée dépend, dans tous les cas, de l'exercice par la Commission de son pouvoir discrétionnaire.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; (1985), 58 N.R. 1; *Woldu c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 C.F. 216 (C.A.); *Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.*, [1968] R.C.S. 330; *Plese c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 2 C.F. 567 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1977] 2 C.F. 605 (C.A.); *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40 (H.L.).

AVOCATS:

Guy B. Riecken pour la requérante.
Gordon Carscadden pour l'intimé.

PROCUREURS:

John Taylor & Associates, Vancouver, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE MACGUIGAN: Cette demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] vise la décision de la Commission d'appel de l'immigration («la Commission») en date du 11 juillet 1986 refusant la

for redetermination of the applicant's claim to Convention refugee status in Canada.

In its earlier decision of September 24, 1984 on her claim, the Board had refused to allow the application to proceed to an oral hearing, and had found the applicant not to be a refugee. No timely application for review was made to this Court, but following the decision of the Supreme Court of Canada in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; (1985), 58 N.R. 1 the applicant then sought from this Court an extension of time for leave to file a section 28 application against the Board's 1984 decision. Her application to do so (no. 85-A-57) was refused on August 21, 1985, without reasons.

In its 1986 decision the majority of the Board held that that decision by this Court preempted the Board's right to consider reopening the matter. The majority wrote as follows, Appeal Book, at pages 62-63:

[A]s *Singh* was decided some months before the Federal Court of Appeal dismissed Mrs. Gill's application for judicial review, one may infer that the learned judges did not consider that case of assistance to Mrs. Gill's request for judicial review of the decision of the Immigration Appeal Board on the matter of redetermination of her claim to refugee status . . . She cannot, in light of the Federal Court's decision on that point, expect that by bringing a motion before the Board for a reopening of that determination that [sic] this Board would ignore an order from a superior court, by whose decisions it is bound, and grant such a request.

In a strong and well-reasoned dissent Board member Anderson stated, Appeal Book, at page 66:

The denial of possible rights should not be based on an assumption regarding the rationale of a decision for which reasons were not given.

We are all agreed that the Board majority was entirely mistaken in drawing the conclusion that this Court's decision on an application for an extension of time could be taken simply as a decision on the merits of an application for rede-

rouverture de la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par la requérante.

^a Dans une décision antérieure en date du 24 septembre 1984, la Commission avait refusé de permettre la tenue d'une audition orale concernant la demande de la requérante et avait conclu que celle-ci n'était pas un réfugié. Bien qu'aucune demande d'examen n'ait été présentée devant cette Cour dans le délai imparti, l'appelante, à la suite de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 17 D.L.R. (4th) 422; (1985), 58 N.R. 1, a sollicité de cette Cour la prorogation du délai l'autorisant à présenter une demande fondée sur l'article 28 à l'encontre de la décision rendue en 1984 par la Commission. La requête qu'elle a présentée à cet égard (n° de greffe 85-A-57) a été rejetée dans une décision non motivée rendue le 21 août 1985.

^e Dans sa décision de 1986, la majorité de la Commission a conclu que la décision susmentionnée de cette Cour enlevait à la Commission le droit d'examiner la possibilité d'une réouverture de cette affaire. La majorité de la Commission a écrit, aux pages 62 et 63 du Dossier d'appel:

^f Toutefois, comme l'affaire *Singh* a été jugée plusieurs mois avant que la Cour d'appel fédérale rejette la requête en contrôle judiciaire de Mme Gill, on peut en conclure que les savants juges n'ont pas estimé que cet arrêt aidait Mme Gill dans sa demande de contrôle judiciaire de la décision de la Cour d'appel de l'immigration relativement au réexamen de sa revendication du statut de réfugié . . . Vu la décision de la Cour fédérale sur ce point, elle ne peut, en présentant une requête en réexamen devant la Commission, s'attendre à ce que celle-ci ignore une ordonnance d'une Cour supérieure, dont les décisions la lient, et accueille une telle demande.

^h Dans son opinion dissidente forte et bien raisonnée, D. Anderson, membre de la Commission, a déclaré, à la page 66 du Dossier d'appel:

ⁱ La négation de droits éventuels ne doit pas reposer sur la raison présumée d'une décision dont les motifs n'ont pas été donnés.

^j Nous sommes tous d'accord pour dire que la majorité de la Commission s'est trompée en concluant que la décision de cette Cour sur une demande de prorogation de délai pouvait être considérée simplement comme une décision rendue sur

termination. Nor could it bind the Board, which has its own statutory jurisdiction.

In our view, therefore, the Board fettered its discretion in considering itself so bound, if this was otherwise a matter on which the Board possessed a discretion. The larger question, then, is whether the Board, as a creature of statute, has the jurisdiction under sections 71 and 72 [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81] of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] to reopen an application on which it has made a final decision.

In deciding that the Board lacked jurisdiction under the predecessor *Immigration Appeal Board Act* [R.S.C. 1970, c. I-3 (rep. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128)] to grant a motion for reopening an appeal, this Court held in *Lugano v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 2 F.C. 605 (C.A.) that the Board had neither explicit nor implicit statutory authority to do so. Jackett C.J. said for the Court at page 608:

Once an appeal has been terminated by a section 11(3) decision, I am of opinion that it remains terminated until the decision terminating it is set aside; and in the absence of express statutory authority a tribunal cannot set aside its own decisions. [Subsection 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act* is the predecessor provisions of subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976*.]

However, in *Woldu v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 F.C. 216 (C.A.), decided October 27, 1977, another case under the previous Act, Le Dain J. who had concurred in the *Lugano* decision, suggested this significant qualification, at page 219:

Notwithstanding the general principle, affirmed in the *Lugano* case, that an administrative tribunal does not have the power, in the absence of express statutory authority, to set aside its decision, there is judicial opinion to suggest that where a tribunal recognizes that it has failed to observe the rules of natural justice it may treat its decision as a nullity and rehear the case. See *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40 at p. 79; *R. v. Development Appeal Board, Ex parte Canadian Industries*

le fond d'une demande de réexamen. Une telle décision ne pouvait non plus lier la Commission, à qui des dispositions législatives confèrent une compétence propre.

^a Nous estimons par conséquent que la Commission, dans l'hypothèse où elle possédait un pouvoir discrétionnaire relativement à la question visée, a entravé l'exercice de ce pouvoir en se considérant ainsi liée. La question qui se pose plus fondamentalement est donc celle de savoir si la Commission, un organisme devant son existence à une loi, est habilitée en vertu des articles 71 et 72 [mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81] de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] à réouvrir une demande au sujet de laquelle elle a rendu une décision définitive.

^b Dans l'arrêt *Lugano c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 2 C.F. 605 (C.A.), cette Cour, appliquant la loi précédente, la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* [S.R.C. 1970, chap. I-3 (abrogée par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128)], a statué que la Commission n'était pas compétente à accueillir une requête sollicitant la réouverture d'un appel, et elle a conclu que la loi ne conférait pas à la Commission, soit de façon expresse, soit de façon implicite, l'autorité qui aurait permis cette réouverture. Le juge en chef Jackett, à la page 608, a déclaré au nom de la Cour:

^c Une fois qu'un appel est terminé par une décision rendue en vertu de l'article 11(3), je suis d'avis qu'il le demeure tant que cette décision n'est pas annulée; et, en l'absence d'une disposition législative expresse, un tribunal ne peut annuler ses propres décisions. [Le paragraphe 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* est la disposition remplacée par le paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.]

^d Toutefois, dans l'arrêt *Woldu c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 C.F. 216 (C.A.), prononcé le 27 octobre 1977, concernant une autre affaire régie par la Loi antérieure, le juge Le Dain, qui avait souscrit aux motifs énoncés dans l'arrêt *Lugano*, a, à la page 219, proposé une réserve importante:

^e Nonobstant le principe général confirmé dans *Lugano*, à savoir qu'en l'absence d'autorisation expresse de la loi, un tribunal administratif n'a pas le pouvoir d'annuler sa propre décision, un courant de jurisprudence suggère que, lorsqu'un tribunal reconnaît n'avoir pas appliqué les règles de justice naturelle, il peut annuler sa décision et réentendre l'affaire. Voir *Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40, à la page 79; *R. c. Development Appeal Board, Ex parte Canadian Industries*

Ltd. (1970) 9 D.L.R. (3d) 727 at pp. 731-732, and compare *Posluns v. Toronto Stock Exchange* [1968] S.C.R. 330 at p. 340.

This suggestion, clearly an *obiter dictum*, was concurred in by MacKay D.J.

In *Ridge v. Baldwin*, *supra*, Lord Reid asserted at page 79:

Next comes the question whether the respondents' failure to follow the rules of natural justice on March 7 was made good by the meeting on March 18. I do not doubt that if an officer or body realises that it has acted hastily and reconsiders the whole matter afresh, after affording to the person affected a proper opportunity to present his case, then its later decision will be valid.

This dictum was followed by the Supreme Court of Canada in *Posluns v. Toronto Stock Exchange*, *supra* where the Board of Governors of a stock exchange granted a rehearing of a disciplinary action. The Court upheld the mode of procedure as well as the good faith of the tribunal, and at pages 338 and 340 Ritchie J. set out and adopted Lord Reid's statement, *supra*, from *Ridge v. Baldwin*.

It might be argued that Lord Reid's statement is an *obiter dictum* in that on the facts of *Ridge v. Baldwin* the tribunal repeated at the second hearing its original failure to observe the principles of natural justice, and the result would therefore have been the same regardless of which hearing were taken as determinative. But the same cannot be said of the Supreme Court decision in the *Posluns* case. There, the appellant had both proper notice and representation by counsel at the second hearing, thereby repairing the defects the tribunal might have committed at its first hearing. The Court expressly described the second hearing as a rehearing rather than an appeal, and also expressly upheld the tribunal's decision on the basis of this rehearing, without passing judgment on the adequacy of the initial hearing. There appears to have been no express statutory power in the tribunal to rehear matters disposed of, and in any event it is evident from the Court's consideration that such express statutory authority is not material to its decision. Clearly, a tribunal's power of rehearing is to be implied in such circumstances. It

Ltd. (1970) 9 D.L.R. (3^e) 727, aux pages 731 et 732, et comparer *Posluns c. Toronto Stock Exchange* [1968] R.C.S. 330, à la page 340.

Cette suggestion, qui constitue clairement une remarque incidente, a reçu l'appui du juge suppléant MacKay.

Dans l'arrêt *Ridge v. Baldwin*, susmentionné, lord Reid a affirmé à la page 79:

[TRADUCTION] Se pose à présent la question de savoir si le défaut par l'intimé de respecter les règles de la justice naturelle le 7 mars a été corrigé par la rencontre du 18 mars. Je ne doute point que dans l'éventualité où un fonctionnaire ou un organisme se rend compte qu'il a agi précipitamment et réexamine la question dans son entier, après avoir accordé à la personne intéressée la possibilité suffisante de faire valoir son point de vue, la seconde décision qu'il rendra sera valide.

Cette remarque a été suivie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Posluns v. Toronto Stock Exchange*, susmentionné, qui tranchait une affaire dans laquelle le Comité de direction d'une bourse avait accordé une nouvelle audition relativement à une action disciplinaire. La Cour a jugé que la procédure suivie était valide et que le tribunal était de bonne foi et, aux pages 338 et 340, le juge Ritchie a cité et adopté la remarque de lord Reid dans l'arrêt *Ridge v. Baldwin* que nous venons de mentionner.

L'on pourrait soutenir que cette déclaration de lord Reid constitue une remarque incidente puisqu'il ressort des faits de l'affaire *Ridge v. Baldwin* que le tribunal, lors de la seconde audition, avait à nouveau manqué d'observer les principes de justice naturelle, et que, en conséquence, le résultat aurait été le même peu importe l'audition considérée. Il en est tout autrement de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Posluns*. Dans cette affaire, l'appelant, lors de la seconde audition, avait été avisé et était représenté régulièrement par un avocat, de sorte que les irrégularités que le tribunal avait pu commettre lors de la première audition se trouvaient corrigées. La Cour a expressément déclaré que la seconde audition constituait une nouvelle audition plutôt qu'un appel; de plus, elle a expressément précisé qu'elle maintenait la décision du tribunal en se fondant sur cette nouvelle audition, sans se prononcer sur la validité de l'audition initiale. Il semble qu'aucune disposition législative n'ait expressément investi le tribunal de la compétence lui permettant d'entendre à nouveau les questions qu'il avait déjà tranchées, et, quoi-

accordingly appears to us that the *Immigration Act, 1976* must be interpreted to allow reconsideration by the Board of its decisions, at least where it subsequently recognizes that it has failed in natural justice.

Moreover, in the light of the Supreme Court's decision in *Singh, supra*, that the Board's denial of an oral hearing to refugee claimants is a violation of a person's "right to a fair hearing in accordance with the principle of fundamental justice for the determination of his rights and obligations" under paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] and of the right not to be deprived of "life, liberty and security of the person . . . except in accordance with the principles of fundamental justice" under 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.)], there can be no doubt that the Board's initial failure to grant an oral hearing constitutes adequate reason for it to grant a rehearing.

However, as was said by Urie J. for this Court in *Plese v. Minister of Manpower and Immigration*, [1977] 2 F.C. 567, at page 567:

It must be remembered that while the applicant may have the right to seek to reopen the hearing before the Board, whether the reopening is allowed in any given case is a matter for the exercise of the Board's discretion.

We would therefore allow the application, set aside the decision of the Immigration Appeal Board, and refer the matter back to the Board to exercise its unfettered discretion on the application to reopen the applicant's claim to Convention refugee status and to have the matter set down for oral hearing by the Board.

qu'il en soit, il ressort clairement des motifs de la Cour qu'une telle disposition habilitante n'était pas essentielle à sa décision. Il est clair que dans de telles circonstances, le pouvoir du tribunal de tenir une nouvelle audition doit être considéré comme implicite. Il nous apparaît donc que la *Loi sur l'immigration de 1976* doit s'interpréter comme permettant à la Commission de réexaminer ses décisions, à tout le moins lorsqu'elle reconnaît qu'elles ont été rendues sans égard à la justice naturelle.

De plus, étant donné que la Cour suprême a statué dans l'arrêt *Singh*, susmentionné, que le refus de la Commission d'accorder une audition orale à une personne revendiquant le statut de réfugié porte atteinte à son «droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations», prévu à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] ainsi qu'au droit qu'il ne soit porté atteinte à «la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne . . . qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale» conféré 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.)], il ne fait aucun doute que le défaut initial de la Commission d'accorder une audition orale constitue un motif la justifiant d'accorder une nouvelle audition.

Toutefois, ainsi que l'a dit le juge Urie au nom de cette Cour dans l'arrêt *Plese c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1977] 2 C.F. 567, à la page 567:

Il faut se rappeler que malgré le droit que le requérant peut avoir d'obtenir la réouverture de l'enquête devant la Commission, ce droit est accordé, dans tous les cas, à la discrétion de cette dernière.

En conséquence, nous accueillerions la demande, nous annulerions la décision de la Commission d'appel de l'immigration et nous renverrions la question devant la Commission pour qu'elle exerce librement son pouvoir discrétionnaire à l'égard de la demande visant à réouvrir la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par la requérante ainsi qu'à obtenir de la Commission qu'elle ordonne une audition orale concernant cette affaire.

T-232-86

T-232-86

Great Lakes Pilotage Authority Ltd. (Plaintiff)**Great Lakes Pilotage Authority Ltd. (demanderesse)**

v.

a c.

Misener Shipping Limited (Defendant)**Misener Shipping Limited (défenderesse)**

INDEXED AS: GREAT LAKES PILOTAGE AUTHORITY LTD. v. MISENER SHIPPING LTD.

RÉPERTORIÉ: GREAT LAKES PILOTAGE AUTHORITY LTD. c. MISENER SHIPPING LTD.

Trial Division, Denault J.—Montréal, November 25 and 26, 1986; Ottawa, May 8, 1987.

b Division de première instance, juge Denault—Montréal, 25 et 26 novembre 1986; Ottawa, 8 mai 1987.

Maritime law — Pilotage — Regulations s. 4(1)(c)(ii) whereby, on re-entering Canadian waters, every ship having left Great Lakes or Canadian inland waters subject to compulsory pilotage ultra vires regulatory authority as having no connection with navigational safety — Great Lakes Pilotage Regulations, C.R.C., c. 1266, s. 4 (as am. by SOR/83-256) — Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 12, 14, 34.

c *Droit maritime — Pilotage — L'art. 4(1)(c)(ii) du Règlement qui assujettit au pilotage obligatoire, à son retour dans les eaux canadiennes, tout navire qui a quitté les Grands Lacs ou les eaux intérieures du Canada est ultra vires du pouvoir de réglementation parce qu'il n'a rien à voir avec la sécurité de la navigation — Règlement de pilotage des Grands Lacs, C.R.C., chap. 1266, art. 4 (mod. par DORS/83-256) — Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, chap. 52, art. 12, 14, 34.*

Two of the defendant's ships, lakers able to navigate on the open sea, re-entered Canadian waters in May 1985 after overseas voyages during the period in which the St. Lawrence Seaway was closed. When the plaintiff asked the defendant, pursuant to the *Pilotage Act*, to take licensed pilots on board, on the ships' arrival in waters under its jurisdiction, the owner refused. This is a claim for pilotage charges allegedly due by the defendant for not using the pilots whose services it should have retained pursuant to the Act. The defendant refuses to pay, arguing that subparagraph 4(1)(c)(ii) of the Regulations, which makes every ship leaving the Great Lakes or inland waters of Canada, except for occasional hometrade voyages, subject to compulsory pilotage on re-entering Canadian waters, is *ultra vires* the regulatory authority conferred by sections 12 and 14 of the Act. It is admitted that the ships and their masters otherwise met the requirements of the Regulations for being exempt from compulsory pilotage.

d Deux des navires de la défenderesse, des laquiers qui peuvent naviguer sur les océans, ont réintégré les eaux canadiennes après avoir navigué outre-mer durant la période de fermeture de la navigation maritime du Saint-Laurent. Lorsque la demanderesse demanda à la défenderesse d'admettre un pilote breveté à bord des navires de celle-ci à leur arrivée à l'intérieur des eaux relevant de sa juridiction, le propriétaire s'y opposa. Il s'agit d'une action en recouvrement des droits de pilotage qui seraient dus par la défenderesse parce qu'elle n'a pas utilisé les pilotes dont elle aurait dû retenir les services en vertu de la Loi. La défenderesse refuse de payer, prétendant que le sous-alinéa e 4(1)(c)(ii) du Règlement, qui assujettit au pilotage obligatoire, à son retour dans les eaux canadiennes, tout navire qui quitte les Grands Lacs ou les eaux intérieures du Canada, sauf lors d'occasionnels voyages de cabotage, est *ultra vires* du pouvoir de réglementation conféré par les articles 12 et 14 de la Loi. Il est admis que les navires et leurs capitaines ont par ailleurs f rempli les conditions d'exemption du pilotage obligatoire imposées par le Règlement.

Held, the action should be dismissed. Subparagraph 4(1)(c)(ii) is declared *ultra vires* the regulatory capacity conferred on the Authority by sections 12 and 14 of the Act in that it has no connection with navigational safety.

g *Jugement*: l'action devrait être rejetée. Le sous-alinéa 4(1)(c)(ii) est déclaré *ultra vires* du pouvoir de réglementation que l'Administration tient des articles 12 et 14 de la Loi parce qu'il ne porte nullement sur la sécurité de la navigation.

The ultimate object of the Act is to ensure navigational safety within the Great Lakes region and the St. Lawrence Seaway. The Regulations adopted thereunder, *inter alia* the provisions concerning compulsory pilotage and pilotage charges, are all subordinate to the main object.

h La Loi vise principalement à assumer la sécurité de la navigation dans la région des Grands Lacs et de la voie maritime du Saint-Laurent. Le Règlement d'application, notamment les dispositions concernant le pilotage obligatoire et les droits de pilotage, sont tous subordonnés à cet objectif principal.

It has already been established by the Supreme Court of Canada in *Alaska Trainship* that requirements having nothing to do with navigational safety, such as the country of registry, are *ultra vires* the regulatory authority. Based on the Federal Court of Appeal decision in *Alaska Trainship*, safety consists of three elements: (1) factors connected with the physical characteristics of the ship; (2) the competence of the master or officer responsible for piloting the ship; (3) their respective

i Dans son arrêt *Alaska Trainship*, la Cour suprême du Canada a déjà établi que les exigences qui n'ont rien à voir avec la sécurité de la navigation, telles que le pays d'immatriculation, sont *ultra vires* du pouvoir de réglementation. Compte tenu de l'arrêt *Alaska Trainship* rendu par la Cour d'appel fédérale, la sécurité comprend trois éléments: 1) les facteurs liés aux caractéristiques physiques du navire; 2) la compétence du capitaine ou de l'officier chargé de piloter le navire; 3) leur

knowledge of local waters. The disputed requirement herein relates to none of the above. The mere fact that a ship leaves Canadian waters cannot have the effect of transforming it into a danger to navigational safety when it returns to Canadian waters. And subparagraph 4(1)(c)(ii) creates a distinction based on the displacement of certain ships, not on the physical characteristics of so-called "salty lakers" as opposed to "lakers".

connaissance respective des eaux locales. L'exigence contestée en l'espèce ne se rapporte à aucun de ces éléments. Le simple fait qu'un navire quitte les eaux canadiennes ne saurait avoir pour effet d'en faire un danger pour la sécurité de la navigation lorsqu'il réintègre celles-ci. Et le sous-aliéna 4(1)c)(ii) établit une différence fondée sur l'aire de déplacement de certains navires et non sur les caractéristiques physiques des prétendus «laquiers-océaniques» (*salty lakers*) par opposition aux «laquiers» (*lakers*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Alaska Trainship Corporation et al. v. Pacific Pilotage Authority, [1981] 1 S.C.R. 261, confirming [1980] 2 F.C. 54 (C.A.) and [1978] 1 F.C. 411 (T.D.); *The King v. National Fish Company Ltd.*, [1931] Ex.C.R. 75; *Texaco Canada Ltd. v. Corporation of City of Vanier*, [1981] 1 S.C.R. 254; *Prince George (City of) v. Payne*, [1978] 1 S.C.R. 458.

COUNSEL:

Laurent Fortier for plaintiff.
Jacques A. Laurin and *Nancy G. Cleman* for defendant.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Montréal, for plaintiff.
McMaster, Meighen, Montréal, for defendant.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DENAULT J.: The plaintiff is claiming pilotage charges from the defendant as the latter's ships navigated in waters under its jurisdiction without using the pilots whose services it should have retained pursuant to the *Pilotage Act* (S.C. 1970-71-72, c. 52). The defendant refuses to pay, arguing that the regulatory provision (subparagraph 4(1)(c)(ii) of the *Great Lakes Pilotage Regulations*, C.R.C., c. 1266, as amended (SOR/83-256)), which makes every ship leaving the Great Lakes or inland waters of Canada, except for occasional home-trade voyages, subject to compulsory pilotage, is *ultra vires* the regulatory authority conferred by sections 12 and 14 of that Act.

JURISPRUDENCE:

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Alaska Trainship Corporation et autre c. Administration de pilotage du Pacifique, [1981] 1 R.C.S. 261, confirmant [1980] 2 C.F. 54 (C.A.) et [1978] 1 C.F. 411 (1^{re} inst.); *The King v. National Fish Company Ltd.*, [1931] R.C.É. 75; *Texaco Canada Ltd. c. Corporation of City of Vanier*, [1981] 1 R.C.S. 254; *Prince George (Ville de) c. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458.

AVOCATS:

Laurent Fortier pour la demanderesse.
Jacques A. Laurin et *Nancy G. Cleman* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Montréal, pour la demanderesse.
McMaster, Meighen, Montréal, pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE DENAULT: La demanderesse réclame de la défenderesse des droits de pilotage, les bateaux de celle-ci ayant navigué dans des eaux sous sa juridiction, sans avoir utilisé les pilotes dont elle devait retenir les services, en vertu de la *Loi sur le pilotage* (S.C. 1970-71-72, chap. 52). La défenderesse refuse de payer en soutenant que la disposition réglementaire (sous-alinéa 4(1)c)(ii) du *Règlement de pilotage des Grands Lacs*, C.R.C., chap. 1266, tel qu'amendé, DORS/83-256)) qui assujettit au pilotage obligatoire tout navire qui quitte les Grands Lacs ou les eaux intérieures du Canada, sauf lors d'occasionnels voyages de cabotage, est *ultra vires* des pouvoirs de réglementation accordés par les articles 12 et 14 de cette Loi.

LEGISLATION:

Before analysing the facts and points of law, it will be useful to briefly review the legislative background to this matter. The Great Lakes Pilotage Authority Ltd. is a corporation the objects of which are to establish, operate, maintain and administer an efficient pilotage service in the interests of safety within the Great Lakes region and the St. Lawrence Seaway. It holds its powers under the *Pilotage Act*, which authorizes it *inter alia* not only to make the general regulations necessary to attain these objects, in particular by prescribing the ships or classes of ships that are subject to compulsory pilotage, but also to impose pilotage charges on any ship subject to compulsory pilotage which proceeds through a compulsory pilotage area without being under the conduct of a licensed pilot. The ship is then liable to the Authority for all pilotage charges as if it had been under the conduct of a licensed pilot (section 34).

In 1983 the plaintiff amended section 4 of its *Great Lakes Pilotage Regulations*, which now 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

- (a) a ferry operating on a regular schedule;
- (b) a tug that is
 - (i) not engaged in towing or pushing another ship or object, or
 - (ii) engaged in towing or pushing a ship that is
 - (A) of less than 79.25 m in length, or
 - (B) within a harbour;
- (c) a ship that
 - (i) is inspected and certified as to safety on behalf of the Board of Steamship Inspection established pursuant to the *Canada Shipping Act*,
 - (ii) navigates only on the Great Lakes or inland waters of Canada except for occasional home-trade voyages, and
 - (iii) is under the conduct of a master or deck watch officer who
 - (A) is a regular member of the complement of the ship,
 - (B) holds a valid certificate of competency of the proper grade and class issued by the Minister of Transport or recognized by him for the purpose of subsection 130(1) of the *Canada Shipping Act*, and

CADRE LÉGISLATIF:

Avant d'analyser les faits et les questions de droit, il est bon de revoir succinctement le cadre législatif ayant donné lieu à ce litige. Administration de pilotage des Grands Lacs, Ltée est une corporation qui a pour objets d'établir, de faire fonctionner, d'entretenir et de gérer, pour la sécurité de la navigation, un service de pilotage efficace dans la région des Grands Lacs et de la voie maritime du Saint-Laurent. Elle détient ses pouvoirs en vertu de la *Loi sur le pilotage* qui lui permet entre autres, non seulement d'établir les règlements généraux nécessaires pour atteindre ces objets, notamment en prescrivant les navires ou catégories de navires assujettis au pilotage obligatoire, mais en lui permettant d'imposer un droit de pilotage à tout navire assujetti au pilotage obligatoire qui poursuit sa route dans une zone de pilotage obligatoire sans être sous la conduite d'un pilote breveté. Le navire est alors responsable envers l'Administration de tous les droits de pilotage comme s'il avait été sous la conduite d'un pilote breveté (article 34).

En 1983, la demanderesse a modifié l'article 4 de son *Règlement de pilotage des Grands Lacs* qui se lit maintenant ainsi:

4. (1) Sous réserve du paragraphe (2), est assujetti au pilotage obligatoire tout navire d'une jauge brute de plus de 300 tonnes, sauf

- a) un traversier à horaire régulier;
- b) un remorqueur
 - (i) qui ne remorque ni ne pousse un autre navire ou objet, ou
 - (ii) qui remorque ou pousse un navire
 - (A) de moins de 79,25 m de longueur, ou
 - (B) dans les limites d'un port;
- c) un navire
 - (i) qui a été inspecté et pour lequel un certificat a été délivré par le Bureau d'inspection des navires à vapeur établi en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*,
 - (ii) qui navigue uniquement dans les Grands Lacs ou les eaux intérieures du Canada, sauf lors d'occasionnels voyages de cabotage, et
 - (iii) qui est sous le commandement d'un capitaine ou d'un officier de pont
 - (A) qui est un membre régulier de l'équipage du navire,
 - (B) qui détient un certificat de capacité de la classe et de la catégorie appropriées, délivré par le ministre des Transports ou reconnu par lui aux fins du paragraphe 130(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, et

(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; or

(d) a ship that

(i) navigates only on the Great Lakes or inland waters of Canada except for occasional home-trade voyages, and

(ii) is under the conduct of a master or deck watch officer who holds a certificate of competency or similar document issued pursuant to the laws of the United States that authorizes that person to have the conduct of the ship within the compulsory pilotage area in which the ship is navigating.

It may be worth mentioning that the amendment to this regulation was made necessary by a judgment of the Supreme Court of Canada in *Alaska Trainship Corporation et al. v. Pacific Pilotage Authority*, ([1981] 1 S.C.R. 261), in which the highest court ruled *ultra vires* the earlier regulation making the requirement of compulsory pilotage depend on the ship's country of registry. The Supreme Court thus approved in essence the judgments of the Federal Court of Appeal ([1980] 2 F.C. 54) and of the Federal Court Trial Division [[1978] 1 F.C. 411], which had both in varying degrees disapproved this regulation. The courts then held that the Authority had exceeded its functions: it had a duty to regulate in the interests of safety, but the country of registry was a superfluous requirement having nothing to do with safety, which was already covered by the other conditions of the Regulations. Following these judgments the plaintiff, which had adopted Regulations similar to those of the Pacific Pilotage Authority, amended the old Regulations to remove any reference to the ship's country of registry. The compulsory pilotage requirement now applies to every ship of more than 300 tons except ships holding a certificate from the Board of Steamship Inspection, on which the master or a deck watch officer is qualified and which "navigates only on the Great Lakes or inland waters of Canada except for occasional home-trade voyages".

(C) qui possède un certificat délivré par le propriétaire du navire au cours des 12 derniers 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;

d) un navire

(i) qui navigue uniquement dans les Grands Lacs ou les eaux intérieures du Canada, sauf lors d'occasionnels voyages de cabotage, et

(ii) qui est sous le commandement d'un capitaine ou d'un officier de pont qui détient un certificat de compétence ou un document similaire délivré en vertu des lois des États-Unis, qui l'autorise à avoir le commandement du navire dans la zone de pilotage obligatoire où celui-ci navigue.

Il peut être utile de rappeler que la modification à ce règlement avait été rendue nécessaire à la suite d'un jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Alaska Trainship Corporation et autre c. Administration de pilotage du Pacifique*, ([1981] 1 R.C.S. 261), où le plus haut tribunal avait déclaré *ultra vires* la disposition réglementaire antérieure où on faisait du pays d'immatriculation du navire un critère d'assujettissement au pilotage obligatoire. La Cour suprême approuvait ainsi, en substance, la décision de la Cour d'appel fédérale ([1980] 2 C.F. 54), et celle de la division de première instance de la Cour fédérale [[1978] 1 C.F. 411], qui avaient toutes deux, à des degrés divers, désavoué ce règlement. Les tribunaux avaient alors décidé que l'Administration avait outrepassé ses fonctions: elle devait réglementer dans l'intérêt de la sécurité de la navigation mais le pays d'immatriculation était une exigence superflue qui n'avait rien à voir avec la sécurité, celle-ci étant déjà couverte par les autres conditions prévues au Règlement. À la suite de ces décisions, la demanderesse qui avait adopté un Règlement semblable à celui de l'Administration du pilotage du Pacifique, a modifié l'ancien Règlement pour faire disparaître toute référence au pays d'immatriculation du navire. Est maintenant assujetti au pilotage obligatoire tout navire d'une jauge brute de plus de 300 tonnes sauf celui qui détient un certificat du Bureau d'inspection des navires à vapeur, dont le capitaine ou un officier de pont est qualifié et «qui navigue uniquement dans les Grands Lacs ou les eaux intérieures du Canada, sauf lors d'occasionnels voyages de cabotage».

FACTS:

The facts in the case at bar are quite straightforward, and indeed were for the most part the subject of admissions by the parties.

The *Selkirk Settler* and the *Canada Marquis*, the two ships involved in this case, are owned by the defendant. Both fall into the category of "lakers", ships which as their name suggests navigate on the waters of the St. Lawrence Seaway and the Great Lakes. However, due to their particular construction they are able to navigate on the open sea. Both ships are in perfect condition, having been launched quite recently, in 1983.

On May 3, 1985 the *Canada Marquis* reentered Canadian waters after an overseas voyage during the period in which the St. Lawrence Seaway was closed. Captain M. Armstrong, an employee of the defendant, took over the ship when it arrived at Sept-Îles. Captain Armstrong, who is an experienced pilot, has navigated on the Great Lakes for over thirty years. In the winter of 1985, while the Seaway was closed for the winter, however, he was temporarily laid off. When the Great Lakes Pilotage Authority asked the defendant to take a licensed pilot on board the *Canada Marquis*, on the ship's arrival in waters under its jurisdiction, the owner objected. According to the owner, Captain Armstrong and the other members of the crew met all the safety requirements of the Act.

On May 10, 1985 it was the *Selkirk Settler's* turn to return to home base. This ship was piloted by Captain E. Grieve, also an old sea hand. The defendant again refused to allow on board a pilot designated by the Great Lakes Pilotage Authority. I should mention that Captains Armstrong and Grieve both met the requirements of subparagraph 4(1)(c)(iii) of the Regulations in every respect.

Acting pursuant to section 34 of the Act, the plaintiff billed Misener Shipping Limited for pilotage charges not paid by the latter. The amount of \$17,574 is admitted, but the defendant refuses to pay it.

LES FAITS:

Les faits dans cette affaire sont fort simples et ont d'ailleurs, pour la plupart, fait l'objet d'admissions par les parties.

Le *Selkirk Settler* et le *Canada Marquis*, les deux vaisseaux impliqués dans ce litige, appartiennent à la défenderesse. Tous deux s'inscrivent dans la catégorie des «lakers», bâtiments qui naviguent, comme leur nom l'indique, sur les eaux de la voie maritime du Saint-Laurent et des Grands Lacs. Par contre, ils peuvent en raison de leur construction particulière, naviguer sur les océans. Ces deux navires sont en parfaite condition ayant été mis à flot tout récemment, soit en 1983.

Le 3 mai 1985, le *Canada Marquis* réintégrait les eaux canadiennes après avoir navigué outremer durant la période de fermeture de la navigation maritime du Saint-Laurent. Le capitaine M. Armstrong, employé de la défenderesse, prit le navire en charge lors de son arrivée à Sept-Îles. Pilote expérimenté, le capitaine Armstrong naviguait depuis plus de 30 ans sur les Grands Lacs. À l'hiver 1985, durant la période de fermeture hivernale de la voie maritime, ce dernier avait cependant été mis à pied temporairement. Lorsque l'Administration de pilotage des Grands Lacs requit de la défenderesse d'admettre un pilote breveté à bord du *Canada Marquis*, à son arrivée à l'intérieur des eaux relevant de sa juridiction, son propriétaire s'y opposa. Selon elle, le capitaine Armstrong et les autres membres de l'équipage répondaient à tous les critères de sécurité requis par la Loi.

Le 10 mai 1985, c'était au tour du *Selkirk Settler* de rentrer au bercail. Ce navire était piloté par le capitaine E. Grieve, vieux loup de mer lui aussi. La défenderesse refusa à nouveau de laisser monter à bord un pilote désigné par l'Administration de pilotage des Grands Lacs. Je signale que les capitaines Armstrong et Grieve satisfaisaient tous deux parfaitement aux exigences du sous-alinéa 4(1)(c)(iii) du Règlement.

S'autorisant de l'article 34 de la Loi, la défenderesse factura Misener Shipping Limited pour obtenir paiement des droits de pilotage non honorés par cette dernière. Le compte au montant de 17 574 \$ est admis, mais la défenderesse refuse de l'acquitter.

The parties also admitted that, in respect of both its ships, the defendant had complied with the conditions contained in subparagraph 4(1)(c)(i) of the Regulations, and that Captains M. Armstrong and E. Grieve met the conditions of subparagraph 4(1)(c)(iii) (Exhibits D-4 and D-5). The overseas voyages made by each of these two ships were the subject of an admission (see D-1 and D-2). It was noted that since their inaugural voyage in 1983 the *Canada Marquis* and the *Selkirk Settler* have both navigated between St. Lawrence and Great Lakes harbours when the Seaway was open, that is roughly from April to November, and undertaken ocean voyages from December to April of each year. A photo of the *Selkirk Settler* (the *Canada Marquis* is identical) was filed as D-3.

Only the chairman of its board of directors, Richard Armstrong, testified for the plaintiff and we will refer to his testimony below.

Only one witness was called for the defence, Captain Mark Vogt, director of navigation and safety for Misener Shipping Limited. He gave the chief characteristics of these two ships, which were each built at an approximate cost of \$42,000,000 in 1983. They fall in the category of "lakers", in that they are built for navigation on the Great Lakes but are of a stronger construction and have the features and equipment necessary for ocean navigation. Though they are able to navigate in inland waters or on the open sea indiscriminately, the witness refused to regard them as "salty lakers", as this class of ship is not recognized either by Canadian regulations or by the Lloyds Register. In fact, these ships can do everything that a "laker" can do, but the reverse is not true. The ships have obtained their certificate of inspection and their pilots have the necessary qualification for navigating within the waters controlled by the plaintiff. Five masters and five deck watch officers were trained for these ships, and Captain Armstrong took over the *Canada Marquis* on its arrival at Sept-Îles on May 3, 1985. He has had experience with Great Lakes navigation since 1950. He was temporarily laid off at the end of the navigation season in 1984 and did not return to the ship until May 3, 1985. Captain Grieve also has wide experience of Great Lakes navigation. At the end

Les parties ont également admis que la défenderesse, quant à ses deux navires, s'est conformée aux conditions prévues au sous-alinéa 4(1)c)(i) du Règlement et que ses capitaines M. Armstrong et E. Grieve rencontraient les conditions du sous-alinéa 4(1)c)(iii) (pièces D-4 et D-5). Les voyages effectués outre-mer par chacun des deux navires ont fait l'objet d'une admission (voir D-1 et D-2). On y constate que depuis leur voyage inaugural en 1983, le *Canada Marquis* et le *Selkirk Settler* ont tous deux navigué entre les ports du Saint-Laurent et des Grands Lacs durant la période d'ouverture de la voie maritime soit, grosso modo, d'avril à novembre, et qu'ils ont navigué sur les océans de décembre à avril de chaque année. Une photo du *Selkirk Settler* (le *Canada Marquis* est identique) a été produite sous D-3.

Seul le président de son conseil d'administration, Richard Armstrong, a témoigné pour le compte de la demanderesse et nous référerons à son témoignage ultérieurement.

En défense, on n'a fait entendre qu'un seul témoin, le capitaine Mark Vogt, directeur de la navigation et de la sécurité chez Misener Shipping Limited. Il a donné les principales caractéristiques de ces deux navires, chacun construit au coût approximatif de 42 000 000 \$ en 1983. Ils entrent dans la catégorie des «lakers» en ce qu'ils sont construits pour la navigation sur les Grands Lacs mais sont de construction plus robuste et comportent les caractéristiques et tout l'équipement nécessaire pour la navigation en haute mer. Bien qu'ils puissent ainsi indistinctement naviguer dans les eaux intérieures ou en haute mer, le témoin refuse de les considérer comme des «salty lakers», cette catégorie de navire n'étant reconnue ni par la réglementation canadienne ni par le registre des Lloyds. En fait ces navires peuvent tout faire ce qu'un «laker» peut exécuter mais l'inverse n'est pas vrai. Ces navires ont obtenu leur certificat d'inspection et leurs pilotes ont la qualification nécessaire pour la navigation à l'intérieur des eaux contrôlées par la demanderesse. Cinq capitaines et cinq officiers de pont ont été entraînés pour ces bateaux et en ce qui concerne le *Canada Marquis*, le capitaine Armstrong en a pris charge à son arrivée à Sept-Îles le 3 mai 1985. Il possède l'expérience de la navigation sur les Grands Lacs depuis 1950. Il a été temporairement mis à pied à la

of the navigation season in fall 1984, he took two months' vacation and then returned on board his ship, which he took to Canada, in the port of Sept-Îles, where he took on a cargo of iron destined for Chicago. He later stated in re-examination that in his opinion their masters and deck watch officers, from their special knowledge of the ships, which they have had special training in controlling, and because of the experience they have acquired navigating not only in Canadian inland waters but elsewhere, are just as well or better qualified than the plaintiff's pilot.

LAW:

There is no doubt that if the regulatory provision, subparagraph 4(1)(c)(ii), is held to be *intra vires* the Great Lakes Pilotage Authority Ltd. the action must be allowed, since the *Pilotage Act* provides in section 34 as follows:

34. Except where the Authority waives compulsory pilotage, when a ship subject to compulsory pilotage proceeds through a compulsory pilotage area not under the conduct of a licensed pilot or the holder of a pilotage certificate, the ship is liable to the Authority in which the compulsory pilotage area is situated for all pilotage charges as if the ship had been under the conduct of a licensed pilot.

In section 12 of the Act the legislature has specified the objects and powers pertaining to a regional authority:

12. The objects of an Authority are to establish, operate, maintain and administer in the interests of safety an efficient pilotage service within the region set out in respect of the Authority in the Schedule.

Accordingly, in addition to its powers of maintaining and administering a pilotage service, the Authority has a regulatory power. Section 14 provides:

14. (1) An Authority may, with the approval of the Governor in Council, make regulations necessary for the attainment of its objects, including, without restricting the generality of the foregoing regulations

- (a) establishing compulsory pilotage areas;
- (b) prescribing the ships or classes of ships that are subject to compulsory pilotage;

fermeture de la saison de navigation en 1984 et n'est remonté à bord que le 3 mai 1985. Quant au capitaine Grieve, il possède lui aussi une large expérience de la navigation sur les Grands Lacs. À la fin de la saison de navigation à l'automne 1984, il a pris deux mois de vacances puis est remonté à bord de son bateau qu'il a ramené au Canada, dans le port de Sept-Îles, où il a pris une cargaison de fer à destination de Chicago. Il ajoutera plus tard en réinterrogatoire qu'à son avis, leurs capitaines et officiers de pont, de par leurs connaissances particulières des navires à la gouverne desquels ils ont été spécialement entraînés, et à cause de l'expérience qu'ils ont acquise à naviguer non seulement dans les eaux intérieures canadiennes mais ailleurs, sont tout ou moins aussi qualifiés sinon plus que les pilotes de la demanderesse.

LE DROIT:

Il n'y a pas de doute que si la disposition réglementaire 4(1)(c)(ii) est jugée *intra vires* des pouvoirs de l'Administration du pilotage des Grands Lacs, Ltée, l'action devra être maintenue puisque la *Loi sur le pilotage*, à l'article 34, prévoit ce qui suit:

34. Sauf si l'Administration dispense du pilotage obligatoire, lorsqu'un navire assujéti au pilotage obligatoire poursuit sa route dans une zone de pilotage obligatoire sans être sous la conduite d'un pilote breveté ou du titulaire d'un certificat de pilotage, le navire est responsable envers l'Administration dont relève cette zone de tous les droits de pilotage, comme si le navire avait été sous la conduite d'un pilote breveté.

Le législateur a fixé les objets et pouvoirs afférents à une administration régionale. C'est l'article 12 de la Loi:

12. Une Administration a pour objets d'établir, de faire fonctionner, d'entretenir et de gérer, pour la sécurité de la navigation, un service de pilotage efficace dans la région indiquée dans l'annexe en ce qui concerne cette Administration.

Ainsi, en plus de son pouvoir d'entretien et de gérance d'un service de pilotage, l'Administration a un pouvoir de réglementation. L'article 14 prévoit:

14. (1) Une Administration peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir les règlements généraux nécessaires pour atteindre ses objets notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède, des règlements généraux

- a) établissant des zones de pilotage obligatoire;
- b) prescrivant les navires ou catégories de navires assujettis au pilotage obligatoire;

The judgments rendered by both the Supreme Court and the Federal Court of Appeal in the *Alaska Trainship* case provide important clarification of the concept of navigational safety contained in section 12 of the Act and the scope of subsection 14(1), in particular its paragraph (b).

Counsel for the plaintiff does not question the power of any court of law to vacate a regulation which is not consistent with the objects stated in the enabling Act: *The King v. National Fish Company Ltd.*, [1931] Ex.C.R. 75, at page 81; *Texaco Canada Ltd. v. Corporation of City of Vanier*, [1981] 1 S.C.R. 254. Similarly, when an administrative authority performs an act in the course of its duties it must not base that act on considerations unrelated to the legislation. It must take its cue solely from the spirit of the legislation creating it and the objects contemplated by that legislation: *Prince George (City of) v. Payne*, [1978] 1 S.C.R. 458, at page 463.

In section 14 the Act confers on Authorities the power to enact regulations "necessary for the attainment of [their] objects", and these may include "prescribing the ships or classes of ships that are subject to compulsory pilotage".

This provision raises two questions: (1) what are general regulations necessary to the attainment of the objects? Are they whatever may be suitable for attainment of the objects, or was the intention by this means to further limit the discretionary power of the Authority? (2) How far should the concept of navigational safety, the primary object of the Act, be taken?

On the first question, it would appear that by using the word "necessary" rather than "useful" or "suitable", words which are sometimes found in provisions in which the legislature confers a regulatory power, Parliament intended to further limit not the exercise of that power, since it took care to add in the enabling provision "without restricting the generality of the foregoing", but to limit it to its true object, navigational safety. In their work on administrative law [*Traité de droit administratif*] (Tome 1, page 955) Dussault and Borgeat make the following observation regarding legislation which allows a regulatory body to

Les décisions rendues dans l'affaire *Alaska Trainship*, tant en Cour suprême qu'en Cour d'appel fédérale, nous fournissent d'importants éclaircissements sur la notion de sécurité de la navigation qu'on retrouve à l'article 12 de la Loi et sur la portée du paragraphe 14(1), plus précisément à son alinéa b).

Le procureur de la demanderesse ne met pas en doute le pouvoir détenu par toute cour de justice d'annuler un règlement qui ne s'accorde pas avec les objectifs prévus par la loi habilitante: *The King v. National Fish Company Ltd.*, [1931] R.C.É. 75, à la page 81; *Texaco Canada Ltd. c. Corporation of City of Vanier*, [1981] 1 R.C.S. 254. Au même effet, lorsqu'elle pose un geste dans l'exercice de ses fonctions, l'autorité administrative ne doit pas se fonder sur des considérations étrangères au texte de loi. Sa seule inspiration doit émaner de l'esprit de la législation qui l'autorise et des objectifs visés par cette dernière: *Prince George (Ville de) c. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458, à la page 463.

La Loi, par le biais de son article 14, accorde aux Administrations le pouvoir d'édicter des règlements «nécessaires pour atteindre ses objets» et notamment en «prescrivant les navires ou catégories de navires assujettis au pilotage obligatoire».

Cette disposition suscite une double interrogation: 1) qu'en est-il des règlements généraux nécessaires à l'atteinte des objectifs? S'agit-il de ce qui peut être commode à la réalisation des fins ou entend-on ainsi restreindre davantage le pouvoir discrétionnaire de l'Administration? 2) Jusqu'où doit-on étendre la notion de sécurité de la navigation, premier objet de la Loi?

Quant à la première question, il m'apparaît qu'en utilisant le mot «nécessaire» plutôt que «utile», «convenable», termes qu'on rencontre à l'occasion dans les textes où le législateur accorde un pouvoir réglementaire, le Parlement a voulu limiter davantage non pas l'exercice de ce pouvoir puisqu'on a pris la précaution d'ajouter dans le texte habilitant «sans restreindre la portée générale de ce qui précède», mais le restreindre à son véritable objectif, la sécurité de la navigation. Dussault & Borgeat, dans leur *Traité de droit administratif* (Tome 1, page 955) émettent le commentaire suivant à propos d'une disposition législative qui

“adopt all regulations necessary to give effect to a statute”:

[TRANSLATION] In such a case, it is clear that Parliament does not want to rely solely on the discretion of the regulatory authority, and prefers to impose an objective test of whether the regulations adopted are “necessary”. Such a provision, far from increasing the discretion of the body with regulatory powers, actually limits its eventual scope by imposing on it a further condition or requirement which provides even more basis for a legal challenge. See *The Municipality of Metropolitan Toronto v. The Corporation of the Village of Forest Hill*, [1957] S.C.R. 569.

As regards the objects contemplated by the *Pilotage Act*, which Authorities must refer to in exercising their regulatory powers, the Supreme Court in *Alaska Trainship* (*op. cit.*, at pages 268-269) took care to explain these:

It is obvious from the opening words of s. 14(1) that the regulation-making power of an Authority is circumscribed by the requirement that the regulations must be in pursuance of or in conformity with its objects. Those objects are specified in s. 12 of the Act in the following terms:

12. The objects of an Authority are to establish, operate, maintain and administer in the interests of safety an efficient pilotage service within the region set out in respect of the Authority in the Schedule.

I would emphasize that s. 14(1) speaks of “regulations necessary for the attainment of its objects”. The fact that these words are followed by the words “including, without restricting the generality of the foregoing”, does not, in my opinion, enlarge the regulation-making powers although it would command a liberal construction of the dominating consideration “in the interests of safety” specified in s. 12. The regulation-making authority under s. 14 is concerned fairly exclusively with the establishment of pilotage areas and with licences and pilotage certificates and is thus closely connected with safety of a pilotage service. [My emphasis.]

In that case, as we wrote at the outset, the Court had to determine the validity of a regulation making a ship’s place of registry a condition for exemption from compulsory pilotage. Dickson C.J. stated that there was no connection between a ship’s flag and navigational safety. The provision at issue was accordingly held *ultra vires* the Authority as regards regulation.

Counsel for the plaintiff in no way disputed the correctness of the judgment in *Alaska Trainship*, *supra*. On the contrary, relying on the aforesaid observation of the Chief Justice, he argued:

permet à une autorité réglementante d’adopter tous les règlements nécessaires à la mise en application d’une loi»:

Dans un pareil cas, il est évident que le Parlement ne désire pas s’en remettre à la seule appréciation de l’autorité réglementante, mais préfère plutôt imposer un test objectif du caractère «nécessaire» des règlements adoptés. Une telle disposition, loin d’augmenter la discrétion de l’organisme habile à réglementer, vient plutôt restreindre son champ éventuel d’activité en lui imposant une condition ou une exigence supplémentaire qui donne encore plus de prise à une contestation judiciaire. Voir *The Municipality of Metropolitan Toronto v. The Corporation of the Village of Forest Hill*, [1957] R.C.S. 569.

Quant aux objets visés par la *Loi sur le pilotage* et dont les Administrations devaient s’inspirer dans l’exercice de leurs pouvoirs de réglementation, la Cour suprême, dans l’affaire *Alaska Trainship* (*op. cit.*, aux pages 268 et 269), s’est attardée à les préciser:

Il ressort des premiers mots du par. 14(1) que le pouvoir de réglementation d’une administration est limité par l’exigence que les règlements doivent être établis dans la poursuite de ses objets ou en conformité avec eux. Ces objets sont énumérés à l’art. 12 de la Loi dans les termes suivants:

12. Une Administration a pour objets d’établir, de faire fonctionner, d’entretenir et de gérer, pour la sécurité de la navigation, un service de pilotage efficace dans la région indiquée dans l’annexe en ce qui concerne cette Administration.

Je désire souligner que le par. 14(1) parle de «règlements généraux nécessaires pour atteindre ses objets». Que ces mots soient suivis des mots «notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède», n’a pas pour effet, à mon avis, d’accorder des pouvoirs de réglementation plus larges, quoique cela puisse commander une interprétation libérale du facteur dominant, «la sécurité de la navigation», énoncé à l’art. 12. Le pouvoir de réglementation attribué à l’art. 14 porte presque exclusivement sur l’établissement de zones de pilotage et sur les brevets et certificats de pilotage et il est donc intimement relié à la sécurité d’un service de pilotage. [C’est moi qui souligne.]

Dans cette affaire, comme nous l’avons écrit au début, il s’agissait de déterminer la validité d’un règlement faisant du lieu d’immatriculation d’un navire une condition d’exemption du pilotage obligatoire. Le juge en chef Dickson déclara qu’il n’existait aucun lien entre le pavillon d’un vaisseau et la sécurité de la navigation. Conséquemment, la disposition en litige fut déclarée *ultra vires* des pouvoirs de réglementation alloués aux Administrations.

Le procureur de la demanderesse ne conteste aucunement la sagesse du jugement rendu dans l’affaire *Alaska Trainship*, précitée. Au contraire, en s’appuyant sur l’affirmation précitée du juge en

“[that] a liberal construction of the dominating consideration ‘in the interests of safety’ specified in s. 12” should lead this Court to conclude that subparagraph 4(1)(c)(ii) of the Regulations is *intra vires* the regulatory authority conferred on the Authorities by the Act. He alleged that the three criteria set forth in paragraph 4(1)(c) of the Regulations cannot be separated and each of them relates to navigational safety. In his submission, the objective contemplated by the Regulations is to favour regular users of the system, namely those who are familiar with navigation in Canadian inland waters.

I think there can be no question that a liberal construction is essential. However, that construction should not stray beyond the limits indicated by sections 12 and 14 of the Act. The ultimate purpose of any regulation has to be the provision of a pilotage service intended to guarantee navigational safety. It follows that a regulation will not be valid if, for example, it was adopted primarily for financial reasons. In the case at bar counsel for Misener Shipping Limited, while not arguing that the plaintiff acted in bad faith, suggested that the board of directors, which is made up in part of pilots, had a certain interest in adopting the provision. The methodical application of this regulation considerably reduces the number of ships which will be exempt from compulsory pilotage. In the *Alaska* case, *supra*, the Federal Court of Appeal and the Supreme Court refused to deny the Authority, in the absence of persuasive allegations of bad faith, the power to exercise its regulatory authority, even though there may be a resulting pecuniary benefit (pages 273-274 S.C.R.). Nevertheless, it is clear from these two judgments that this “interest” can be taken into account when there is a question of whether the requirement of compulsory pilotage is indeed connected with navigational safety and not strictly considerations of an economic or financial nature. In the latter case, such a requirement would not be consistent with the objects contemplated by the enabling Act.

In *Alaska Trainship*, *supra*, the Supreme Court adopted the reasoning of the Federal Court of Appeal as to what is included in the concept of

chef, il prétend «[qu’] une interprétation libérale du facteur dominant, “la sécurité de la navigation”, énoncé à l’article 12», devrait amener cette Cour à conclure que le sous-alinéa 4(1)(c)(ii) du Règlement est *intra vires* des pouvoirs de réglementation accordés par la loi aux Administrations. Il allègue que les trois critères apparaissant à l’alinéa 4(1)(c) du Règlement sont indissociables et que chacun d’eux se rapporte à la sécurité de la navigation. Selon lui, le but visé par le Règlement est de favoriser les utilisateurs courants du système, soit ceux qui sont familiers avec la navigation sur les eaux intérieures canadiennes.

Qu’une interprétation libérale soit de rigueur, cela m’apparaît indubitable. Néanmoins, cette interprétation ne doit pas quitter le sillon tracé par les articles 12 et 14 de la Loi. Le but ultime de la réglementation doit résider dans l’implantation d’un service de pilotage destiné à garantir la sécurité de la navigation. Il s’ensuit qu’un règlement ne pourrait être valide si, par exemple, un souci de financement avait été à la source de son adoption. En l’espèce, le procureur de Misener Shipping Limited, sans prétendre que la demanderesse a agi de mauvaise foi, laisse entendre que le conseil d’administration, composé en partie de pilotes, avait un intérêt certain à adopter cette disposition. En effet, l’application méthodique de ce règlement réduit considérablement le nombre de navires pouvant jouir d’une exemption du pilotage obligatoire. La Cour d’appel fédérale ainsi que la Cour suprême, dans l’affaire *Alaska*, précitée, ont refusé de nier à l’Administration, en l’absence d’allégations probantes de mauvaise foi, le pouvoir d’exercer son autorité réglementaire lors même qu’il puisse en résulter un avantage pécuniaire (pages 273 et 274 R.C.S.). Néanmoins, il ressort de ces deux arrêts qu’il peut être tenu compte de cet «intérêt» lorsque se pose la question de savoir si le critère d’assujettissement au pilotage obligatoire est bel et bien lié à la sécurité de la navigation et non à de strictes considérations de nature économiques ou financières. Dans cette dernière éventualité, un tel critère d’assujettissement ne répondrait pas aux objectifs visés par la loi habilitante.

La Cour suprême, dans l’affaire *Alaska Trainship*, précitée, a fait siens les motifs de la Cour d’appel fédérale en ce qui a trait à la caractérisa-

“navigational safety”. Le Dain J. (as he then was) said the following (*op. cit.*, pages 78-79 F.C.):

While safety is best assured by actual verification and certification of an officer's competency for the conduct of a vessel in a particular pilotage area, I am of the view that country of registration or ship's flag cannot be said, as a matter of principle, to be wholly irrelevant to the question of safety of navigation as it is affected by the conduct of the vessel. Apart from such factors as size, manoeuvrability and navigational aids—factors related to the physical characteristics of a ship and its equipment—the essential factors bearing on safety of navigation, in so far as the conduct of the vessel is concerned, are the competency of the master or officer who has the conduct of the vessel and his knowledge of the local waters. Country of registration may raise a presumption of competency and knowledge of local waters. It may not be a sufficient criterion by itself but it cannot be said to be wholly irrelevant to the question of safety.

On the other hand, I am of the opinion that in the context of section 9(2)(a)(iii) of the Regulations country of registration is not relevant to the question of safety. Since the requirement of safety is assured by the other condition specified therein concerning the competency of the master or deck watch officer and his experience with local waters, country of registration is a superfluous requirement and can only be there to serve some other purpose not authorized by the Act. It was common ground that apart from the country of registration the *S.S. Alaska* fell squarely within the conditions of this exception to compulsory pilotage. I agree with the contention of the owners and operators of the vessel that this provision discriminates against them on a ground that, in the particular context, is not authorized by the Act. The same can be said, I think of section 10(1)(a) of the Regulations with respect to waiver. There the reference to American registration may serve to indicate the nature of the certificate of competency that is required, but I think the same principle applies. Where the conditions of waiver are spelled out in terms of specific competency and experience with the local waters, country of registration is irrelevant. [My emphasis.]

To use the language of Dickson C.J., the issue in the case at bar may be expressed as follows: “The short question is whether conditioning the claim for exemption on . . . [the fact that a ship has not left Canadian inland waters] can fairly be said to be a matter of or connected with safety in realization of the objects of the Authority under s. 12” (page 275 S.C.R.).

In order to enjoy the exemption specified in paragraph 4(1)(c) of the Regulations, the defendant must meet the three criteria it contains. For

tion de ce qu'embrasse le concept de «sécurité de la navigation»: le juge Le Dain (alors à la Cour d'appel fédérale) s'exprimait ainsi (*op. cit.* pages 78 et 79 C.F.):

a Bien que la meilleure façon d'assurer la sécurité soit de vérifier et de certifier la compétence d'un officier pour la conduite d'un navire dans une zone de pilotage déterminée, je suis d'avis que le pays d'immatriculation ou le pavillon d'un navire ne peut être, en principe, complètement dissocié de la question de la sécurité de la navigation puisque le pilotage des navires influe sur cette sécurité. A part des facteurs tels que la dimension, la maniabilité et les aides à la navigation—facteurs liés aux caractéristiques physiques d'un navire et à son équipement—les facteurs essentiels qui influent sur la sécurité de la navigation, pour autant que le pilotage des navires soit concerné, sont la compétence du capitaine ou de l'officier chargé de piloter le navire et sa connaissance des eaux locales. Le pays d'immatriculation peut engendrer une présomption de compétence et de connaissance des eaux locales. Cela n'est peut-être pas un critère suffisant en soi, mais ça ne peut toutefois être complètement dissocié de la question de sécurité.

d Par contre, je suis d'avis que dans le contexte de l'article 9(2)(a)(iii) du Règlement, le pays d'immatriculation n'est pas lié à la question de sécurité. En effet, puisque la sécurité est assurée par les autres conditions qui s'y trouvent spécifiées, notamment celles touchant la compétence du capitaine ou de l'officier de quart à la passerelle et sa connaissance des eaux locales, le pays d'immatriculation devient alors une exigence superflue et qui ne peut figurer que pour servir d'autres buts non autorisés par la Loi. Il est notoire qu'à part la condition du pays d'immatriculation, le *S.S. Alaska* se qualifie nettement pour bénéficier de cette exception au pilotage obligatoire. J'approuve l'argument des propriétaires et exploitants du navire suivant lequel cette disposition discrimine contre eux dans un sens qui, dans ce contexte particulier, n'est pas autorisé par la Loi. On peut en dire de même, je pense, de l'article 10(1)(a) du Règlement qui traite des dispenses. Là, la référence à l'immatriculation aux États-Unis peut servir à révéler la nature du certificat de compétence requis, mais je pense que le même principe doit s'appliquer. Là où les conditions de dispense s'expriment par la compétence spécifique et la connaissance des eaux locales, le pays d'immatriculation est sans importance. [C'est moi qui souligne.]

h Pour employer les termes de M. le juge en chef Dickson, le litige, en l'espèce, peut s'exprimer de la façon suivante: «En un mot, il faut déterminer si faire reposer la demande d'exemption sur . . . [le fait pour un navire de n'avoir pas quitté les eaux intérieures canadiennes] peut à bon droit être considéré comme une question de sécurité ou une question y reliée, dans la réalisation des objets de l'Administration en vertu de l'article 12» (page 275 R.C.S.).

j Pour jouir de l'exemption prévue à l'alinéa 4(1)(c) du Règlement, le défendeur doit satisfaire aux trois critères qui y sont stipulés. Pour plus de

greater clarity we again reproduce a part of this section:

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

(i) is inspected and certified as to safety on behalf of the Board of Steamship Inspection established pursuant to the *Canada Shipping Act*,

(ii) navigates only on the Great Lakes or inland waters of Canada except for occasional home-trade voyages, and

(iii) is under the conduct of a master or deck watch officer who

(A) is a regular member of the complement of the ship,
 (B) holds a valid certificate of competency of the proper grade and class issued by the Minister of Transport or recognized by him for the purpose of subsection 130(1) of the *Canada Shipping Act*, and

(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; [My emphasis.]

Bearing in mind the definition of "safety" as stated by the Court of Appeal, there is no doubt that subparagraphs (i) and (iii) impose requirements for compulsory pilotage which are entirely consistent with the objectives contemplated by sections 12 and 14 of the Act. The first of those subparagraphs relates to the physical characteristics of the ship and its equipment. Marine safety clearly requires that only ships in good condition may sail. The third subparagraph concerns the competence of the officer in charge of the ship. It goes without saying that he has the heavy burden of maintaining the safety of his own ship and of those he will have to pass on his way. Moreover, it was admitted by the plaintiff that Misener Shipping Limited complied with the requirements of subparagraphs 4(1)(c)(i) and (iii) of the Regulations (Exhibits D-4 and D-5). Testifying as to the reasons which led the board of directors to adopt subparagraphs 4(1)(c)(i),(ii) and (iii) of the Regulations, Mr. Richard Armstrong, the chairman of the board, had no difficulty justifying the existence of the first and last of these subparagraphs. However, when it came to defending the reason for the second subparagraph, he was much less confident

clarté, nous reproduisons à nouveau, partie de cet article:

4. (1) Sous réserve du paragraphe (2), est assujéti au pilotage obligatoire tout navire d'une jauge brute de plus de 300 tonneaux, sauf

c) un navire

(i) qui a été inspecté et pour lequel un certificat a été délivré par le Bureau d'inspection des navires à vapeur établi en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*,

(ii) qui navigue uniquement dans les Grands Lacs ou les eaux intérieures du Canada, sauf lors d'occasionnels voyages de cabotage, et

(iii) qui est sous le commandement d'un capitaine ou d'un officier de pont

(A) qui est un membre régulier de l'équipage du navire,
 (B) qui détient un certificat de capacité de la classe et de la catégorie appropriées, délivré par le ministre des Transports ou reconnu par lui aux fins du paragraphe 130(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, et

(C) qui possède un certificat délivré par le propriétaire du navire au cours des 12 derniers 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; [C'est moi qui souligne.]

Or, si l'on garde en mémoire la définition de «sécurité» telle qu'énoncée par la Cour d'appel, il ne fait pas de doute que les sous-alinéas (i) et (iii) établissent des critères d'assujettissement au pilotage obligatoire qui répondent parfaitement aux objectifs visés par les articles 12 et 14 de la Loi. Le premier de ces sous-alinéas se rapporte aux caractéristiques physiques du navire et à son équipement. La sécurité maritime exige évidemment que seuls les vaisseaux en bonne condition puissent appareiller. Le troisième sous-alinéa se rattache à la compétence de l'officier en charge du navire. Il va sans dire que sur lui repose le fardeau imposant de la sécurité de son propre vaisseau ainsi que de ceux qu'il sera appelé à croiser sur son chemin. Il a d'ailleurs été admis par la demanderesse que Misener Shipping Limited s'était conformée aux exigences prévues aux sous-alinéas 4(1)(c)(i) et 4(1)(c)(iii) du Règlement (pièces D-4 et D-5). Appelé à témoigner au sujet des raisons qui ont amené le conseil d'administration à adopter les sous-alinéas 4(1)(c)(i),(ii) et (iii) du Règlement, M. Richard Armstrong, président du conseil, n'a eu aucune peine à justifier l'existence de la première et de la dernière de ces sous-dispositions. Par

and persuasive. On that provision, he restated the plaintiff's major argument that navigational safety requires a comprehensive knowledge of inland waters and that the disputed subparagraph, in pursuit of this objective, is designed to ensure that only competent pilots are allowed to ply the Seaway. Mr. Armstrong was very hesitant when asked to explain the logic of a regulation requiring an oceangoing ship which might make a single overseas voyage to use the services of the plaintiff's pilot on its return.

A. Well, we don't know when a vessel goes out that it's going to do one (1) voyage or any voyages or whether it's going to Rotterdam or Leningrad or the Middle East or South America or Africa. We don't know where it's going and we don't know when it's coming back. Consequently, the Regulation is drawn up in a general fashion.

Q. And the Regulation is there to try and ensure that the vessels that are exempt are safe in navigation?

A. That's the basis of it, yes.

Q. Then why, if a vessel like the *Settler* or the *Marquis* goes to Europe in the winter, they become unsafe?

A. Well, I don't know exactly why they become unsafe, but I am going to be sure that the crew that's on there is probably doing navigation, virtually open-water navigation. It's my understanding that when they go into a foreign port, that the vessel is handled by a foreign pilot and, consequently, the crew isn't necessarily handling the vessel—it's being done by other persons—and that when the crew is handling the vessel, it's probably in open-water situations where it's a different kind of navigation as opposed to confined waters and the weather conditions and things like that that go with the Great Lakes.

The witness also mentioned several times that this requirement of the Regulations was designed to "refamiliarize" with Canadian inland waters a crew which had been temporarily absent from them.

The following extract from his testimony indicates the reasoning behind this condition:

BY ME JACQUES LAURIN: (resuming cross-examination)

Q. Now, couldn't that mention of the trade routes of the ship be taken out and that the Regulation would not really change, that everything has to do with the important factors:—knowledge of the master or the deck-watch officer?

contre, son assurance et sa faculté de persuasion se sont grandement atténuées lorsque vint le moment de défendre la cause du deuxième sous-alinéa. Il a alors réénoncé l'argument majeur de la demande-resse, à savoir que la sécurité de la navigation requiert une connaissance approfondie des eaux intérieures et le sous-alinéa en litige, dans la poursuite de cet objectif, vise à garantir que seuls des pilotes compétents seront admis à sillonner la voie maritime. M. Armstrong a fortement hésité lorsque demande lui fut faite de préciser la logique d'un règlement obligeant un navire transocéanique qui ferait un seul voyage outre-mer à devoir utiliser les services d'un pilote de la demanderesse à son retour.

R. Eh bien, lorsqu'un navire part, nous ne savons pas s'il va faire un (1) seul voyage ou des voyages, ni s'il va à Rotterdam, à Leningrad, au Moyen-Orient, en Amérique du Sud ou en Afrique. Nous ne connaissons ni sa destination ni sa date de retour. En conséquence, le Règlement est rédigé en termes généraux.

Q. Et le Règlement vise à faire en sorte que les navires qui bénéficient d'une exemption naviguent en toute sécurité?

R. C'est ce qu'il vise essentiellement, oui.

Q. Alors pourquoi un navire comme le *Settler* ou le *Marquis* qui gagne l'Europe en hiver devient-il dangereux?

R. Eh bien, je n'en connais pas exactement la raison, mais je suis certain que l'équipage qui se trouve à bord pratique probablement la navigation, et, en fait, la navigation en haute mer. Si je comprends bien, lorsqu'il se rend dans un port étranger, c'est un pilote étranger et donc pas nécessairement l'équipage qui dirige le navire,—celui-ci est manœuvré par d'autres personnes—et lorsque l'équipage dirige le navire, il s'agit probablement d'un cas de navigation en haute mer qui est différent de la navigation dans les eaux intérieures en raison des conditions météorologiques et d'autres facteurs semblables qui sont particuliers aux Grands Lacs.

Aussi le témoin a-t-il rappelé à plusieurs reprises que cette exigence du Règlement visait à «refamiliariser» avec les eaux intérieures du Canada un équipage qui s'en était éloigné temporairement.

L'extrait suivant de son témoignage nous permet de comprendre la raison d'être de cette condition:

PAR M^c JACQUES LAURIN: (reprenant le contre-interrogatoire)

Q. Maintenant, cette mention des routes commerciales du navire ne pourrait-elle pas être supprimée sans que le Règlement change véritablement alors que tout se rapporte aux facteurs importants: connaissances du capitaine ou de l'officier de quart?

- A. Well, I don't think that taking it out would necessarily help the situation. It was there, as I said, to recognize a condition where vessels transited or navigated or had voyages in the Great Lakes, by given type of vessel, that crews that were—that will qualify and who were part of that vessel. And that was the—that was the criteria and why an exemption was made and why the certificate issue, I suppose, was not imposed immediately. a
- Q. But—would you not agree with me that that is redundant, it really has no bearing on the important factors of knowledge of the master or the deck-watch officer? b
- A. No, I don't think it's redundant. I think that it has a useful purpose and, when combined with the other elements. Because, as I say, you don't know whether a vessel is going, when it goes outside, whether it's going to be chartered outside for a year or if that crew is going to stay with it or just what is going to happen when that vessel goes. And that then puts us in the position of having to write some kind of a Regulation that says if you are out for ten (10) days, you can do something; if you're out for eleven (11), you can't. c
- Q. That's the only useful purpose, in your view d
- A. Well, we have
- Q. (interjecting) . . . the fact that the vessel can be outside and be chartered for a year? e
- A. This criteria has a useful purpose in trying to establish a degree of safety within the Great Lakes.
- Q. But what does that have to do with the people who pilot the ship on the Great Lakes? f
- A. I don't think I understand your question.
- Q. You're saying that it has a useful purpose because she may be chartered or may be outside the system, and you've maintained several times that the most important element was the knowledge of the master or the deck-watch officer of the local conditions of navigation g
- Now, I'm asking you: when the ship comes back—she'd gone outside for a year—what does the element of trade-routes of the ship have to do with this question of safety based on local knowledge? h
- A. Well, that has to do with the—again, if the crew is a part of that vessel that's been outside for a year and certainly, in that year, they haven't been doing the navigation of the vessel; they haven't had the experience of the Great Lakes—probably not up-to-date necessarily—with the changing conditions and high water and whatever might have taken place; navigational aides [*sic*] changed or out of place or removed, or added to—whatever. i
- Q. If I accept what you're saying, even though a master who's exempted doesn't trade for three (3) years, he will j
- R. Eh bien, je ne pense pas que supprimer cette mention améliorerait nécessairement la situation. Comme je l'ai dit, elle visait à reconnaître une exigence selon laquelle chaque type de navire qui naviguait ou faisait des voyages sur les Grands Lacs, devait s'assurer de la compétence de son équipage et de la composition de son personnel. Et c'était le—tels étaient les critères et les raisons pour lesquels une exemption a été accordée, et la délivrance du certificat, je suppose, n'a pas été imposée immédiatement.
- Q. Mais—ne conviendrez-vous pas avec moi que c'est redondant, que cela ne se rapporte pas réellement aux facteurs importants qui sont les connaissances du capitaine ou de l'officier de quart?
- R. Non, je ne pense pas que ce soit redondant. Je pense que cette mention vise une fin utile si on tient compte également des autres éléments. Parce que, comme je dis, on ne sait pas quand un navire part et qu'il va à l'extérieur, s'il va être affrété à l'extérieur pour un an, si l'équipage va rester à bord; on ne sait pas, au moment du départ du navire, ce qui va se passer, ce qui nous oblige à rédiger un règlement qui prévoit que si vous partez pour dix (10) jours, vous pouvez faire quelque chose; si vous partez pour onze (11) jours, vous ne le pouvez.
- Q. D'après vous, c'est le seul but utile
- R. Eh bien, nous avons
- Q. (intervenant) . . . le fait que le navire puisse être à l'extérieur et affecté pour un an?
- R. Ce critère vise une fin utile, qui est d'essayer d'assurer une certaine sécurité dans la région des Grands Lacs.
- Q. Mais en quoi cela concerne-t-il ceux qui pilotent les navires sur les Grands Lacs?
- R. Je ne crois pas avoir compris votre question.
- Q. Vous dites que cela a une fin utile, parce que le navire peut être affrété ou peut être à l'extérieur du système, et vous avez à plusieurs reprises soutenu que le fait pour le capitaine ou l'officier de quart de connaître les conditions locales de navigation constituait l'élément le plus important.
- Voici ma question: lorsque le navire revient,—après être parti pour l'extérieur pendant un an—quel est le rapport entre l'élément «routes commerciales du navire» et cette question de sécurité fondée sur la connaissance des conditions locales?
- R. Eh bien, cela se rapporte à—de nouveau, si les membres de l'équipage font partie de ce navire qui a été à l'étranger pendant un an, ils n'ont certainement pas fait de navigation au cours de ladite année; ils n'ont pas eu l'expérience des Grands Lacs—ils ne sont probablement pas au courant des conditions récentes—avec les conditions changeantes et la marée haute et tout ce qui aurait pu survenir; les aides à la navigation ont été changées, déplacées, enlevées ou ajoutées—peu importe.
- Q. Si j'accepte ce que vous dites, un capitaine qui bénéficie d'une exemption et qui ne navigue pas pendant trois (3)

come back on the ship, he'll be exempted. But if he does one (1) voyage outside or the ship on which he's assigned has done one (1) voyage outside and he comes back in the Lakes in the next year, then he's no longer exempted?

A. Well, that does—that does happen under the Regulation, that's the effect of it. As I say, that was established in the first instance as a bridge situation and I don't believe it was ever intended to remain in that, actually, because everywhere else, you'll find that they have to do a minimum of five (5) trips every year and it was an interim measure to bring about something else and the various resistance and pressure of various people that they were brought about.

In his examination for discovery, Mr. Armstrong had already had difficulty justifying the reason for the disputed subparagraph:

Again in this cause, was the sole reason you required the vessel to take a pilot due to the fact she had traded in Europe and beyond the limits set out in the Regulations?

Answer: Yes, it has traded beyond the limits of the Regulation.

Question: In your view, does, from a, let's say, a shipping point of view, navigational point of view, does the whereabouts of a ship affects [*sic*] its safe conduct? That is not clear. Let me try again.

Do you think it matters, from a safety point of view, where the ship has traded?

Answer: There is probably a significant element of safety that is involved in that the vessels that we are talking about are so-called "salty-lakers". They are not designed and built like a laker. They are built in a different fashion, they have a different construction, a different design; and, therefore, they have firesides and flarebows and far more sail area to be affected by waves—by wind and wave effects handling and also the fact that when they are outside of the system, the masters on those vessels are probably doing largely ocean navigation.

When they are in those European and other ports, they are being handled by pilots of the nationality of the country that they are visiting and so, I think that there is an element of safety involved.

With respect to the matter of the design of the vessel and the handling of it when they do come back into the Lakes system, which is a confined system of narrow channels and locks and a great deal of ship handling and a great deal of weather, they can affect the handling of it.

Question: But wouldn't it, in these cases where we are talking about the *Canada Marquis* and the *Selkirk Settler*—they were under, were they not under the command of masters who themselves were exempt from pilotage because they had completed the requisite number of trips?

Answer: They had masters. On that give me the exact requirement, but the point that I was making had to do with the fact that when a vessel does go outside, there is a period of time that their familiarity with the Great Lakes is not put into use and

ans, sera toujours exempté à son retour à bord du navire. Mais s'il fait un (1) seul voyage à l'extérieur, il ne sera plus exempté à son retour dans les Grands Lacs l'année suivante?

R. Eh bien, c'est ce qui se passe, c'est l'effet que produit le Règlement. Comme je l'ai dit, il s'agissait en premier lieu d'une mesure transitoire destinée à disparaître un jour ou l'autre, car partout ailleurs, un capitaine est tenu de faire cinq (5) voyages par an pour avoir droit à l'exemption. Il s'agissait donc d'une mesure provisoire qui précédait quelque chose d'autre, vu la résistance et les pressions exercées par différentes personnes à cet égard.

Lors de son interrogatoire au préalable, M. Armstrong avait déjà fait montre de difficultés à justifier la raison d'être du sous-alinéa en litige:

De nouveau, dans ce cas, est-ce que le fait que le navire avait navigué en Europe et au-delà des limites fixées par le Règlement était la seule raison pour laquelle vous exigiez qu'il y avait un pilote à son bord?

Réponse: Oui, il a navigué au-delà des limites du Règlement.

Question: Selon vous, est-ce que, du point de vue, disons, de la navigation, les endroits où se trouve un navire influent sur sa sécurité? Ce n'est pas clair. Je vais essayer de poser à nouveau ma question.

Pensez-vous que, du point de vue de la sécurité, les endroits où le navire a navigué ont de l'importance?

Réponse: Il y a probablement un élément important de sécurité qui intervient parce que les navires dont nous parlons sont appelés «laquiers-océaniques». Ils ne sont ni conçus ni construits comme un laquier. Ils sont construits et conçus d'une façon différente et, par conséquent, ils ont des murailles évasées et des avants-dévers et une voilure beaucoup plus importante qui sont sensibles aux vagues—à l'effet du vent et des vagues, il y a aussi le fait que, lorsqu'ils sont à l'extérieur du système, les capitaines de ces navires font probablement et dans une grande mesure de la navigation en haute mer.

Quand ils se trouvent dans ces ports européens et autres, ils sont manœuvrés par des pilotes ayant la nationalité du pays où ils vont et, je pense donc qu'un élément de sécurité intervient.

Pour ce qui est de la conception et du pilotage des navires, lorsqu'ils reviennent dans le système des Grands Lacs, qui est un système intérieur composé de chenaux et d'écluses étroites qui exige de très nombreuses manœuvres et qui est soumis à des conditions météorologiques variées, cela peut affecter la conduite.

Question: Dans les cas qui nous concernent, c'est-à-dire le *Canada Marquis* et le *Selkirk Settler*—étaient-ils, n'étaient-ils pas manœuvrés par des capitaines qui eux-mêmes n'étaient pas assujettis au pilotage parce qu'ils avaient fait le nombre de voyages requis?

Réponse: Des capitaines les pilotaient. À cet égard, faites-moi connaître la condition exacte, mais ce que j'ai voulu dire se rapportait au fait que lorsqu'un navire va à l'extérieur, il y a une période durant laquelle les capitaines en question n'utili-

even the handling of the vessel in confined areas is not being done by that master in the foreign ports. It is being done by the pilots.

In short, the plaintiff submitted that since navigational safety requires a comprehensive knowledge of inland waters, the disputed provision meets this requirement as it ensures that ships moving along the Seaway will be piloted by competent officers.

In my view, the mere fact that a ship leaves Canadian inland waters cannot have the effect of transforming it into a danger to navigational safety (in the sense defined by the Federal Court of Appeal) when it eventually returns to Canadian territory. As Le Dain J. said in *Alaska Trainship*, *supra*, navigational safety in the circumstances is guaranteed by the other conditions set out in paragraph 4(1)(c) of the Regulations, in particular the requirements regarding maintenance of the ship (4(1)(c)(i)) and the competence of the officer piloting it (4(1)(c)(iii)). In short, the criterion stated in subparagraph 4(1)(c)(ii) is "a superfluous requirement and can only be there to serve some other purpose not authorized by the Act" (Le Dain J., at page 78). As stated by the Federal Court of Appeal, safety consists of three parts: (1) factors connected with the physical characteristics of the ship; (2) the competence of the master or officer responsible for piloting the ship; and (3) their respective knowledge of local waters. Is a ship less seaworthy or its master less competent because it is re-entering Canadian inland waters? In the case at bar the evidence showed that when it returned to the Seaway the *Canada Marquis* was taken over by Captain M. Armstrong. There is no question that he was highly qualified to do this, since he had been navigating on the said Seaway for over thirty (30) years. What is more, he could not have "tarnished" his river navigational knowledge since he had not been on ocean voyages during the winter. It will be recalled that Mr. Armstrong was temporarily laid off during this time. Moreover, the testimony of Captain Vogt, a witness for the defendant, established that a master who navigates overseas during the winter is at least as competent as one who waits patiently at home for the return of warmer weather.

saient pas leur connaissances des Grands Lacs, et ce ne sont même pas eux qui dirigent le navire dans les zones intérieures des ports étrangers. Ce sont les pilotes.

Bref, selon la demanderesse, puisque la sécurité de la navigation exige une connaissance fouillée des eaux intérieures, la disposition en litige satisfait à cette exigence puisqu'elle prévoit que les navires évoluant sur la voie maritime seront pilotés par des officiers compétents.

Selon moi, le simple fait pour un navire de quitter les eaux intérieures canadiennes ne peut avoir pour effet de transformer ce dernier en un danger pour la sécurité de la navigation (au sens où l'a définie la Cour d'appel fédérale) lorsqu'éventuellement il réintègrera le territoire canadien. Tout comme le disait M. le juge Le Dain dans l'affaire *Alaska Trainship*, précitée, la sécurité de la navigation, en l'espèce, est assurée par les autres conditions énoncées à l'alinéa 4(1)c) du Règlement, notamment les exigences quant au bon entretien du vaisseau [4(1)c)(i)] et quant à la compétence de l'officier qui le pilote [4(1)c)(iii)]. Somme toute, le critère énoncé au sous-alinéa 4(1)c)(ii) constitue "une exigence superflue et qui ne peut figurer que pour servir d'autres buts non autorisés par la Loi" (M. le juge Le Dain, page 78). En effet, tel qu'exprimé par la Cour d'appel fédérale, la sécurité ne comprend que trois (3) éléments: 1) les facteurs liés aux caractéristiques physiques du navire; 2) la compétence du capitaine ou de l'officier chargé de piloter le navire et; 3) leur connaissance respective des eaux locales. Or, un navire est-il en moins bon état, le capitaine est-il moins compétent parce que le vaisseau réintègre les eaux intérieures canadiennes? En l'occurrence, il a été mis en preuve que lors de son retour au sein de la voie maritime, le *Canada Marquis* a été pris en charge par le capitaine M. Armstrong. Or, il n'est pas en doute que ce dernier était hautement qualifié pour ce faire puisqu'il navigue depuis plus de trente (30) ans sur ladite voie maritime. Qui plus est, il n'a pas pu «souiller» ses connaissances en navigation fluviale puisqu'il n'est pas allé sillonner d'autres océans durant la période hivernale. Rappelons-le, M. Armstrong avait été mis à pied temporairement durant cette période. En outre, il ressort du témoignage du capitaine Vogt, témoin pour la partie défenderesse, qu'un capitaine qui navigue outre-mer pendant l'hiver est tout au moins aussi compétent que celui qui attend patiemment chez lui le retour de la saison douce.

Competence and seaworthiness are the only two criteria for determining the concept of safety. As the Court of Appeal said, it is possible that the fact that a ship has never left the Great Lakes region may raise a presumption of competence and knowledge of local waters (page 78), but that is still not a determining criterion in the sense of sections 12 and 14 of the Act.

The plaintiff further argued that the adoption of subparagraph 4(1)(c)(ii) of the Regulations was authorized by paragraph 14(1)(b) of the Act, which authorizes in the interest of safety the promulgation of regulations prescribing the ships or classes of ships that are subject to compulsory pilotage. The plaintiff relied in particular on the following passage from the reasons of Le Dain J. (page 84):

The Authority may well choose as an efficient approach to the control that must be exercised in the interests of safety to make all vessels of a certain size or character subject to compulsory pilotage, with the only exception to the use of a licensed pilot being the provision for pilotage certificates. I cannot see how such an approach could be said to be an *ultra vires* exercise of its regulatory authority.

In the submission of the plaintiff, subparagraph 4(1)(c)(ii) in practice makes a distinction between ships navigating on the Great Lakes: "lakers" as such and "salty lakers", which do not navigate only on the Great Lakes or Canadian inland waters, but are also built and fitted out for transoceanic navigation. In its submission, there is a difference between these two (2) classes of ships, in that the "salty lakers" have all the characteristics of "lakers" but the reverse is not true. Essentially, the subparagraph has the practical effect "[of making] all vessels of a certain size or character subject to compulsory pilotage (that is, those leaving Canadian inland waters)", which the plaintiff submitted does not make it *ultra vires* to that extent.

I should mention that before stating the above opinion (for it was in fact only an opinion on a possible amended regulation), Le Dain J. reaffirmed that the Authority "was not entitled to . . . attempt to limit a proposed category of exemption or waiver by a criterion irrelevant to safety" (page 84). It is true that regulations concerning the character and size of a ship may be justified in

Compétence et bon entretien sont les deux seuls critères étayant cette notion de sécurité. Tel que le disait la Cour d'appel, il est peut-être permis de penser que le fait pour un bateau de ne jamais quitter la région des Grands Lacs puisse constituer une présomption de compétence et de connaissance des eaux locales (page 78), néanmoins, il reste que ce n'est pas un critère déterminant au sens où l'entendent les articles 12 et 14 de la Loi.

En outre, la demanderesse soutient que l'adoption du sous-alinéa 4(1)c)(ii) du Règlement est autorisée par l'alinéa 14(1)b) de la Loi qui autorise, dans l'intérêt de la sécurité, la promulgation de règlements prescrivant les navires ou catégories de navires pouvant être assujettis au pilotage obligatoire. La demanderesse s'appuie plus particulièrement sur le passage suivant des motifs de M. le juge Le Dain (page 84):

L'Administration pourrait certes choisir, comme méthode visant à assurer un contrôle efficace dans l'intérêt de la sécurité, d'astreindre tous les navires d'un certain type et de certaines dimensions au pilotage obligatoire, la seule exception à cela étant la disposition relative au certificat de pilotage. Je ne vois pas comment l'on pourrait qualifier d'*ultra vires* pareil exercice du pouvoir réglementaire.

Selon la demanderesse, le sous-alinéa 4(1)c)(ii) établit en pratique une distinction entre les vaisseaux naviguant sur les Grands Lacs: les «lakers» proprement dits et les «salty lakers», qui eux ne naviguent pas uniquement dans les Grands Lacs ou les eaux intérieures du Canada mais sont aussi construits et équipés pour la navigation transocéanique. En effet, selon elle, il existe une différence entre ces deux (2) catégories de navires, en ce que les «salty lakers» possèdent toutes les qualités des «lakers» mais que l'inverse n'est pas vrai. En somme, le sous-alinéa aurait l'effet pratique «d'astreindre tous les navires d'un certain type et de certaines dimensions (soit ceux qui quittent les eaux intérieures canadiennes) au pilotage obligatoire» ce qui, selon la demanderesse, ne le rend pas *ultra vires* pour autant.

Je désire rappeler qu'avant d'émettre l'opinion précitée (car il ne s'agit, en effet, que d'une opinion sur un éventuel règlement amendé), M. le juge Le Dain avait réaffirmé que l'Administration «n'avait pas le droit d'essayer de limiter une catégorie proposée d'exemptions ou de dispenses d'après un critère sans rapport avec la sécurité» (page 84). Il est vrai que des règlements portant

terms of their possible impact on navigational safety. A ship may in fact constitute a significant source of danger to other ships or, on the contrary, none at all, depending on its tonnage and size. Nonetheless, the ordinary meaning of the words used in paragraph 14(1)(b) of the Act leads the Court to conclude that the classes of ships mentioned in this section are distinguished from each other according to certain criteria based on the physical characteristics of the ships. This is what Le Dain J. means when he speaks of “all vessels of a certain size or character” (My emphasis). In the case at bar, subparagraph 4(1)(c)(ii) creates a distinction which is based not on such distinctions of a physical nature but on the displacement of certain ships. In my opinion, this is not the type of distinction authorized by paragraph 14(1)(b) of the Act. In any case, even assuming that this distinction is legitimate it has to meet a further criterion. It must be justifiable in terms of the safety objective stated in the Act. As pointed out above, there is no connection between the fact of a ship leaving Canadian waters and the concept of safety as defined by the Federal Court of Appeal in *Alaska Trainship, supra*. It is wrong to say that subparagraph 4(1)(c)(ii) of the Regulations makes a distinction between classes of ships navigating on the Great Lakes. Rather, it seeks to make a distinction which has no basis because it is not justified by the Act.

Moreover, it appears from the evidence that this slight difference suggested by the plaintiff between the “lakers” and the “salty lakers”, besides not being recognized by subparagraph 4(1)(c)(ii), does not exist in fact. Nowhere is there any mention of differences between these two types of ships. Lloyds Registry, which lists all ships operating on the seas and oceans, contains no class of ship classified as “salty lakers”. I conclude that subparagraph 4(1)(c)(ii) of the Regulations creates discrimination against the defendant which is not authorized by the Act.

sur le type et les dimensions d'un vaisseau peuvent être justifiés étant donné leur impact possible sur la sécurité de la navigation. Tout dépendant de son tonnage et de ses dimensions, un navire peut, en effet, constituer une source de danger importante ou, au contraire, n'en représenter aucune pour les autres bateaux. Néanmoins, le sens ordinaire des mots employés à l'alinéa 14(1)b) de la Loi nous amène à conclure que les catégories de navires dont on parle à cet article se distinguent les unes des autres selon certaines normes fondées sur les caractéristiques physiques des navires. C'est d'ailleurs ce que M. le juge Le Dain laisse entendre lorsqu'il parle de «tous les navires d'un certain type et de certaines dimensions» (c'est moi qui souligne). En l'espèce, le sous-alinéa 4(1)c)(ii) établit une différence qui trouve sa source, non pas dans de telles distinctions de nature physique, mais bien en fonction de l'aire de déplacement de certains navires. Je suis d'avis que ce n'est pas ce genre de distinction qui est autorisé par l'alinéa 14(1)b) de la Loi. De toute façon en admettant que cette distinction soit légitime, elle doit répondre à un critère additionnel. Elle doit pouvoir se justifier en regard de l'objectif de sécurité prévu par la Loi. Or, tel qu'explicité plus haut, il n'existe aucun lien entre le fait pour un bateau de quitter les eaux canadiennes et la notion de sécurité telle que définie par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Alaska Trainship*, précitée. Il est faux de dire que le sous-alinéa 4(1)c)(ii) du Règlement établit une distinction entre les sortes de vaisseaux naviguant sur les Grands Lacs. Il vise plutôt à établir une distinction qui n'a pas sa raison d'être parce que non justifiée par la Loi.

De plus, il appert de la preuve que cette nuance qu'établit la demanderesse entre les «lakers» et les «salty lakers», en plus de n'être pas reconnue au sous-alinéa 4(1)c)(ii), n'existe pas dans les faits. Nulle part n'est-il fait mention de différences entre ces deux types de vaisseaux. Le Lloyds Registry, dans lequel sont répertoriés tous les navires évoluant sur les mers et les océans, ne signale l'existence d'aucune catégorie de navires cataloguée sous l'appellation de «salty lakers». J'en viens à la conclusion que le sous-alinéa 4(1)c)(ii) du Règlement engendre, contre la défenderesse, une discrimination qui n'est pas autorisée par la Loi.

CONCLUSION:

I am therefore of the opinion that subparagraph 4(1)(c)(ii) is *ultra vires* the regulatory capacity conferred on the Authority by sections 12 and 14 of the Act, in that it has no connection with navigational safety as defined by Le Dain J. in *Alaska Trainship, supra*.

CONCLUSION:

Conséquemment, je suis d'avis que le sous-alinéa 4(1)c)(ii) est *ultra vires* des pouvoirs de réglementation accordés à l'Administration par le biais des articles 12 et 14 de la Loi en ce qu'il n'a aucun rapport avec la sécurité de la navigation telle que la définissait M. le juge Le Dain dans l'affaire *Alaska Trainship*, précitée.

T-66-86

T-66-86

Walter Patrick Twinn suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sawridge Band, John Daniel McLean suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sturgeon Lake Band, Wayne Roan suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Ermineskin Band, Raymond Cardinal suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Enoch Band, Bruce Starlight suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sarcee Band, and Andrew Bear Robe suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Blackfoot Band (*Plaintiffs*)

v.

The Queen (*Defendant*)

INDEXED AS: *TWINN v. CANADA*

Trial Division, Strayer J.—Toronto, September 18, 19; Ottawa, October 31, 1986.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Constitutional validity of amendment to Indian Act re determination of band membership — Test on motion to strike: whether plaintiff has arguable case — Many arguable issues as to aboriginal rights — Charter ss. 1 and 2(d) issues not to be rejected at this stage — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408, 409, 412, 415, 419(1)(a),(c),(d),(f), 474, 1711 — An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27, ss. 6, 7, 10, 11 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 5 to 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 35 (as am. by Constitution Amendment Proclamation, 1983, SI/84-102) — 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(d), 15, 25, 27, 28 — An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands, S.C. 1868, c. 42.

Practice — Parties — Standing — Constitutional validity of amendment to Indian Act re determination of band membership — Parties entitled to bring action on behalf of respective bands — Interest in constitutional behaviour by Parliament — Appropriate other members of band joined as plaintiffs in class action — Non-accord of two band members not basis for dismissing action — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408, 409, 412, 415, 419(1)(a),(c),(d),(f), 474, 1711 — An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27, ss. 6, 7, 10, 11.

Walter Patrick Twinn agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande de Sawridge, John Daniel McLean agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande de Sturgeon Lake, Wayne Roan agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande Ermineskin, Raymond Cardinal agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande des Enochs, Bruce Starlight agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande des Sarcis, et Andrew Bear Robe agissant en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la bande Pieds-Noirs (*demandeurs*)

c.

La Reine (*défenderesse*)

d RÉPERTORIÉ: TWINN c. CANADA

Division de première instance, juge Strayer—Toronto, 18 et 19 septembre; Ottawa, 31 octobre 1986.

e Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Constitutionnalité des modifications apportées à la Loi sur les Indiens concernant la détermination de l'appartenance à une bande — Critère à appliquer à l'occasion d'une requête en radiation: la réclamation du demandeur est-elle soutenue — Plusieurs questions défendables quant aux droits ancestraux — Les points litigieux concernant les art. 1 et 2d) de la Charte ne doivent pas être rejetés à ce stade — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408, 409, 412, 415, 419(1)(a),(c),(d),(f), 474, 1711 — Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27, art. 6, 7, 10, 11 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 5 à 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 35 (mod. par Proclamation de 1983 modifiant la Constitution, TR/84-102) — 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, 2d), 15, 25, 27, 28 — Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétariat d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance, S.C. 1868, chap. 42.

j Pratique — Parties — Qualité pour agir — Constitutionnalité des modifications apportées à la Loi sur les Indiens concernant la détermination de l'appartenance à une bande — Parties ayant le droit d'intenter une action au nom des bandes respectives — Intérêt pour s'assurer du respect de la constitution par le Parlement — Il convient de dire que les autres membres de la bande devraient se constituer demandeurs dans un recours collectif — Le désaccord de deux membres de la bande ne saurait donner lieu au rejet de l'action — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408, 409, 412, 415, 419(1)(a),(c),(d),(f), 474, 1711 — Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27, art. 6, 7, 10, 11.

Native peoples — Registration — Amendment to Indian Act re determination of band membership — Whether inconsistent with guarantee of aboriginal rights in Constitution Act, 1982, s. 35 — Whether plaintiffs entitled to bring action on behalf of respective bands — An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27, ss. 6, 7, 10, 11 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 5 to 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2) — An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands, S.C. 1868, c. 42 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 35 (as am. by Constitution Amendment Proclamation, 1983, SI/84-102) — 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(d), 15, 25, 27, 28 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408, 409, 412, 415, 419(1)(a),(c),(d),(f), 474, 1711.

Constitutional law — Aboriginal peoples — Whether amendment to Indian Act re determination of band membership in violation of Constitution Act, 1982, s. 35 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 35 (as am. by Constitution Amendment Proclamation, 1983, SI/84-102) — An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27, ss. 6, 7, 10, 11 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 5 to 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2).

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of association — Whether amendment to Indian Act re determination of band membership impairing freedom of association — 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(d), 15, 25, 27, 28 — An Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27, ss. 6, 7, 10, 11 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 5 to 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2).

On April 17, 1985, An Act to amend the Indian Act came into force. Among other things, that Act modified the rules relating to band membership. The plaintiffs, six Indians suing for themselves and on behalf of their respective bands, challenge the validity of these amendments. The plaintiffs argue that the legislation infringes on the aboriginal right of Indian bands to determine their own membership as guaranteed in section 35 of the *Constitution Act, 1982* or interferes with their freedom of association, guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter.

This is an application by the defendant involving four motions: (1) to strike out the statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action or that it is frivolous and vexatious; (2) to strike out the statement of claim on the ground that the named plaintiffs are not entitled to bring the action on behalf of their bands; (3) to strike out certain parts of the amended statement of claim as offending the rules of pleading found in Rules 408, 409 and 412 of the *Federal*

Peuples autochtones — Inscription — Modifications apportées à la Loi sur les Indiens concernant la détermination de l'appartenance à une bande — Y a-t-il incompatibilité avec la garantie des droits ancestraux prévue à l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982? — Les demandeurs sont-ils en droit d'intenter une action au nom de leurs bandes respectives — Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27, art. 6, 7, 10, 11 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 5 à 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2) — Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétariat d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance, S.C. 1868, chap. 42 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 35 (mod. par Proclamation de 1983 modifiant la Constitution, TR/84-102) — 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, 2d), 15, 25, 27, 28 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408, 409, 412, 415, 419(1)(a),(c),(d),(f), 474, 1711.

Droit constitutionnel — Autochtones — Les modifications apportées à la Loi sur les Indiens concernant la détermination de l'appartenance à une bande vont-elles à l'encontre de l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 35 (mod. par Proclamation de 1983 modifiant la Constitution, TR/84-102) — Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27, art. 6, 7, 10, 11 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 5 à 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'association — Les modifications apportées à la Loi sur les Indiens concernant la détermination de l'appartenance à une bande restreignent-elles la liberté d'association? — 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, 2d), 15, 25, 27, 28 — Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27, art. 6, 7, 10, 11 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 5 à 11, 12(1)(b), 13, 14, 109(2).

Le 17 avril 1985, la Loi modifiant la Loi sur les Indiens est entrée en vigueur. Cette Loi a modifié notamment les règles d'appartenance à une bande. Les demandeurs, six Indiens qui agissent en leur propre nom et au nom de leurs bandes respectives, contestent la validité de ces modifications. Ils font valoir que la Loi viole le droit ancestral des bandes indiennes de déterminer leur propre appartenance garanti par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ou porte atteinte à leur liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la Charte.

Par la présente requête, la défenderesse demande à la Cour de faire droit à quatre requêtes en ordonnant 1) la radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et qu'elle est frivole et vexatoire 2) la radiation de la déclaration parce que les demandeurs nommés ne peuvent agir au nom de leur bande, 3) la radiation de certaines parties de la déclaration modifiée parce qu'elles vont à l'encontre des articles 408, 409 et 412 des *Règles de la Cour fédérale* qui régissent les

Court Rules; (4) to order the plaintiffs to provide further and better particulars.

Held, motions (1) and (2) should be dismissed; motions (3) and (4) should be allowed in part.

In a motion to strike on the ground that there is no reasonable cause of action, the Court need decide only whether, assuming all the facts alleged in the statement of claim to be true, the plaintiff has an arguable case. This is a motion to strike, not a Rule 474 application for a preliminary determination of a question of law, so that even if no question of fact remained at issue, the Court was not required to decide on issues of law. The Court has the discretion not to strike out the statement of claim where it is not patently clear that the plaintiff's claim is without legal justification. In the present case, there are many disputable issues of law as to an aboriginal right of the plaintiffs to control their band membership.

The argument based on freedom of association, guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter, is by no means patently without merit. Furthermore, the invocation of section 1 of the Charter by the applicant will almost certainly involve questions of fact as to whether the 1985 amendments are reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. And if it cannot be said that the statement of claim discloses no reasonable cause of action, then *a fortiori* it cannot be said that it is frivolous or vexatious.

The plaintiffs are entitled to bring the action on behalf of their bands and to bring the action as a class action. As was said in the *Thorson* case "the right of the citizenry to constitutional behaviour by Parliament where the issue in such behaviour is justiciable as a legal question" will support standing by a plaintiff to seek a declaration of invalidity of a law. And it is appropriate that the other members of the band be joined as plaintiffs in a class action under Rule 1711 since the aboriginal rights are, basically, communal rights.

That some members of the band may have a more tenuous claim to participate in aboriginal rights does not justify dismissing the action since the meaning of "aboriginal" in the *Constitution Act, 1982* is far from clear and since the share of band assets and the way of life of many people may be affected by the outcome. Furthermore, in view of the fact that Treaty rights are asserted, a class action seems necessary as a few individuals could not sue to enforce such rights. A class action does not require the consent of other members of the class. Therefore, the accord or non-accord of two band members could not be a basis for dismissing the action, especially since those who do not wish to join as plaintiffs can be added as defendants.

Some parts of the statement of claim should, however, be struck out as immaterial and potentially vexatious, and the plaintiffs are ordered to provide particulars where required.

plaidoiries, et 4) en ordonnant aux demandeurs de fournir des détails plus amples et plus précis.

Jugement: il y a lieu de rejeter les 1^{re} et 2^e requêtes et d'accueillir en partie les 3^e et 4^e requêtes.

a Dans une requête en radiation fondée sur le motif qu'il n'existe aucune cause raisonnable d'action, la Cour doit trancher seulement la question de savoir si, à supposer que tous les faits allégués dans la déclaration soient vrais, la réclamation du demandeur est soutenable. Il s'agit d'une requête en radiation, et non d'une demande fondée sur la Règle 474 visant à obtenir b une décision préliminaire sur un point de droit, ce qui fait que même s'il ne restait aucune question de fait à trancher, la Cour n'était pas tenue de trancher des questions de droit. La Cour a le pouvoir discrétionnaire de ne pas radier la déclaration lorsqu'il n'est pas manifestement clair que la réclamation du demandeur n'est pas fondée en droit. En l'espèce, il existe c plusieurs questions de droit discutables en ce qui concerne le droit ancestral des demandeurs de décider de l'appartenance aux effectifs de leur bande.

L'argument fondé sur la liberté d'association, garantie par l'alinéa 2d) de la Charte, est loin d'être manifestement non fondé. De plus le fait pour la requérante d'invoquer l'article 1 d de la Charte va presque certainement donner lieu à des questions de fait qui consistent à savoir si les modifications de 1985 sont raisonnables et si leur justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique. Et si on ne peut dire que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, on ne peut alors dire *a fortiori* qu'elle est frivole ou vexatoire. e

Les demandeurs ont le droit d'intenter la présente action au nom de leurs bandes et de l'intenter comme s'il s'agissait d'un recours collectif. Ainsi qu'il a été statué dans l'arrêt *Thorson*, «le droit des citoyens au respect de la constitution par le Parlement quand la question que soulève la conduite du Parlement est réglable par les voies de justice en tant que question de droit» fait en sorte qu'un demandeur a qualité pour faire f déclarer une loi nulle. Et il convient de dire que les autres membres de la bande devraient se constituer demandeurs dans un recours collectif sous le régime de la Règle 1711, puisque les droits ancestraux sont essentiellement des droits communautaires. g

Le fait que certains membres de la bande ne peuvent réclamer qu'une participation limitée aux droits ancestraux ne saurait donner lieu au rejet de l'action puisque le sens du mot «ancestral» utilisé dans la *Loi constitutionnelle de 1982* est loin d'être clair, et que l'issue de l'action peut modifier la part de beaucoup de personnes dans les biens de la bande et leur mode de vie. Qui plus est, étant donné que l'on revendique des droits issus de traités, le recours collectif semble nécessaire puisque quelques particuliers ne sauraient agir en justice pour faire h appliquer ces droits. Un recours collectif n'exige pas le consentement d'autres membres du groupe. En conséquence, l'accord ou le désaccord de deux membres de la bande ne sauraient donner lieu au rejet de l'action, surtout parce que ceux qui ne désirent pas se constituer demandeurs peuvent être constitués défendeurs. i

Certaines parties de la déclaration devraient toutefois être radiées parce qu'elles ne sont pas essentielles et peuvent être vexatoires, et il est ordonné aux demandeurs de donner les j détails demandés.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (T.D.); *Dowson v. Government of Canada* (1981), 37 N.R. 127 (F.C.A.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Attorney-General for Ontario v. Bear Island Foundation et al.* (1984), 15 D.L.R. (4th) 321 (Ont. H.C.); *Sykes v. One Big Union (No. 2)*, [1936] 1 W.W.R. 237 (Man. C.A.); *Sugden et al. v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police et al.* (1978), 19 O.R. (2d) 669 (Ont. H.C.); *Pawis v. R.*, [1980] 2 F.C. 18 (T.D.).

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Lavell; Isaac v. Bedard, [1974] S.C.R. 1349; *Lovelace v. Canada*, [1983] Can. Human Rights Yearbook 305 (U.N.H.R.C.); *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

COUNSEL:

J. J. Robinette, Q.C., C. D. Evans, Q.C. and *June Ross* for plaintiffs.
David D. Akman and *Marion E. Green* for defendant.

SOLICITORS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.:

Facts

This is an application involving four motions by the defendant: (1) that the amended statement of claim be struck out under Rule 419(1)(a) [*Federal Court Rules C.R.C.*, c. 663] on the ground that it discloses no reasonable cause of action, and under Rule 419(1)(c) on the ground that it is scandalous, frivolous and vexatious; (2) that the amended statement of claim be struck out under Rule 419(1)(a),(d) and (f) on the ground that the named plaintiffs are not entitled to bring the

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1^{re} inst.); *Dowson c. Gouvernement du Canada* (1981), 37 N.R. 127 (C.A.F.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.); *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Attorney-General for Ontario v. Bear Island Foundation et al.* (1984), 15 D.L.R. (4th) 321 (H.C. Ont.); *Sykes v. One Big Union (No. 2)*, [1936] 1 W.W.R. 237 (C.A. Man.); *Sugden et al. v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police et al.* (1978), 19 O.R. (2d) 669 (H.C. Ont.); *Pawis c. R.*, [1980] 2 C.F. 18 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Procureur général du Canada c. Lavell; Isaac c. Bedard, [1974] R.C.S. 1349; *Lovelace v. Canada*, [1983] Annuaire canadien des droits de la personne 305 (C.D.H.N.U.); *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

AVOCATS:

J. J. Robinette, c.r., C. D. Evans, c.r. et *June Ross* pour les demandeurs.
David D. Akman et *Marion E. Green* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE STRAYER:

Les faits

Par la présente requête, la défenderesse demande à la Cour de faire droit à quatre requêtes en statuant: 1) que la déclaration modifiée est radiée parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action comme le prévoit la Règle 419(1)a [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] et qu'elle est scandaleuse, frivole et vexatoire au sens de la Règle 419(1)c, 2) que la déclaration modifiée est radiée en application de la Règle 419(1)a, d) et f), pour le motif que les demandeurs nommés

action on behalf of their bands; (3) that in the alternative, certain paragraphs of the amended statement of claim be struck out as offending the rules of pleading found in Rules 408, 409 and 412; and (4) that in the further alternative, the plaintiffs be ordered to provide further and better particulars pursuant to Rule 415.

The plaintiffs consist of six Indians suing on their own behalf and on behalf of their bands (all based in Alberta) as they were constituted prior to April 17, 1985. On that date, there came into force an Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27 which purported to entitle certain additional persons to band membership and to change in various ways the regime relating to band membership. The plaintiffs commenced an action seeking a declaration that the amendments insofar as they are inconsistent with the guarantee of aboriginal rights found in section 35 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] are of no force and effect. The plaintiffs, therefore, are claiming an infringement of a constitutionally-guaranteed aboriginal right of Indian bands to determine their own membership. In the alternative, the plaintiffs seek a declaration that the imposition on the bands of additional members pursuant to the amendments to the *Indian Act*, without the consent of the bands is an interference with their freedom of association as guaranteed in paragraph 2(d) 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.)*].

The 1985 amendments change eligibility to be registered under the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6. Prior to 1985, the *Indian Act*, sections 5 to 14 set out a scheme for determining who was an Indian for the purposes of the Act. The most renowned (or notorious) of these provisions was paragraph 12(1)(b) which disentitled Indian women who married non-Indian men from remaining registered as Indians, and thereby also disentitled the children of such a union from Indian status. This disentitlement did not apply to Indian men who married non-Indian women and, in fact,

ne peuvent agir au nom de leur bande, 3) que, subsidiairement, certains paragraphes de la déclaration modifiée sont radiés parce qu'ils vont à l'encontre des Règles 408, 409 et 412 qui régissent les plaidoiries et 4) que, toujours à titre subsidiaire, les demandeurs doivent, en vertu de la Règle 415, fournir des détails plus amples et plus précis.

Les demandeurs sont six Indiens qui agissent en leur propre nom et au nom de leurs bandes (qui se trouvent toutes en Alberta) telles qu'elles étaient constituées antérieurement au 17 avril 1985. Cette date a marqué l'entrée en vigueur de la Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, chap. 27, qui vise à permettre à un nombre additionnel de personnes d'être membres d'une bande et à modifier, de diverses manières, le mode de détermination de l'appartenance à une bande. Les demandeurs ont intenté une action en vue d'obtenir un jugement déclarant que les modifications sont inopérantes dans la mesure où elles portent atteinte à la garantie des droits ancestraux prévue à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*]. Ils prétendent donc qu'il y a eu violation du droit ancestral des bandes d'Indiens de déterminer elles-mêmes l'appartenance à leurs effectifs, ce droit étant garanti par la Constitution. À titre subsidiaire, ils sollicitent un jugement déclarant qu'imposer des membres additionnels aux bandes, conformément aux modifications apportées à la *Loi sur les Indiens*, sans le consentement de ces bandes, est une atteinte à leur liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) 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.)*].

Les modifications de 1985 touchent l'admissibilité à l'inscription sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6. Antérieurement à 1985, les articles 5 à 14 de la *Loi sur les Indiens* permettaient de déterminer qui était Indien aux fins de la Loi. En vertu de l'alinéa 12(1)b), la plus célèbre (ou notoire) de ces dispositions, une femme qui épousait un non-Indien n'avait plus le droit d'être inscrite comme indienne, et les enfants nés de cette union perdaient également leur statut d'Indien. Il n'en était pas de même d'un Indien qui épousait une femme non indienne, celle-ci se

such a marriage conferred Indian status on their non-Indian wives. This has, of course, been a point of contention and public debate for some years. Some disentitled Indian women took their case to the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Canada v. Lavell; Isaac v. Bedard*, [1974] S.C.R. 1349, unsuccessfully claiming that this law conflicted with the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. When there was no remedy in that forum, one such person took her case to the United Nations Human Rights Committee, established under the Protocol to the *International Covenant on Civil and Political Rights* [Dec. 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47] to which Canada acceded in 1976, in *Lovelace v. Canada*, [1983] Can. Human Rights Yearbook 305 which was decided in her favour. The issue returned to the political forum with the drafting and adoption of the Charter, with the amendment to section 35 of the *Constitution Act, 1982* in 1983 [*Constitution Amendment Proclamation, 1983*, S1/84-102] and again upon the enactment of the 1985 amendments to the *Indian Act* which are in issue in this case.

It appears that with the coming into force of section 15 of the Charter on April 17, 1985, Parliament felt obliged to change paragraph 12(1)(b) and other provisions of the *Indian Act* in an effort to grant equal protection and benefit of the law to both sexes. The resulting provisions are found in the new sections 6 and 7 of the amended *Indian Act*. Among those thereby enabled to obtain Indian status are the following. Indian women who married non-Indian men and who had been excluded under paragraph 12(1)(b) or ordered enfranchised under subsection 109(2) are entitled to be registered as Indians pursuant to paragraph 6(1)(c) upon application to the Registrar. The children of these women are also so entitled upon such application. Also reinstated are children who lost Indian status at age 21 because both their mother and father's mother had gained status through marriage to an Indian, and children who had lost status through being "protested out" upon proof that they were illegitimate offspring of an Indian woman and a non-Indian man. Non-

voyant même conférer le statut d'Indienne à la suite de ce mariage. Bien entendu, ce point a fait l'objet d'une contestation et d'un débat public pendant un certain temps. Certaines femmes indiennes ayant perdu leur droit ont saisi la Cour suprême du Canada de leur cas dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Lavell; Isaac c. Bedard*, [1974] R.C.S. 1349, mais elles n'ont pas réussi à faire valoir que la *Loi sur les Indiens* allait à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. N'ayant pu obtenir un redressement devant cette instance, l'une d'entre elles a déféré son cas au Comité des droits de l'homme des Nations Unies, établi en vertu du Protocole se rapportant au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [16 déc. 1966, [1976] R.T. Can. n° 47] auquel le Canada a adhéré en 1976, et elle a obtenu gain de cause: c'est l'affaire *Lovelace v. Canada*, [1983] Annuaire canadien des droits de la personne 305. La question a pris une tournure politique avec la rédaction et l'adoption de la Charte, avec la modification apportée en 1983 [*Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*, TR/84-102] à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et de nouveau, lors de la promulgation des modifications de 1985 apportées à la *Loi sur les Indiens*, lesquelles sont actuellement en litige.

L'entrée en vigueur, le 17 avril 1985, de l'article 15 de la Charte a, semble-t-il, fait en sorte que le législateur s'est senti obligé de modifier l'alinéa 12(1)(b) et d'autres dispositions de la *Loi sur les Indiens* afin que les deux sexes aient droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, ce qui ressort des nouveaux articles 6 et 7 de la *Loi sur les Indiens* modifiée. Il y a donc certaines personnes à qui on permet d'obtenir le statut d'Indien. Les femmes indiennes ayant épousé des non-Indiens et qui avaient été exclues en application de l'alinéa 12(1)(b) ou déclarées émancipées aux termes du paragraphe 109(2) ont le droit, en vertu de l'alinéa 6(1)(c), d'être inscrites comme Indiennes si elles en font la demande au registraire. Leurs enfants ont également le droit de l'être sur présentation d'une telle demande. Sont également réintégrés les enfants qui avaient perdu leur statut d'Indien à l'âge de 21 ans parce que leur mère et leur grand-mère paternelle avaient obtenu ce statut après avoir épousé un Indien, et les enfants qui avaient perdu leur statut parce que, à la suite

Indian wives of Indian men are now excluded under paragraph 7(1)(a) as are any children of such women and non-Indian men.

The Registrar is empowered by section 11 of the amended Act to grant membership in a band (through inclusion in a Band List) to persons who are newly entitled to be registered as Indians under section 6 and who were, or their parents were, a member of that Band at the time of loss of Indian status.

An Indian band is entitled to assume control of its own membership under section 10 by the establishment of membership rules. It may not however exclude members reinstated under the new section 6 for the reasons that they were reinstated. These persons will therefore become permanent members of the band unless they infringe some other band rule in the future.

The amendments entitle certain other persons to reinstatement on June 28, 1987 if the band either does not assume control of its own membership before then or does assume such control but consents to admit these people to membership. Persons who were voluntarily enfranchised pursuant to an order made under subsection 109(1) and were therefore excluded under subparagraph 12(1)(a)(iii) will be eligible. Persons who lost status because, before 1951, they resided outside Canada for more than five years without consent of the Superintendent General, will be entitled to reinstatement as will persons who lost status before 1920 because they received a university degree or entered into a profession. The children of the above are also entitled, provided that they are not excluded by section 7, as their parents may be deemed registered posthumously.

In motion (1) the applicant, in effect the Government of Canada, claims that there is no cause of action disclosed by the statement of claim or that it is frivolous, vexatious, etc. It has admitted, for the purposes of this motion only, that an aboriginal right to determine membership did exist

d'une «protestation», il a été établi qu'ils étaient les enfants illégitimes d'une Indienne et d'un non-Indien. Les femmes non indiennes d'Indiens sont maintenant exclues en vertu de l'alinéa 7(1)a) et les enfants nés de ces femmes et de ces non-Indiens le sont également.

Le registraire tient de l'article 11 de la Loi modifiée le pouvoir d'accorder la qualité de membre d'une bande (par inscription sur une liste de bande) aux personnes qui viennent d'obtenir le droit d'être inscrites comme Indiens sous le régime de l'article 6 et qui étaient, ou dont les parents étaient, membres de cette bande au moment de la perte du statut d'Indien.

Une bande indienne peut, en vertu de l'article 10, décider de l'appartenance à ses effectifs en en fixant les règles. Elle ne peut toutefois exclure les membres réintégréés en vertu du nouvel article 6 pour le motif qu'ils ont été ainsi réintégréés. Ces personnes vont donc devenir des membres permanents de la bande à moins qu'elles n'enfreignent plus tard quelque autre règle de la bande.

En vertu des modifications, certaines autres personnes peuvent être réintégréées le 28 juin 1987 si la bande ou bien ne décide pas de l'appartenance à ses effectifs avant cette date ou bien le fait mais consent à ce que ces personnes en deviennent membres. Les personnes qui ont volontairement été émancipées sous le régime du paragraphe 109(1) et ont donc été exclues en vertu du sous-alinéa 12(1)a)(iii) seront admissibles. Les personnes qui ont perdu leur statut parce que, avant 1951, elles avaient résidé à l'extérieur du Canada pendant plus de cinq ans sans le consentement du surintendant général, auront le droit d'être réintégréées, tout comme celles qui ont perdu leur statut avant 1920 parce qu'elles avaient reçu un grade universitaire ou fait partie d'une profession. Les enfants de ces personnes ont également le droit d'être inscrits pourvu qu'ils ne soient pas exclus par l'article 7, puisque leurs parents peuvent être considérés comme inscrits à titre posthume.

Dans la 1^{re} requête, la requérante, c'est-à-dire le gouvernement du Canada, soutient que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou qu'elle est frivole ou vexatoire, etc. Aux seules fins de cette prétention, elle a reconnu que le droit ancestral de décider de l'appartenance revenait

in the bands prior to 1868. However, it claims that such right was extinguished either by the Indian Act of 1868 [*An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance lands*, S.C. 1868, c. 42] (which had eligibility provisions for status similar to the later Act as it stood prior to the 1985 amendment), or by treaties subsequent to 1868. It contends that if such aboriginal right was extinguished as a matter of law prior to 1982, there is no cause of action under section 35 of the *Constitution Act, 1982*. Similarly, it argues that there is no cause of action under paragraph 2(d) of the Charter as Parliament has, since 1868, determined band membership and therefore bands are not consensual "associations". A change in the requirements for status therefore cannot infringe upon any freedom of association. It is argued that if freedom of association of band majorities is involved, this cannot be protected to the prejudice of the freedom of individuals to join the band. Further, it is argued that the freedom protected by paragraph 2(d) must be qualified by the provisions of other sections of the Charter such as sections 1, 15, 25, 27 and 28. The remaining contentions of the Crown with respect to the other motions are more technical and can best be addressed along with my conclusions.

Conclusions

Motion (1)—I should first discuss the nature of a motion to strike a statement of claim. The principles applicable to such a motion are clearly stated in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 740:

... all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven. On a motion such as this a court should, of course, dismiss the action or strike out any claim made by the plaintiff only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that "the case is beyond doubt": *Ross v. Scottish Union and National Insurance Co.* ((1920), 47 O.L.R. 308 (App. Div.)).

The pertinent paragraphs of Rule 419(1) are as follows:

effectivement aux bandes antérieurement à 1868. Elle soutient toutefois que ce droit a été éteint soit par la Loi de 1868 relative aux Indiens [*Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétariat d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance*, S.C. 1868, chap. 42] (qui comportait des dispositions concernant l'admissibilité au statut semblables à celles de la Loi ultérieure telle qu'elle existait avant la modification de 1985), soit par des traités postérieurs à 1868. Elle prétend que si, juridiquement, ce droit a été éteint antérieurement à 1982, il n'existe aucune cause d'action sous le régime de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Toujours selon la requérante, il n'existe pas de cause d'action sous l'empire de l'alinéa 2d) de la Charte puisque le législateur a, depuis 1868, décidé de l'appartenance à une bande et les bandes ne sont donc pas des «associations» consensuelles. En conséquence, une modification des conditions d'obtention du statut ne saurait constituer une violation de la liberté d'association. Il est allégué que s'il s'agit de la liberté d'association des majorités de bande, la protection de cette liberté ne saurait se faire au détriment de la liberté des particuliers de se joindre à la bande. On prétend en outre que pour ce qui est de la liberté protégée par l'alinéa 2d), il faut tenir compte des dispositions des autres articles de la Charte tels que les articles 1, 15, 25, 27 et 28. Les arguments de la Couronne qu'il reste à examiner concernant les autres requêtes sont plus techniques et il est préférable que je les aborde dans mes conclusions.

Conclusions

1^{re} requête—Il convient tout d'abord de discuter de la nature d'une requête en radiation d'une déclaration. Les principes applicables à une telle requête sont clairement exposés dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 740:

... il faut tenir tous les faits allégués dans la déclaration pour avérés. Sur une requête comme celle-ci, un tribunal doit rejeter l'action ou radier une déclaration du demandeur seulement dans les cas évidents et lorsqu'il est convaincu qu'il s'agit d'un cas «au-delà de tout doute»: *Ross v. Scottish Union and National Insurance Co.* ((1920), 47 O.L.R. 308 (Div. App.)).

Les alinéas applicables de la Règle 419(1) sont ainsi conçus:

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,

(c) it is scandalous, frivolous or vexatious,

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 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.

Counsel for the applicant in the present motion appeared at times to take the position that if it could be shown that there was no question of fact remaining at issue (or at least not admitted for the purposes of this motion), and if the remaining issues in the action were questions of law only, then the Court should decide those questions of law on a motion to strike out the pleadings for want of any reasonable cause of action. In other words, the Court should decide the matter on such a motion as if it were dealing with an application under Rule 474 for a preliminary determination of a question of law. To this end he admitted for the purposes of this motion that the plaintiffs were the relevant descendants of bands which had, prior to 1868 (the year of the adoption of the first *Indian Act*) the aboriginal right to control the member-

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,

c) qu’elle est scandaleuse, futile ou vexatoire,

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 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.

En l’espèce, l’avocat de la requérante a parfois semblé vouloir dire que si on pouvait rapporter la preuve qu’il ne restait aucune question de fait à trancher (ou tout au moins aucune question de ce genre qui ne fut admise aux fins de la présente requête) et qu’il restait à trancher uniquement des questions de droit, la Cour devrait alors statuer sur celles-ci en réponse à une requête en radiation des plaidoiries fondée sur l’absence d’une cause raisonnable d’action. Autrement dit, la Cour devrait se prononcer sur une telle requête comme si elle statuait sur une demande visant à obtenir une décision préliminaire sur un point de droit comme le prévoit la Règle 474. À cette fin, l’avocat a reconnu en l’espèce que les demandeurs étaient effectivement les descendants de bandes qui, antérieurement à 1868 (l’année de l’adoption de la

ship in their respective bands. He contended, however, that as a matter of law such rights had been extinguished by treaty and by statute long before the adoption of the *Constitution Act, 1982*, section 35 (which guaranteed “existing” aboriginal rights) with the result that no such aboriginal right to the control of band membership “existed” in 1982. The question of extinguishment was argued at some length by both sides.

I do not accept that such questions of law could or must be determined on such a motion. I understand Rule 419(1)(a) to leave me with the discretion not to strike out the statement of claim where it is not patently clear that the plaintiff's claim is without legal justification. I am satisfied that there are many disputable issues of law with respect to the existence or non-existence, and the abridgement or non-abridgement, of an aboriginal right of the plaintiffs to control their band membership. Without in any way seeking to define the issues for the trial, it appears to me that there are many arguable legal issues such as the effect of the various Indian Acts on such an aboriginal right (assuming it exists as the applicant has done for the purpose of this motion). Did those provisions specifically extinguish band control? Did they “occupy the field” with the effect of extinguishment by implication of any control by the bands? What is the proper interpretation of Treaties 6, 7 and 8 to which the ascendants of these plaintiffs were allegedly parties? These are all matters which must be canvassed at more length and with greater care. The argument on this motion, even though it took some three and one half days, did not permit me more than an overview of some of these matters.

Further, with respect to the relief sought by the plaintiffs for a declaration that the 1985 amendments infringe their freedom of association as guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter, I believe this is also an arguable claim which is by no means patently without merit. It will be necessary to consider whether the Indian bands represented by the plaintiffs are “associations” within the meaning of the Charter. Must such associa-

première loi relative aux Indiens, avaient le droit ancestral de décider de l'appartenance à leurs effectifs. Il a toutefois soutenu que, juridiquement, ce droit avait été éteint par des traités et par des lois bien avant l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, article 35 (qui garantissait les droits ancestraux «existants»), ce qui fait qu'aucun droit ancestral de ce genre de décider de l'appartenance n'«existait» en 1982. Les deux parties ont assez longuement discuté de la question de l'extinction.

Je n'admets pas qu'on puisse ou qu'on doive trancher ces questions de droit en réponse à une telle requête. Je crois comprendre que la Règle 419(1)a m'accorde le pouvoir discrétionnaire de ne pas radier la déclaration lorsqu'il n'est pas manifestement clair que la réclamation du demandeur n'est pas fondée en droit. Je suis convaincu qu'il existe plusieurs questions de droit discutables en ce qui concerne l'existence ou l'inexistence, la restriction ou la non-restriction du droit ancestral des demandeurs de décider de l'appartenance aux effectifs de leur bande. Sans aucunement chercher à déterminer les points litigieux, il me semble qu'il existe plusieurs questions de droit défendables, telles que l'incidence des diverses lois sur les Indiens sur ce droit ancestral (à supposer qu'il existe comme la requérante l'a prétendu pour les fins de la présente requête). Ces dispositions ont-elles éteint expressément le droit de la bande de décider de l'appartenance à ses effectifs? «Ont-elles occupé le domaine» de façon à éteindre implicitement le droit des bandes de décider de l'appartenance à leurs effectifs? Comment interpréter correctement les traités 6, 7 et 8 auxquels les ascendants de ces demandeurs auraient été parties? Ce sont là des questions qu'on doit examiner plus à fond et avec une plus grande attention. Même s'il a nécessité trois jours et demi, le débat sur la présente requête m'a seulement permis de survoler quelques-unes de ces questions.

En outre, pour ce qui est de la demande de redressement aux termes de laquelle les demandeurs prient la Cour de déclarer que les modifications de 1985 portent atteinte à leur liberté d'association prévue à l'alinéa 2d) de la Charte, j'estime qu'il s'agit également d'une réclamation soutenable qui est loin d'être manifestement non fondée. Il faudra examiner la question de savoir si les bandes indiennes représentées par les demandeurs sont des

tions be purely consensual? Can it be said that bands which have included certain members by force of law are consensual associations? Also, it is contended by the applicant that to the extent, if any, that there is impairment of freedom of association, this is a limitation supportable by section 1 of the Charter or is in aid of the vindication of other Charter rights such as those in section 15 or section 28. Without now going into all of the difficult issues which will be involved in the interpretation of the various Charter sections, suffice it to say that the invocation of section 1 by the applicant will almost certainly involve questions of fact as to whether the 1985 amendments are reasonable and demonstrably justified within the meaning of that section. The applicant urges that no evidence will be necessary here because the justification of the 1985 amendments is self-evident. It may be self-evident to the applicant but, as pointed out by the respondents, even if the applicant chooses to meet the possible onus on it under section 1 by means of argument alone, it will be open to the respondents (plaintiffs) to rebut the applicant's (defendant's) position with evidence. Such evidence could go to the question of "proportionality" and "impact" of the 1985 amendments, such matters clearly being relevant and probably requiring the introduction of evidence: see, e.g. *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at pages 137-140.

It is therefore not possible to say that the statement of claim discloses no reasonable cause of action and I am dismissing motion (1) as based on paragraph 419(1)(a) of the Rules.

I am also dismissing motion (1) as based on the grounds of paragraph 419(1)(c) of the Rules that the statement of claim is "scandalous, frivolous, or vexatious". If it cannot be said that the statement of claim discloses no reasonable cause of action, then *a fortiori* it cannot be said that it is frivolous or vexatious. See *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.). (Counsel for the applicant abandoned during argument his assertion in

«associations» au sens de la Charte. Ces associations doivent-elles être purement consensuelles? Peut-on dire que les bandes qui ont inclus certains membres par l'effet de la loi sont des associations consensuelles? La requérante prétend également que, si la liberté d'association se trouve vraiment restreinte, cette restriction est justifiée par l'article 1 de la Charte ou aide à justifier les autres droits garantis par la Charte tels que ceux prévus aux articles 15 ou 28. Sans approfondir toutes les questions épineuses qui découlent de l'interprétation des divers articles de la Charte, il suffit de dire que le fait pour la requérante d'invoquer l'article 1 va presque certainement donner lieu à des questions de fait qui consistent à savoir si les modifications de 1985 sont raisonnables et si leur justification peut se démontrer au sens de cet article. La requérante insiste pour dire qu'aucune preuve ne sera nécessaire en l'espèce parce que la justification des modifications de 1985 est évidente en soi. Cette justification est peut-être évidente en soi pour la requérante, mais, comme l'ont souligné les intimés, même si la requérante choisit de s'acquitter du fardeau possible qui lui incombe en vertu de l'article 1 et ce, uniquement par voie d'argumentation, il sera loisible aux intimés (demandeurs) de réfuter la position de la requérante (défenderesse) en produisant des éléments de preuve. Ceux-ci peuvent se rapporter à la question de la «proportionnalité» et des «effets» des modifications de 1985; ces questions sont clairement pertinentes et exigent probablement la production d'éléments de preuve; voir p.ex. *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, aux pages 137 à 140.

Il est donc impossible de dire que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, et je rejette la 1^{re} requête fondée sur l'alinéa 419(1)a) des Règles.

Je rejette également cette requête dans la mesure où elle est fondée sur les motifs énumérés à l'alinéa 419(1)c) des Règles, savoir que la déclaration est «scandaleuse, frivole ou vexatoire». Si on ne peut dire que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, on ne peut alors dire *a fortiori* qu'elle est frivole ou vexatoire. Voir l'affaire *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.). (Au cours du débat, l'avocat de la

the notice of motion that the statement of claim was also "scandalous".)

Motion (2)—In this motion the applicant asks that an order be made under Rule 419(1)(a),(d) and (f) that the statement of claim be struck out on the grounds that:

- (a) the named Plaintiffs are not entitled to bring the within action on behalf of all the other members of their respective Bands; and
- (b) the Plaintiffs are not entitled to bring the within action as a class action.

It will be noted that with respect to each of the individual plaintiffs named in the style of cause he sues "on his own behalf and on behalf of all other members of the . . . Band". The statement of claim was amended on April 14, 1986 with the addition of the following paragraph:

4A The other members of the Sawridge Band, the Sturgeon Lake Band, the Ermineskin Band, the Enoch Band, the Sarcee Band and the Blackfoot Band on whose behalf the said Walter Patrick Twinn, John Daniel McLean, Wayne Roan, Raymond Cardinal, Bruce Starlight and Andrew Bear Robe are suing, respectively, do not include persons who purportedly have become members of any of the said Bands by virtue of the operation of sections 8 to 14.3, both inclusive, of the *Indian Act*, as amended by section 4 of an Act entitled *An Act to Amend the Indian Act*, S.C., 1985, c. 27.

The applicant contends, *inter alia*: that the individual plaintiffs cannot sue on behalf of all of the members of the band because they purport to represent the bands as established by the *Indian Act*, but pursuant to the current *Indian Act* these bands include as well the very people whose entry they are seeking to challenge and it is said they cannot define the "band" for their own purposes so as to exclude these people; that the bands also include people who may be status Indians but who are not aboriginals and therefore cannot claim aboriginal rights; that the plaintiffs cannot bring a class action because members of the bands do not have a common interest for reasons stated above; and that the action cannot be maintained as a class action because the plaintiffs have not specified the names of the persons they represent nor do they indicate in the amended statement of claim that the persons they purport to represent have consented to the action.

requérante a abandonné l'allégation qu'il a faite dans l'avis de requête selon laquelle la déclaration était également «scandaleuse».)

2^e requête—Dans ce cas, la requérante se fonde sur la Règle 419(1)(a),(d) et (f) pour solliciter une ordonnance portant radiation de la déclaration pour les motifs:

- a) que les demandeurs désignés n'ont pas le droit d'intenter la présente action au nom de tous les autres membres de leurs bandes respectives; et
- b) que les demandeurs n'ont pas le droit d'intenter la présente action comme s'il s'agissait d'un recours collectif.

Il convient de souligner que chacun des demandeurs nommés dans l'intitulé de la cause agit «en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la . . . bande». La déclaration a été modifiée le 14 avril 1986 par l'adjonction du paragraphe suivant:

d [TRADUCTION] 4A Les autres membres de la bande de Sawridge, de la bande de Sturgeon Lake, de la bande Ermineskin, de la bande des Enochs, de la bande des Sarcis et de la bande Pieds-Noirs au nom de qui lesdits Walter Patrick Twinn, John Daniel McLean, Wayne Roan, Raymond Cardinal, Bruce Starlight et Andrew Bear Robe agissent, respectivement, ne comprennent pas les personnes qui sont censées être devenues membres de l'une quelconque desdites bandes en vertu des articles 8 à 14.3 inclus de la *Loi sur les Indiens* telle qu'elle a été modifiée par l'article 4 de la *Loi intitulée Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, S.C., 1985, chap. 27.

f La requérante soutient notamment que les demandeurs ne sauraient agir individuellement au nom de tous les autres membres de la bande, parce qu'ils sont censés représenter les bandes établies par la *Loi sur les Indiens*, mais que, en vertu de g l'actuelle *Loi sur les Indiens*, ces bandes comprennent également ceux-là même dont l'inscription fait l'objet d'une contestation de leur part et que lesdits demandeurs ne sauraient définir la «bande» pour leurs propres fins de manière à exclure ces h personnes; elle ajoute que les bandes comprennent également les gens qui peuvent avoir le statut d'Indiens mais qui ne sont pas des autochtones et ne sauraient donc réclamer des droits ancestraux, que les demandeurs ne peuvent intenter un recours i collectif parce que les membres des bandes n'ont pas un intérêt commun pour les raisons invoquées ci-dessus, et que l'action ne peut être maintenue en tant que recours collectif parce que les demandeurs n'ont ni précisé les noms des personnes qu'ils j représentent ni indiqué dans la déclaration modifiée que les personnes qu'ils prétendent représenter ont consenti à l'action.

At the hearing counsel for the applicant also sought to introduce two affidavits recently received by him from members of the band indicating that they were not in favour of this action. Counsel first raised this matter on the third day of the hearing and I refused to allow him to file the affidavits for reasons which I will state below.

I indicated at the hearing that I would dismiss this motion for the following reasons. What are being sought here by the plaintiffs are declarations that a certain law of Parliament is unconstitutional because it abridges a freedom guaranteed by section 2 of the Charter and/or an aboriginal right guaranteed by section 35 of the *Constitution Act, 1982*. I start with the proposition that, as Laskin J. [as he then was] said in *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138, at page 163, "the right of the citizenry to constitutional behaviour by Parliament where the issue in such behaviour is justiciable as a legal question" will support standing by a plaintiff to seek a declaration of invalidity of a law. It is possible, although I need not and do not decide the matter, that the six individual plaintiffs named in the style of cause could have sought the declarations requested in the statement of claim. In any event, it is entirely appropriate that the other members of the band other than the "returnees" introduced by virtue of the 1985 amendments should be joined as plaintiffs in a class action under Rule 1711. Basically, aboriginal rights are communal rights and it is therefore appropriate that those persons who claim to belong to the relevant community to which the right adheres should be joined as plaintiffs in an action to vindicate those rights: see *Attorney-General for Ontario v. Bear Island Foundation et al.* (1984), 15 D.L.R. (4th) 321 (Ont. H.C.), at pages 331-332. It is fundamental to the case of the plaintiffs that the aboriginal right in question here—the right of each band to control its own membership—is one which adheres to the group as it was constituted before the coming into force of the amendments on April 17, 1985. The plaintiffs are certainly entitled to frame their action on that basis and it will remain to be seen whether they can make out their case in fact or in law. If they are able to do so, it will emerge that the bands as they describe them in the amended statement of claim are the legal bands. In effect

À l'audience, l'avocat de la requérante a également cherché à produire deux affidavits qu'il venait de recevoir des membres de la bande qui ont indiqué qu'ils n'approuvaient pas la présente action. L'avocat a pour la première fois soulevé cette question au troisième jour de l'audience, et je ne l'ai pas autorisé à déposer les affidavits pour les raisons que je vais mentionner ci-dessous.

J'ai indiqué à l'audience que je rejetterais la présente requête pour les motifs suivants. En l'espèce, les demandeurs cherchent à obtenir un jugement déclarant qu'une certaine loi du Parlement est inconstitutionnelle parce qu'elle restreint la liberté garantie par l'article 2 de la Charte et le droit ancestral garanti par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Je dirai tout d'abord, comme l'a fait le juge Laskin [tel était alors son titre] dans l'arrêt *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138, à la page 163, que «le droit des citoyens au respect de la constitution par le Parlement, quand la question que soulève la conduite du Parlement est réglable par les voies de justice en tant que question de droit» fait en sorte qu'un demandeur a qualité pour faire déclarer une loi nulle. Même s'il s'agit d'une question que je n'ai pas à trancher et que je ne tranche pas, il est possible que les six demandeurs nommés dans l'intitulé de la cause auraient pu solliciter le jugement déclaratoire mentionné dans la déclaration. Quoi qu'il en soit, il est tout à fait approprié de dire que les autres membres de la bande, à l'exception de ceux dont le droit à l'inscription a été rétabli en vertu des modifications de 1985, devraient se constituer demandeurs dans un recours collectif sous le régime de la Règle 1711. Les droits ancestraux sont essentiellement des droits communautaires, et il convient donc que ceux qui prétendent appartenir à la collectivité à laquelle se rattachent ces droits se constituent demandeurs dans une action pour justifier ces droits: voir *Attorney-General for Ontario v. Bear Island Foundation et al.* (1984), 15 D.L.R. (4th) 321 (H.C. Ont.), aux pages 331 et 332. Dans le cas des demandeurs, il est essentiel que le droit ancestral en question, c'est-à-dire le droit de chaque bande de décider de l'appartenance à ses effectifs, se rattache au groupe tel qu'il a été constitué avant la date d'entrée en vigueur des modifications, soit le 17 avril 1985. Les demandeurs ont certainement le droit d'intenter leur

the applicant is contending that they should not be allowed to sue on this basis because they may not succeed in their action. This is a circular argument which might itself be characterized as frivolous or vexatious.

Nor would it be appropriate to dismiss the action because some of the members of the band may have a more tenuous claim to participate in aboriginal rights. It is far from clear what the meaning of "aboriginal" is as that word is used in section 35 of the *Constitution Act, 1982*, and many of the persons referred to by counsel for the applicant as being non-aboriginal may come within it. Apart from that, such persons may well have a direct interest in the outcome of an action for a declaration that the "returnees" may not be admitted to the band, even if such plaintiffs are not themselves aboriginals. It may well affect their share of band assets and their way of life on the reserve. Further, by the test of the *Thorson* case and those which have followed it they surely at least have a sufficient interest in ensuring "constitutional behaviour by Parliament" in relation to guaranteed aboriginal rights. I might also add that, as the plaintiffs are asserting Treaty rights as well, the class action seems necessary as a few individuals could not sue to enforce such rights: see *Pawis v. R.*, [1980] 2 F.C. 18 (T.D.), at page 30.

Having reached these conclusions, I rejected the introduction of the affidavits from two band members on the grounds that they raised new issues at a very late date in the hearing. Had I thought they could be determinative of the question of the standing of the other plaintiffs, I might have adjourned the matter for further argument and perhaps cross-examination on the affidavits. However, it appeared to me that the accord or non-accord of two members of the band could not be a basis for dismissing the action. It appears from the authorities that in a class action it is not necessary

action sur cette base, et il reste à voir s'ils pourront établir le bien-fondé de leur cause en fait ou en droit. S'ils y parviennent, il s'ensuivra que les bandes telles qu'ils les décrivent dans la déclaration modifiée sont des bandes légales. Dans les faits, la requérante soutient qu'on ne devrait pas les autoriser à agir sur cette base parce qu'il se peut qu'ils n'obtiennent pas gain de cause. Il s'agit là d'un argument constituant un cercle vicieux et qu'on pourrait qualifier de frivole ou vexatoire.

Il n'y a pas lieu non plus de rejeter l'action parce que la revendication de droits ancestraux par quelques-uns des membres de la bande est plus ténue. Le sens du mot «ancestral» tel qu'il a été utilisé à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est loin d'être clair, et ce sens peut s'appliquer à beaucoup des personnes que l'avocat de la requérante a considérées comme étant non autochtones. Cela mis à part, l'issue d'une action visant à obtenir un jugement déclarant que ceux dont le droit à l'inscription a été rétabli ne peuvent être admis dans la bande peut très bien intéresser directement ces personnes, même si elles ne sont pas elles-mêmes des autochtones. L'issue peut modifier leur part dans les biens de la bande et leur mode de vie au sein de la réserve. De plus, compte tenu du critère adopté dans l'affaire *Thorson* et dans les causes qui l'ont suivie, ces personnes ont sûrement un intérêt suffisant pour s'assurer du «respect de la constitution par le Parlement» en ce qui concerne les droits ancestraux garantis. Je me permets d'ajouter que, comme les demandeurs réclament aussi les droits issus de traités, le recours collectif semble nécessaire puisque quelques particuliers ne sauraient agir en justice pour faire appliquer ces droits: voir *Pawis c. R.*, [1980] 2 C.F. 18 (1^{re} inst.), à la page 30.

Ces conclusions étant tirées, j'ai rejeté la production des affidavits provenant de deux membres de la bande parce qu'ils soulevaient de nouvelles questions à une date très tardive de l'audience. Si j'avais estimé qu'ils pouvaient permettre de trancher la question de la qualité pour agir des autres demandeurs, j'aurais pu ajourner l'affaire en vue d'un débat ultérieur et peut-être d'un contre-interrogatoire sur ces affidavits. Il m'a semblé toutefois que le consentement ou le désaccord de deux membres de la bande ne pouvait donner lieu au rejet de l'action. Il ressort de la jurisprudence que, dans un

that the named plaintiffs obtain the consent of other members of the class before commencing the action: see *Sykes v. One Big Union (No. 2)*, [1936] 1 W.W.R. 237 (Man. C.A.); *Sugden et al. v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police et al.* (1978), 19 O.R. (2d) 669 (Ont. H.C.). If there are some members of the class who do not wish to join in as plaintiffs, they can be added as defendants: *Sugden* case, at page 673. Most of the cases cited by counsel for the applicant where class actions had not been allowed involved claims for damages or something akin to damages where the specific interest of each member of the class was somehow different. In my view these cases have little or no application to an action for a declaration that an Act of Parliament is unconstitutional.

I therefore am dismissing motion (2), but without prejudice to the rights of any person to apply to be excluded from the action or to be added as a defendant. I also made it clear that if evidence were to be brought—and there is no indication that any such evidence exists—that this action is a complete sham with little or no support in the bands on whose behalf it is brought, the Court might have to consider further an action to strike the statement of claim. But that is not the situation before me.

Motion (3)—This is a motion in the alternative to strike certain portions of the statement of claim. I am granting some parts of this motion and following are my reasons.

I will order that the second sentence of paragraph 5 of the amended statement of claim be struck out on the ground that it is not material and is potentially vexatious because of the breadth of matters which it raises. The Crown's "dealings with the Indian Nations" is not directly relevant to the claim at the beginning of this paragraph that the plaintiff bands existed as distinct entities prior to entering into Treaties. Whatever the second sentence may mean by its reference to "Indian Nations", it does not state a material fact that would tend to prove directly the propositions set out in the first sentence. Leave will be given to amend the statement of claim by replacing the second sentence with some allegation, if the plain-

recours collectif, il n'est pas nécessaire que les demandeurs nommés obtiennent le consentement des autres membres du groupe avant d'intenter l'action: voir *Sykes v. One Big Union (No. 2)*, [1936] 1 W.W.R. 237 (C.A. Man.); *Sugden et al. v. Metropolitan Toronto Board of Commissioners of Police et al.* (1978), 19 O.R. (2d) 669 (H.C. Ont.). Si certains membres du groupe ne désirent pas se constituer demandeurs, on peut les constituer défendeurs: affaire *Sugden*, à la page 673. La plupart des décisions citées par l'avocat de la requérante où les recours collectifs n'avaient pas été accueillis portaient sur des demandes de dommages-intérêts ou quelque chose du genre alors que l'intérêt particulier de chaque membre du groupe était quelque peu différent. J'estime que ces décisions ne s'appliquent guère ou pas du tout à une action visant à faire déclarer une loi du Parlement inconstitutionnelle.

Je rejette donc la 2^e requête, mais sans préjudice du droit d'une personne de demander à être exclue de l'action ou à se constituer défenderesse. J'ai également précisé que si on devait rapporter la preuve—et rien n'indique qu'une telle preuve existe—que la présente action n'est qu'un trompe-l'œil et qu'elle a reçu peu d'appui sinon aucun de la part des bandes au nom desquelles elle est intentée, la Cour pourrait être tenue d'examiner une action en radiation de la déclaration. Mais tel n'est pas le cas dont je suis saisi.

3^e requête—Il s'agit d'une autre requête visant à faire annuler certaines parties de la déclaration. J'accueille certaines parties de cette requête pour les motifs suivants.

J'ordonnerai que la deuxième phrase du paragraphe 5 de la déclaration modifiée soit radiée pour le motif qu'elle n'est pas essentielle et qu'elle pourrait être vexatoire étant donné la portée des questions qu'elle soulève. Les [TRADUCTION] «rapports (de la Couronne) avec les Nations indiennes» ne concernent pas directement la prétention du début de ce paragraphe selon laquelle les bandes demandresses existaient, en tant qu'entités distinctes, antérieurement à la conclusion des traités. Quel que soit le sens de la deuxième phrase lorsqu'on y fait mention des «Nations indiennes», celle-ci n'expose pas un fait essentiel qui tendrait à prouver directement les propositions figurant dans la première phrase. Il sera loisible aux deman-

tiffs think appropriate, that the Crown had recognized their bands prior to the making of Treaties 6, 7 and 8.

With respect to paragraph 9 of the statement of claim, I would first observe that it appears to be a statement of law with nothing more. While this may not be necessary or appropriate, it is relatively harmless. By Rule 412(2), it does not, of course, imply any allegation of material facts to support this conclusion of law. I will therefore not strike it out, but I will return to this matter with respect to motion (4) concerning the particulars because I think the plaintiffs must clearly elect as to whether they are going to treat this merely as a question of law, and stand or fall on that, or whether they are going to seek to adduce evidence to "prove" the existence of this aboriginal right by practice and custom. In the latter case they must give some particulars and I think the issues must be narrowed to the facts relevant to the plaintiff bands.

These comments on paragraph 9 apply equally well to paragraph 11 of the amended statement of claim.

Paragraph 13, as a simple though vague statement of law, is not useful pleading but I fail to see how it can prejudice the defendant. It can not imply any allegation of relevant facts.

Paragraphs 14 and 15, again as interpretations of a statute are rather peculiar in a document which is supposed to focus on "the material facts on which the party pleading relies". Recognizing again, however, in accordance with Rule 412(2) that they cannot be accepted "as a substitute for a statement of material facts on which the conclusion of law is based" and that no allegation of fact is to be implied from them, I see no harm in leaving the paragraphs in the amended statement of claim.

While it appears to me that paragraph 16 does allege facts which are potentially relevant to constitutional issues such as the application of section

deurs, s'ils le jugent approprié, de modifier la déclaration en remplaçant la deuxième phrase par une allégation portant que la Couronne avait reconnu leurs bandes antérieurement à la conclusion des traités 6, 7 et 8.

Pour ce qui est du paragraphe 9 de la déclaration, je me permets de faire remarquer tout d'abord qu'il s'agit là, semble-t-il, uniquement d'un exposé des points de droit. Bien que cet exposé ne soit peut-être pas nécessaire ni approprié, il est assez anodin. Compte tenu de la Règle 412(2), ce paragraphe n'allègue évidemment pas des faits essentiels pour étayer cette conséquence juridique. Je ne vais donc pas le radier, mais je reviendrai à la question lorsque j'aborderai la 4^e requête concernant les détails parce que, à mon avis, les demandeurs doivent clairement choisir l'une des deux attitudes suivantes: ou bien ils vont considérer qu'il s'agit simplement d'une question de droit et s'en tenir à cette position ou bien ils vont chercher à «prouver» l'existence de ce droit ancestral par la pratique ou les coutumes. Dans ce dernier cas, ils doivent fournir quelques détails, et j'estime que les questions doivent se limiter aux faits concernant les bandes demandresses.

Ces commentaires sur le paragraphe 9 s'appliquent également au paragraphe 11 de la déclaration modifiée.

Étant un simple et vague exposé des points de droit, le paragraphe 13 ne constitue pas une plaidoirie utile, mais je ne vois pas comment il peut porter atteinte à la défenderesse. Il ne saurait impliquer une allégation de faits pertinents.

Les paragraphes 14 et 15, qui eux aussi interprètent une loi, sont plutôt particuliers dans un document qui est censé se concentrer sur [TRADUCTION] «des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide». Mais tout en reconnaissant une fois de plus, sur le fondement de la Règle 412(2), qu'ils ne peuvent pas être acceptés «comme remplaçant un exposé des faits sur lesquels se fonde la conséquence juridique», et qu'on ne doit en déduire aucune allégation de fait, je ne vois aucun inconvénient à laisser ces paragraphes dans la déclaration modifiée.

Bien qu'il me semble que le paragraphe 16 allègue des faits qui peuvent se rapporter aux questions constitutionnelles telles que l'application

1 of the Charter, I shall not strike it out but have more to say about it in dealing with the motion for particulars.

Motion (4)—This is a motion in the alternative for an order under Rule 415 to require the plaintiffs to provide the particulars set out in the demand for particulars dated May 22, 1986 and served by the defendant on the plaintiffs. The plaintiffs have failed to provide the particulars demanded. The defendant further asks that it be given 30 days after receipt of such particulars as ordered to file its defence.

I am not going to order the particulars referred to in paragraph 1 of the demand. These have to do with knowledge of and consent to the action by the band members. For the reasons set out earlier, I do not believe it necessary for the plaintiffs to particularize in their pleadings such information. This paragraph also seeks particulars as to whether any of the members of the plaintiffs bands are non-aboriginals. This information is surely available to the defendant and I doubt that any further information is needed by it in order to plead. It can of course seek further specifics on examination for discovery if such information can be shown to be relevant to the pleadings.

Paragraph 2 of the demand seeks further and better particulars in relation to paragraph 5 of the amended statement of claim. I have already struck out the second sentence of paragraph 5 but have given the plaintiffs leave to amend this paragraph by replacing the second sentence, if they wish, with some allegation that the Crown had recognized their bands prior to the making of Treaties 6, 7 and 8. If they so plead they should then specify the nature, form, and approximate dates of such recognition.

The particulars sought in paragraph 3 of the demand are simply vexatious and have no relevance to the matters in issue. They will not be ordered.

Paragraph 4 of the demand seeks particulars with respect to paragraphs 9 and 12 of the amended statement of claim. With respect to paragraph 9 of the amended statement of claim, I have

de l'article 1 de la Charte, je ne vais pas le radier, mais j'aurai davantage à dire là-dessus lorsque je traiterai de la requête en détails.

^a 4^e requête—Dans cette autre requête, la défenderesse sollicite à titre subsidiaire, en vertu de la Règle 415, une ordonnance enjoignant aux demandeurs de répondre à la demande de détails en date du 22 mai 1986 qu'elle a signifiée aux demandeurs. Ceux-ci n'ont pas fourni les détails demandés. La défenderesse demande en outre qu'on lui accorde un délai de 30 jours après qu'elle aura reçu les détails en question pour déposer sa défense.

^b Je ne vais pas ordonner que l'on fournisse les détails mentionnés au paragraphe 1 de la demande. Ceux-ci portent sur la connaissance que les membres de la bande ont de l'action et sur leur consentement à celle-ci. Pour les motifs invoqués ci-dessus, je ne crois pas qu'il soit nécessaire pour les demandeurs de préciser ces renseignements dans leurs plaidoiries. Dans ce paragraphe, on demande également des détails afin de savoir si tous les membres des bandes demanderesses sont des autochtones. La défenderesse dispose sûrement de ces renseignements, et je doute qu'elle ait besoin d'autres informations pour plaider. Elle peut bien entendu demander d'autres détails à l'interrogatoire préalable si elle peut prouver que ces renseignements se rapportent aux plaidoiries.

^c Au paragraphe 2 de la demande, on cherche à obtenir des détails plus amples et plus précis sur le paragraphe 5 de la déclaration modifiée. J'ai déjà radié la deuxième phrase du paragraphe 5, mais j'ai autorisé les demandeurs à modifier ce paragraphe en remplaçant la deuxième phrase, si tel est leur désir, par une allégation portant que la Couronne avait reconnu leurs bandes antérieurement à la conclusion des traités 6, 7 et 8. Dans ce cas, ils devraient alors préciser la nature, la forme et les dates approximatives d'une telle reconnaissance.

^d Les détails demandés au paragraphe 3 de la demande sont simplement vexatoires et ne se rapportent nullement aux questions litigieuses. Il ne sera pas ordonné de les fournir.

^e Au paragraphe 4 de la demande, on cherche à obtenir des détails sur les paragraphes 9 et 12 de la déclaration modifiée. Pour ce qui est du paragraphe 9, j'ai déjà indiqué au sujet de la 3^e requête

already indicated with respect to motion (3) that if it is the intention of the plaintiffs to adduce any evidence to prove the existence of the aboriginal rights referred to therein, then they must provide some particulars as to the institutions and practices of bands of which they are the successors upon which they may rely in asserting the continuing existence of an aboriginal right of each band to control its own membership. With respect to paragraph 12 of the statement of claim I will not order the particulars as requested because in my view paragraph 12 only alleges a mixed proposition of law and fact as to the interpretation of Treaties 6, 7 and 8. The plaintiff will, of course, be obliged to show that they are the successors of the Indian signatories of these treaties in the course of proving the allegations in paragraph 5 of the statement of claim.

With respect to paragraph 5 of the demand, concerning paragraph 11 of the amended statement of claim, I will order particulars on the same terms as I have done with respect to paragraph 9. That is, if the plaintiffs intend to rely on this as anything more than a general statement of law, and instead use it as a basis for adducing evidence as to the practices in institutions of their bands with respect to control of membership prior to the signing of Treaties 6, 7 and 8 respectively, then they must provide particulars of those institutions and practices. In my view this paragraph can be seen as relevant, for the purposes of this action, only to the extent that it alleges rights of these bands, not of Indian bands in general.

With respect to paragraph 6 of the demand, relating to paragraph 12 of the statement of claim, I have already dealt above with that paragraph of the statement of claim and am not ordering particulars in respect thereto.

Nor will I order particulars of the relevant Statutes of Canada as requested in paragraph 7 of the demand. These are questions of law which will be the subject of argument. One might question the utility of paragraph 13 of the statement of claim in this respect but it does at least explain in a general way the position of the plaintiffs. While there may be cases where a court should order particulars as to statutes relied on, I cannot think in the present case that the defendant will be taken

que si les demandeurs voulaient prouver l'existence des droits ancestraux qui y sont mentionnés, ils devaient alors fournir certains détails sur les institutions et les pratiques des bandes dont ils ont hérité et sur lesquelles ils peuvent se fonder pour affirmer l'existence continue du droit ancestral de chaque bande de décider de l'appartenance à ses effectifs. Pour ce qui est du paragraphe 12 de la déclaration, je ne vais pas enjoindre aux demandeurs de donner les détails demandés parce que, à mon avis, il n'y est allégué qu'une proposition mixte de droit et de fait quant à l'interprétation des traités 6, 7 et 8. Pour prouver les allégations faites au paragraphe 5 de la déclaration, les demandeurs seront, bien entendu, tenus de démontrer qu'ils sont les successeurs des Indiens qui ont signé ces traités.

En ce qui a trait au paragraphe 5 de la demande, qui concerne le paragraphe 11 de la déclaration modifiée, j'ordonnerai aux demandeurs de fournir des détails aux mêmes conditions que celles que j'ai imposées à l'égard du paragraphe 9. Autrement dit, si les demandeurs ne considèrent pas ce paragraphe comme un simple exposé des points de droit et s'en servent pour prouver les pratiques et les institutions de leurs bandes relatives au contrôle de l'appartenance antérieurement à la signature des traités 6, 7 et 8 respectivement, ils devront alors fournir des détails sur ces institutions et pratiques. À mon avis, ce paragraphe ne peut être considéré comme pertinent aux fins de la présente action que dans la mesure où il allègue les droits de ces bandes et non des bandes indiennes en général.

Quant au paragraphe 6 de la demande, qui concerne le paragraphe 12 de la déclaration, j'ai déjà traité de ce dernier et je n'ordonne pas aux demandeurs de donner les détails qui s'y rapportent.

Je ne leur ordonnerai pas non plus de fournir des détails sur les lois applicables du Canada, requis au paragraphe 7 de la demande. Il s'agit là de questions de droit qui feront l'objet d'un débat. On pourrait mettre en doute l'utilité du paragraphe 13 de la déclaration à cet égard, mais il donne au moins une explication générale de la position des demandeurs. Certes, il existe peut-être des cas où une cour devrait ordonner de fournir des détails sur les lois invoquées; mais je ne pense pas qu'en

by surprise as to the relevant statutory provisions, particularly after the hearing of these motions.

With respect to paragraph 8 of the demand, where the defendant seeks particulars as to which of the plaintiff bands if any have assumed control of their own membership and the particulars of any relevant bylaws adopted by them, this is surely information already in the possession of the defendant and I will order no particulars in this respect.

With respect to paragraph 9 of the demand, seeking further particulars in relation to paragraph 16 of the amended statement of claim, it appears to me that what the defendant is seeking is more in the nature of evidence than of facts. I am unable to see that it will be impeded in pleading to this paragraph by an absence of particulars and I will therefore not order them. No doubt the allegations in paragraph 16 of the amended statement of claim can be the subject of extensive examination for discovery.

With respect to paragraph 10 of the demand, I will not order particulars as requested in sub-paragraph (a)(i) as the existence of predecessor bands is adequately alleged in paragraph 5 of the amended statement of claim and any additional particulars being requested are more in the nature of a search for evidence rather than facts. With respect to sub-paragraph (a)(ii) the defendant must surely be in possession of sufficient information to plead in respect of this matter and further information can be sought by discovery. With respect to subparagraph (b) what the defendant is seeking are essentially statements of law and/or the evidence by which the plaintiffs will attempt to prove the infringement of rights. Particulars will not be ordered for these purposes.

As I am ordering some particulars to be provided, I will as requested by the defendant allow 30 days from the date of service on it of the particulars ordered for the defendant to file his defence.

l'espèce la défenderesse soit prise au dépourvu pour ce qui est des dispositions législatives applicables, surtout après l'audition des présentes requêtes.

^a En ce qui a trait au paragraphe 8 de la demande, par lequel la défenderesse cherche à obtenir des détails sur la question de savoir laquelle des bandes demanderesses, s'il en est, a décidé de l'appartenance à ses effectifs, et des ^b détails sur tous règlements applicables qu'elle a adoptés, il s'agit sûrement de renseignements dont la défenderesse est déjà en possession, et il n'y a pas lieu d'ordonner de donner des détails à cet ^c égard.

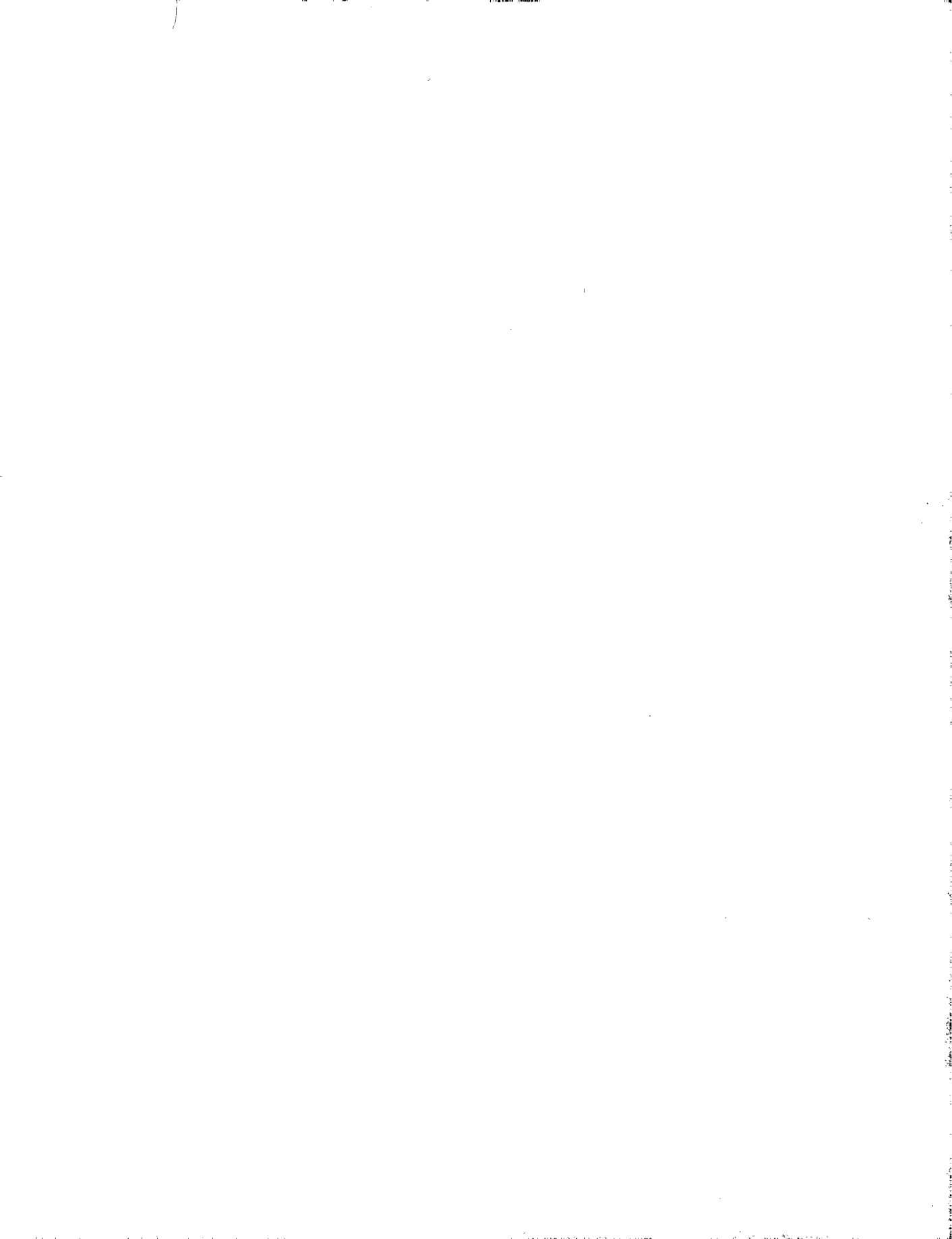
Au sujet du paragraphe 9 de la demande, qui vise à obtenir d'autres détails sur le paragraphe 16 de la déclaration modifiée, il me semble que ce que ^d la défenderesse cherche à obtenir participe plus des éléments de preuve que des faits. Je ne vois pas comment l'absence de détails empêchera la défenderesse de répondre à ce paragraphe, et je ne vais donc pas ordonner aux demandeurs de les fournir. ^e Il n'y a pas de doute que les allégations figurant au paragraphe 16 de la déclaration modifiée peuvent faire l'objet d'un long interrogatoire préalable.

Pour ce qui est du paragraphe 10 de la demande, je n'ordonnerai pas que l'on fournisse les ^f détails demandés au sous-alinéa a)(i) puisque le paragraphe 5 de la déclaration modifiée allègue bien l'existence des bandes qui ont précédé les bandes actuelles et que tout détail additionnel ^g requis vise davantage à rechercher des éléments de preuve plutôt que des faits. Quant au sous-alinéa a)(ii), la défenderesse doit certainement disposer de renseignements suffisants pour plaider à cet ^h égard, et d'autres renseignements peuvent être demandés à l'interrogatoire préalable. En ce qui a trait à l'alinéa b), ce que la défenderesse cherche à connaître est essentiellement un exposé des points de droit et la preuve permettant aux demandeurs de prouver la violation de leurs droits. Il ne sera ⁱ pas ordonné de donner des détails pour ces fins.

Puisque j'ordonne aux demandeurs de fournir certains détails, je vais accorder à la défenderesse, conformément à sa demande, un délai de 30 jours ^j pour qu'elle dépose sa défense, ce délai courant à compter du jour de la réception des détails en question.

Costs—While the defendant has been successful to a very limited degree in obtaining portions of the relief sought in motions (3) and (4), the majority of the hearing was devoted to motions (1) and (2) in which the defendant was not successful. Those were undoubtedly the more fundamental and important motions. I am therefore ordering that the defendant pay the costs of the entire application.

Dépens—Bien que la défenderesse ait réussi, dans une très faible mesure, à faire accueillir certaines parties du redressement demandé dans la 3^e et 4^e requête, l'audience a porté principalement sur la 1^{re} et la 2^e requête qui ont été rejetées. Ces dernières étaient sans aucun doute plus fondamentales et plus importantes. Il est donc ordonné à la défenderesse de payer les dépens de la demande tout entière.



A-147-86
A-319-86A-147-86
A-319-86**Public Service Alliance of Canada (*Applicant*)**

v.

The Queen in right of Canada as represented by Treasury Board (*Respondent*)INDEXED AS: *P.S.A.C. v. CANADA (TREASURY BOARD)*

Court of Appeal, Urie, Marceau and Lacombe JJ.—Ottawa, December 4 and 22, 1986.

Public service — Jurisdiction — Public Service Staff Relations Board — Scope of arbitration — For proposal to be arbitrable, subject-matter must fall within s. 70(1) of Act and effect thereof must leave intact Government prerogatives defined in s. 7 — Union's proposals respecting overtime assignments and limitation on teaching hours within parameters of "hours of work" in s. 70(1) — Proposal requesting employer to offer overtime duties to incumbents of positions not affecting employer's freedom to assign duties to positions — Determining maximum number of hours per day to perform duty integral part of assignment of duties to positions — To impose ceiling would impede Government's freedom of action under s. 7 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 7, 56(2), 70(1),(3) — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10.

This case raises the issue of the limits imposed by Parliament on the powers of arbitration of the Public Service Staff Relations Board. Two bargaining units are involved: the financial administrators and the language teachers. Following failure to reach an agreement with Treasury Board, the applicant Union requested arbitration. The Union's first proposal, which concerned the financial administrators, sought to oblige the employer to offer any overtime work to employees who normally performed the duties involved. Its second proposal would have limited the number of hours a language teacher could be required to teach in a classroom every day. The Board rejected the first proposal on the ground that it would have encroached on the employer's authority under section 7 of the *Public Service Staff Relations Act* to assign duties to and to classify positions within the Public Service. In the second case, the Board refused to intervene on the ground that the expression "hours of work" in subsection 70(1) does not include the concept of the distribution of duties that may be assigned to employees. The applications herein seek to review the Board's decisions.

Alliance de la Fonction publique du Canada (*requérante*)

a

c.

La Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor (*intimée*)

b

RÉPERTORIÉ: *A.F.P.C. c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR)*

Cour d'appel, juges Urie, Marceau et Lacombe—Ottawa, 4 et 22 décembre 1986.

c

Fonction publique — Compétence — Commission des relations de travail dans la Fonction publique — Étendue du champ d'application de l'arbitrage — Pour être susceptible de faire l'objet d'un arbitrage, une proposition doit appartenir à une des catégories de sujets énumérés à l'art. 70(1) de la Loi et son application doit laisser intactes les prérogatives du Gouvernement définies à l'art. 7 — Les propositions du syndicat visant l'attribution du temps supplémentaire et la limitation des heures d'enseignement respectent les paramètres de l'expression «heures de travail» figurant à l'art. 70(1) — La proposition faite à l'employeur d'offrir le travail supplémentaire aux titulaires des postes n'entrave pas sa liberté d'attribuer des fonctions aux postes qu'il a créés — La détermination du nombre maximal d'heures pendant lesquelles les titulaires peuvent être tenus quotidiennement de remplir certaines fonctions fait partie intégrante de l'attribution des fonctions aux postes créés — L'imposition d'une limite entraverait la liberté d'action conférée au Gouvernement par l'art. 7 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 7, 56(2), 70(1),(3) — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10.

d

e

f

La présente affaire soulève la question des limites imposées par le Parlement à la compétence de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en matière d'arbitrage. Deux unités de négociation sont visées: les administrateurs appartenant au groupe de la gestion des finances et les professeurs de langue. N'ayant pu en arriver à une entente avec le Conseil du Trésor, le syndicat requérant a demandé l'arbitrage. La première proposition du syndicat, qui concernait les administrateurs du groupe de la gestion des finances, voulait obliger l'employeur à offrir les heures supplémentaires éventuelles aux employés qui exécutaient habituellement les fonctions visées. Sa seconde proposition cherchait à limiter le nombre d'heures de classe que les professeurs pourraient être tenus de donner par jour. La Commission a rejeté la première proposition au motif qu'elle aurait porté atteinte à la compétence de l'employeur d'attribuer des fonctions aux postes de la Fonction publique et de classer ces postes. En ce qui concerne la deuxième proposition, la Commission a refusé d'intervenir au motif que l'expression «heures de travail» du paragraphe 70(1) ne s'applique pas à la répartition des fonctions parmi les employés. Les demandes présentées en l'espèce sollicitent l'examen des décisions de la Commission.

g

h

i

j

Held, the application respecting the language teachers should be denied; the decision respecting the financial administrators should be set aside and the matter referred back to the Board.

The Board was wrong in declining jurisdiction to deal with the overtime proposal but right, albeit for a reason other than the one it advanced, in refusing to consider the possibility of limiting the number of hours of work a teacher could be required to do.

Subsection 70(1) focuses on the subject-matter of the proposal whereas section 7 concerns the eventual effect of the proposal on management's freedom of action. Since the substantive and specific provision of subsection 70(1) must always be construed in the light of section 7, the interpretative and general provision, a two-step analysis is required to determine whether a proposal may be the subject of an arbitral award. It must be established, first, that the proposal falls within one of the classes of matters set out in subsection 70(1) and then, that its effect would leave intact the prerogatives of the Government defined in section 7. With respect to the first step, there is no doubt that overtime comes within the parameters of "hours of work" in subsection 70(1). The same can be said of a clause limiting hours of teaching. Nothing in subsection 70(1) supports a restrictive understanding of what was meant to be included in the classes of matters referred to as "hours of work".

With respect to the second step, the Court could not come to the conclusion that to oblige the Government to offer overtime duties to the incumbents of the positions could affect its freedom to organize the Public Service as it sees fit or to assign duties to the positions it has created. On the other hand, the determination of the maximum number of hours per day that employees may be required to perform a particular duty is an integral part of the assignment of duties to positions. By accepting such a proposal, the Board would be impairing the freedom of action that the Government has in the assignment of duties to a position.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Professional Institute of the Public Service of Canada v. Public Service Staff Relations Board, [1979] 1 F.C. 92 (C.A.).

COUNSEL:

Andrew J. Raven for applicant.
Robert Cousineau and *Mylène Bouzigon* for respondent.
 No one appearing for Public Service Staff Relations Board.

Arrêt: la demande visant les professeurs de langue devrait être rejetée; la décision concernant les administrateurs du groupe de la gestion des finances devrait être annulée et la question devrait être renvoyée devant la Commission.

a La Commission a eu tort de décliner sa compétence à juger la proposition relative aux heures supplémentaires mais était fondée, quoique pour un motif différent de celui qu'elle a énoncé, à refuser d'examiner la possibilité de limiter le nombre d'heures de travail au cours desquelles les professeurs pouvaient être obligés d'enseigner.

b Le paragraphe 70(1) se concentre sur l'objet de la proposition tandis que l'article 7 concerne son effet éventuel quant à la liberté d'action de la direction. Comme la disposition de fond à caractère particulier du paragraphe 70(1) doit toujours s'interpréter à la lumière de l'article 7, la disposition interprétative et générale, une analyse en deux étapes s'impose pour déterminer

c qu'une proposition peut faire l'objet d'un arbitrage. Il faut établir tout d'abord qu'elle appartient à l'une des catégories de sujets énumérés au paragraphe 70(1), et ensuite que son application laisserait intactes les prérogatives du Gouvernement définies à l'article 7. En ce qui a trait à la première étape, il ne fait aucun doute que le temps supplémentaire respecte tous les paramètres de l'expression «heures de travail» figurant au paragraphe 70(1). L'on peut dire la même chose d'une clause limitant les heures d'enseignement. Rien dans le paragraphe 70(1) n'appuie une conception restrictive de ce que l'on entendait inclure dans la catégorie de sujets désignés par l'expression «heures de travail».

e En ce qui concerne la seconde étape, la Cour ne pouvait en arriver à la conclusion que l'obligation pour le Gouvernement d'offrir le travail supplémentaire aux titulaires des postes pourrait entraver sa liberté d'organiser la Fonction publique comme il l'entend et d'attribuer des fonctions aux postes qu'il a créés.

f D'autre part, la détermination du nombre maximal d'heures pendant lesquelles des employés peuvent être tenus quotidiennement de remplir certaines fonctions fait partie intégrante de l'attribution des fonctions à des postes. L'acceptation d'une telle proposition par la Commission entraverait la liberté d'action du Gouvernement d'attribuer des fonctions à un poste.

g

JURISPRUDENCE

DÉCISION CITÉE:

L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, [1979] 1 C.F. 92 (C.A.).

AVOCATS:

i

Andrew J. Raven pour la requérante.

Robert Cousineau et *Mylène Bouzigon* pour l'intimée.

j

Personne n'a comparu pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for applicant.
Legal Services, Treasury Board, Ottawa, for respondent.
Public Service Staff Relations Board, Ottawa, on its own behalf.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: As it is well known, when Parliament introduced collective bargaining into the Public Service in 1967 and provided for arbitration as one of the two alternative dispute-resolution processes, it imposed limits on the powers of the tribunal which was set up to act as the arbiter. Those limits were defined appropriately in the new *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35 (hereinafter the "Act") but they had to be delineated through the interpretation of the words used in the legislated provisions as practical situations arose. It was to be expected that the area of arbitrability would be subject to much controversy, and indeed the Arbitration Tribunal in the early days of the legislation and the Public Service Staff Relations Board in recent years (hereinafter the "Board") have regularly been called upon to make rulings respecting the scope of their jurisdiction. Yet, this Court has not had many occasions to deal with the issue, which makes it all the more interesting that two applications, directly to the point, are now before the Court for adjudication, one bearing number 147-86, the other, number 319-86.

The two applications pertain to different factual situations but they both raise the question of the scope of arbitration in such a comparable way that counsel for the applicant Union suggested that they be argued together. In fact, the Court expressed reluctance to hear a combined presentation, but now that I am about to set out my view as to their respective merits, I realize that there is some advantage in dealing with the two at the same time.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour la requérante.
Contentieux du Conseil du Trésor, Ottawa, pour l'intimée.
Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour son propre compte.

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

LE JUGE MARCEAU: Ainsi qu'il est bien connu, le Parlement, lorsqu'il a instauré en 1967 la négociation collective pour la Fonction publique et prévu l'arbitrage comme l'un des deux modes possibles de règlement des différends, a restreint la compétence du tribunal institué pour agir à titre d'arbitre. Bien que ces limites aient été définies de façon appropriée dans la nouvelle *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35 (ci-après appelée la «Loi»), elles devaient être précisées par l'interprétation des termes utilisés dans les dispositions adoptées au fur et à mesure que se présentaient des situations pratiques. Il fallait s'attendre à ce que la délimitation du champ des situations soumises à l'arbitrage donne lieu à beaucoup de controverse, et de fait, le Tribunal d'arbitrage dans les premiers temps de la législation, et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (ci-après appelée la «Commission»), au cours des années récentes, ont régulièrement été appelés à se prononcer sur l'étendue de leur compétence. Cette Cour n'a cependant pas souvent eu l'occasion de traiter de cette question; la présence simultanée devant la Cour de deux demandes, numéros 147-86 et 319-86, qui concernent précisément ce point, est donc particulièrement intéressante.

Bien que ces demandes se rapportent à des situations de fait différentes, elles sont si comparables dans la façon dont elles soulèvent la question de l'étendue du champ d'application de l'arbitrage que l'avocat du syndicat requérant devait suggérer qu'elles soient débattues ensemble. En fait, la Cour s'est montrée réticente devant cette suggestion, mais aujourd'hui alors que je m'appête à énoncer mon opinion sur le bien-fondé respectif des deux demandes, je constate qu'il peut y avoir avantage à considérer les deux en même temps.

The scenario, in both cases, has of course been the usual one. Negotiations between the Union as bargaining agent and Treasury Board as employer with a view to settling the terms and conditions of a new collective agreement for members of a bargaining unit had proved non-productive on a number of issues. Since the Union had, in accordance with the Act, chosen arbitration as the mechanism for the resolution of disputes, it sought an arbitral award from the Board spelling out the proposals it suggested for inclusion in the agreement. The Board, however, refused to consider one of the proposals, taking the view that it had no jurisdiction to deal with the subject-matter involved, whereupon an application disputing the validity of the Board's refusal was brought before this Court.

On their facts, however, the two cases are in no way related to one another. Naturally two bargaining units were concerned: financial administrators (case A-147-86) and language teachers (case A-319-86). The rejected proposals were not at all to the same effect since the first was to oblige the employer to offer any overtime work to employees who normally perform the duties involved, while the second would have limited the number of hours a teacher could be required to teach in a classroom per day. And finally the Board, which was differently constituted on each occasion, did not rely on the same section of the Act in the two cases: it invoked section 7 in the case of the financial administrators and the issue of overtime; and subsection 70(1), in the case of the teachers and the issue of daily classroom hours. But paradoxically it is precisely because the cases are so distinct from one another that I felt it would be useful to deal with them together.

We are not concerned here with any of those limitations imposed by Parliament on the scope of collective bargaining in the public sector in order to protect its own prerogatives (as for instance those established by the exclusionary provisions found in subsection 56(2), subsection 70(3)).

Le scénario fut évidemment le même dans les deux cas. Des négociations entreprises entre le syndicat, agissant à titre d'agent négociateur, et le Conseil du Trésor, à titre d'employeur, en vue de fixer les modalités et conditions de la nouvelle convention collective des membres d'une certaine unité de négociation avaient échoué sur un certain nombre de points. Comme le syndicat avait, conformément à la Loi, choisi l'arbitrage comme mécanisme de règlement des différends, il sollicita de la Commission une décision arbitrale qui adopterait ses propositions pour inclure dans la convention. La Commission, toutefois, refusa de considérer une des propositions, étant d'avis qu'elle n'était pas compétente à traiter du sujet dont il y était question, sur quoi une demande contestant la validité du refus de la Commission fut présentée devant cette Cour.

Sur le plan des faits cependant les deux cas ne sont nullement liés l'un à l'autre. Évidemment, deux unités de négociation étaient visées: des administrateurs appartenant au groupe de la gestion des finances (cause A-147-86) et des professeurs de langue (cause A-319-86). Les propositions rejetées n'avaient pas du tout le même objet: la première voulait obliger l'employeur à offrir les heures supplémentaires éventuelles aux employés qui exécutaient habituellement les fonctions visées alors que la seconde cherchait à limiter le nombre d'heures de classe que les professeurs pourraient être tenus de donner par jour. Et finalement, la Commission, qui était représentée par des membres différents à chaque fois, n'a pas fondé sa décision sur le même article de la Loi dans les deux cas: elle a invoqué l'article 7 dans le cas des administrateurs du groupe de la gestion des finances et de la question des heures supplémentaires; et le paragraphe 70(1) dans le cas des enseignants et de la question des heures quotidiennes passées en classe. Mais paradoxalement, c'est précisément parce que les deux cas sont si dissemblables qu'il m'a semblé qu'il serait utile de les considérer ensemble.

Il n'est question ici d'aucune de ces limites imposées par le Parlement au champ de la négociation collective dans le secteur public dans le but de protéger ses propres prerogatives (comme, par exemple, celles établies par les dispositions d'exclusion contenues au paragraphe 56(2) ou au para-

There is no question that the two proposals could be made legitimate subjects of bargaining. We are concerned with the special limits imposed by Parliament on the powers of arbitration tribunals in order to protect some managerial rights considered untouchable because of the very special situation of the Government as employer. There are two provisions in the Act which were clearly aimed at defining these special limitations on arbitrability: section 7 and subsection 70(1), the two provisions relied on by the Board in the two rulings here in question. They read thus:

7. Nothing in this Act shall be construed to affect the right or authority of the employer to determine the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein.

70. (1) Subject to this section, an arbitral award may deal with rates of pay, hours of work, leave entitlements, standards of discipline and other terms and conditions of employment directly related thereto.

Section 7 is obviously a management rights provision enacted in the form of a rule of construction and to which was given the status of a general and basic principle designed to protect certain rights conferred on the Treasury Board in the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10. Subsection 70(1), on the other hand, is clearly a substantive provision directed specifically to the process of arbitration. Section 7 works negatively in the sense that it designates borderlines by defining areas that are not to be infringed upon, while subsection 70(1) works positively, setting out the classes of matters open to arbitration. (The exhaustive character of the enumeration contained in subsection 70(1) was confirmed by *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Public Service Staff Relations Board*, [1979] 1 F.C. 92 (C.A.).)

It seems to me that the two provisions were necessarily meant to play a complementary role in determining whether a particular proposal may be the subject of an arbitral award, one focussing on the subject-matter of the proposal, the other on its eventual effect on management's freedom of

graphe 70(3)). Il ne fait aucun doute que les deux propositions visées pouvaient légitimement faire l'objet d'une négociation. Il est question des limites spéciales imposées par le Parlement à la compétence des tribunaux d'arbitrage afin de protéger certains droits de gérance considérés comme sacrés en raison de la situation tout à fait particulière dans laquelle se trouve placé le gouvernement à titre d'employeur. La Loi contient deux dispositions ayant clairement pour objet de définir ces limites particulières imposées au champ d'application de l'arbitrage: l'article 7 et le paragraphe 70(1), les deux dispositions sur lesquelles s'est appuyée la Commission dans les deux décisions dont il est question en l'espèce. Elles se lisent comme suit:

7. Rien dans la présente loi ne doit s'interpréter comme portant atteinte au droit ou à l'autorité que possède l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers.

70. (1) Sous réserve du présent article, une décision arbitrale peut statuer sur les taux de traitement, les heures de travail, les droits à des congés, les normes disciplinaires et autres conditions d'emploi qui s'y rattachent directement.

L'article 7 est, de toute évidence, une disposition énonçant des droits de gérance qui a été édictée sous la forme d'une règle d'interprétation et à laquelle a été conféré le statut d'un principe général et fondamental destiné à protéger certains droits dont se trouve investi le Conseil du Trésor en vertu de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10. Le paragraphe 70(1), de son côté, est clairement une disposition de fond visant spécifiquement le processus de l'arbitrage. L'article 7 agit négativement en ce sens qu'il détermine des frontières en définissant des zones ne devant faire l'objet d'aucun empiètement, tandis que le paragraphe 70(1) agit positivement en énumérant les catégories de sujets ouverts à l'arbitrage. (Le caractère exhaustif de l'énumération figurant au paragraphe 70(1) a été confirmé par l'arrêt *L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1979] 1 C.F. 92 (C.A.).)

Il me semble que les deux dispositions devaient nécessairement jouer un rôle complémentaire pour déterminer si une proposition donnée peut faire l'objet d'une décision arbitrale, l'une se concentrant sur l'objet de la proposition, l'autre sur son effet éventuel quant à la liberté d'action de la

action. And since one, the substantive and specific provision of subsection 70(1), must always be construed in the light of the other, the interpretative and general provision of section 7, a two-step analysis is required. To determine that a proposal is arbitrable, it must be established first that it falls within one of the classes of matters set out in subsection 70(1) and then that its effect would leave intact the untouchable prerogatives of Government defined in section 7.

In the first case here under review where the proposal was concerned with overtime assignments, the Board declined to act because it felt that:

[The proposed changes in the collective agreement] would encroach on the employer's authority to assign duties to positions, an authority reserved to the employer by section 7 of the Act. If accepted, this proposal would prevent the employer from deciding that certain tasks are to be performed by persons occupying positions that are not in the bargaining unit It would establish the notion that persons in this bargaining unit have some proprietary claim to the performing of certain tasks. As such, it would restrict the employer's freedom of action in assigning work as it thought best among different groups of persons or positions.

In the second case, where the proposal had to do with a limitation on teaching hours per day, the Board refused to intervene on the ground that:

. . . the expression "hours of work", as used in subsection 70(1), does not include the concept of the distribution or mix of duties that may be assigned to employees

My understanding of the legislation leads me to respectfully disagree with the Board's reasoning in both cases but nevertheless to accept its conclusion in the second. At the first step of the analysis, when the subject-matter of the proposals is looked to, I have no difficulty in classifying both of them under one of the four descriptive headings of subsection 70(1). There is no doubt, of course, that overtime comes within the parameters of "hours of work", but I also do not see why the same would not be true of a clause limiting hours of teaching. I see nothing in the provision that supports a restrictive understanding of what was meant to be included in the class of matters referred to as "hours of work", and I think it would undermine the benefits of arbitration as a mechanism for resolution of disputes if such a narrow construction

direction. Et comme l'une, la disposition de fond à caractère particulier du paragraphe 70(1), doit toujours s'interpréter à la lumière de l'autre, la disposition interprétative et générale de l'article 7, une analyse en deux étapes s'impose. Pour déterminer qu'une proposition est susceptible de faire l'objet d'un arbitrage, il faut établir d'abord qu'elle appartient à l'une des catégories de sujets énumérés au paragraphe 70(1), et ensuite que son application laisserait intactes les prérogatives inviolables du gouvernement définies à l'article 7.

Dans le premier des deux cas ici soumis à examen, où la proposition portait sur les attributions d'heures supplémentaires, la Commission a décliné sa compétence parce qu'elle était d'avis que:

[La modification proposée] porterait atteinte au pouvoir de l'employeur d'attribuer des fonctions aux postes, pouvoir qui lui est conféré par l'article 7 de la Loi. Si elle était acceptée, elle interdirait à l'employeur de décider que certaines tâches doivent être accomplies par des personnes qui occupent des postes non compris dans l'unité de négociation . . . Elle ferait naître l'idée que les membres de l'unité de négociation ont le droit exclusif de remplir certaines tâches et comme telle, elle enlèverait à l'employeur la latitude de répartir le travail du mieux qu'il peut entre différents groupes de personnes [ou de postes].

Dans le second cas où la proposition avait trait à la limitation des heures quotidiennes d'enseignement, la Commission a refusé d'intervenir pour le motif que:

. . . l'expression «heures de travail», qui figure au paragraphe 70(1), ne s'applique pas à la répartition des fonctions parmi les employés, ni à leur composition . . .

Ma compréhension de la loi me conduit à désapprouver respectueusement le raisonnement tenu par la Commission dans les deux cas, mais néanmoins à accepter la conclusion qu'elle a adoptée dans le second. Au premier stade de l'analyse, soit l'examen de l'objet des propositions, je n'ai aucune difficulté à les classer toutes deux dans l'une des quatre catégories de sujets visés au paragraphe 70(1). Il ne fait, bien sûr, aucun doute que le temps supplémentaire répond à tous les paramètres de l'expression «heures de travail», mais je ne vois pas pourquoi il en serait différemment d'une clause limitant les heures d'enseignement. Rien dans la disposition ne m'apparaît appuyer une conception restrictive de ce que l'on entendait inclure dans la catégorie de sujets désignée par l'expression «heures de travail», et j'estime que

were to prevail. But at the second step of the analysis, when the effect of the proposals must be looked to and the instructions of section 7 come into play, I definitely part with the Board when considering the proposal respecting overtime, since, in my view, a clause to that effect would not infringe upon a preserved prerogative of the Government but, when considering the other proposal for a ceiling on hours of teaching, I can rejoin the Board since this one would constitute, I think, a clear infringement.

Section 7 speaks of the organization of the Public Service and specifically of the assigning of duties to positions within the Public Service. It does not speak, as the Board seems to have understood, of the assigning of duties to persons. The language used, particularly in the French version,¹ does not support such an extension of the preserved prerogatives, and the fact can only be seen as being decisive when it is known that a reference to assignment of duties to employees was made in the text placed before Parliament but was subsequently deleted.² It is to be remembered that the appointment of employees to positions is already regulated by the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. Be that as it may, section 7 being clear on its face, my conclusions as to whether it is breached by the two proposals will be easily understood.

¹ Which reads:

7. Rien dans la présente loi ne doit s'interpréter comme portant atteinte au droit ou à l'autorité que possède l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers. [Emphasis added.]

² Section 7 of the draft bill read:

7. Nothing in this Act shall be construed to affect the right or authority of the employer to determine the organization of the Public Service, to group and classify positions therein and to assign duties to employees.

Canada, House of Commons, Bill C-170, *Public Service Staff Relations Act*, first reading: April 25, 1966, 1st Session, 27th Parliament.

(Continued on next page)

l'adoption d'une interprétation aussi étroite saperait le système d'arbitrage de certains de ses avantages comme mode de règlement des différends. Mais au second stade de l'analyse, quand l'effet des propositions doit être considéré et que les prescriptions de l'article 7 entrent en jeu, je ne partage pas du tout l'opinion de la Commission sur la question des heures supplémentaires, étant d'avis qu'une clause à cet égard ne porterait point atteinte à une prérogative protégée du gouvernement, alors que je me rallie à son avis pour dire que la mise en œuvre de l'autre proposition relative à la limitation des heures d'enseignement, porterait clairement atteinte à une prérogative du gouvernement.

L'article 7 traite de l'organisation de la Fonction publique, plus particulièrement de l'attribution de fonctions aux postes de la Fonction publique. Contrairement à ce que la Commission semble avoir pensé, il ne traite pas de l'attribution de fonctions aux individus. Les termes utilisés, particulièrement ceux de la version française¹, ne permettent pas une telle extension des prérogatives protégées, et cela ne peut être que décisif si l'on se rappelle que le texte soumis au Parlement mentionnait au départ l'attribution de fonctions aux employés et que cette mention en a été retirée². Il doit être rappelé que la nomination des employés à des postes est déjà réglementée par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32. Quoi qu'il en soit, le libellé de l'article 7 étant clair, mes conclusions sur la question de savoir si les deux propositions visées y portent atteinte seront faciles à comprendre.

¹ Cette version est ainsi libellée:

7. Rien dans la présente loi ne doit s'interpréter comme portant atteinte au droit ou à l'autorité que possède l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux postes et de classer ces derniers. [Les soulignements sont ajoutés.]

² L'article 7 de l'avant-projet de loi était ainsi libellé:

7. Rien dans la présente loi ne doit s'interpréter comme portant atteinte au droit ou à l'autorité que possède l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, de grouper et de classer les postes qui s'y trouvent et d'attribuer des fonctions aux employés.

Canada, Chambre des communes, projet de loi C-170, *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, première lecture: le 25 avril 1966, première session, 27^e législature.

(Suite à la page suivante)

It is hard to see how the fact that the Government would be obliged to offer overtime duties to the incumbents of the corresponding positions could in any way affect its freedom to organize the Public Service as it sees fit or to assign duties to the positions it has created. It may be, as the Chairman concluded, that such a proposal "would establish the notion that persons in this bargaining unit have some proprietary claim to the performing of certain tasks" but that would go to the wisdom of including it in an arbitral award and not to the power of the Board to consider it. But coming to the proposal respecting the ceiling on teaching hours, one's reaction ought to be quite to the contrary. Determining the maximum number of hours per day that the employees in certain positions may be required to perform a particular duty, to me, not only impedes the freedom of the employer, but is an integral part of the assignment of duties to positions. Only the time element is involved but it is vital. It is indeed easy to realize that if a determination of that type were introduced with respect to one of the duties attached to a position, nothing would prevent it being extended to each and every duty attached to it: the Government employer would obviously be left with a seriously impaired freedom of action in the assignment of duties to that position, which is precisely what Parliament was determined to prevent.

Thus, I think that the Board was wrong in declining jurisdiction to deal with the proposal in case A-147-86 relating to overtime but that it was right, albeit for a reason other than the one

(Continued from previous page)

It may be noted further that an attempt was made to amend this section to include *inter alia* a reference to assigning duties to employees.

See Canada, House of Commons, Bill C-28, *An Act to amend the Public Service Staff Relations Act*, first reading, March 8, 1978, 3rd Session, 30th Parliament. This Act would have repealed section 7 of the *Public Service Staff Relations Act* and substituted the following:

7. Nothing in this Act shall be construed to affect the right or authority of the employer to determine the organization of the Public Service, to assign duties to employees and positions, to classify positions and to suspend for a maximum period of sixty days an employee from the performance of his duties for lack of work because of a strike.

Il est difficile de concevoir de quelle manière l'obligation pour le gouvernement d'offrir le travail supplémentaire aux titulaires des postes correspondants pourrait, de quelque manière, entraver sa liberté d'organiser la Fonction publique comme il l'entend ou d'attribuer des fonctions aux postes qu'il a créés. Il est possible, ainsi que le président a conclu, qu'une telle proposition «[fasse] naître l'idée que les membres de l'unité de négociation ont le droit exclusif de remplir certaines tâches», mais cela pourrait concerner l'opportunité d'inclure la proposition dans une décision arbitrale et non la compétence de la Commission à en faire l'examen. Il en va cependant tout autrement en ce qui regarde la proposition visant la limitation des heures d'enseignement. La détermination du nombre maximal d'heures pendant lesquelles les titulaires de certains postes peuvent être tenus quotidiennement de remplir certaines fonctions, à mon sens, ne fait pas qu'entraver la liberté de l'employeur, mais elle fait partie intégrante de l'attribution de fonctions à des postes. L'élément temps est seul visé mais il est essentiel. Il est en effet facile de réaliser que si une détermination de cette nature était introduite quant à l'une des fonctions attachées à un poste, rien n'empêcherait de l'étendre à toutes et chacune des fonctions de ce poste: il en résulterait évidemment une sérieuse entrave à la liberté d'action du gouvernement-employeur d'attribuer des fonctions à ce poste, ce que le Parlement a précisément voulu éviter.

En conséquence, j'estime que la Commission a eu tort de décliner sa compétence à juger la proposition présentée dans l'affaire numéro A-147-86 relativement aux heures supplémentaires mais

(Suite de la page précédente)

On peut noter de plus que l'on a déjà tenté de modifier cet article pour y inclure notamment l'attribution de fonctions aux employés.

Voir: Canada, Chambre des communes, projet de loi C-28, *Loi modifiant la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, première lecture, le 8 mars 1978, 3^e session, 30^e législature. Cette Loi aurait abrogé l'article 7 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, pour le remplacer par l'article suivant:

7. Rien dans la présente loi ne doit s'interpréter comme portant atteinte au droit ou à l'autorité que possède l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique, d'attribuer des fonctions aux employés et aux postes, de classer les postes et de suspendre, pour une période maximale de soixante jours, un employé de l'exécution de ses fonctions à cause d'un manque de travail causé par une grève.

it advanced, in refusing to consider, in case A-319-86, the possibility of limiting the number of hours a teacher could be required to teach in a classroom.

I would then deny the application in case A-319-86 but would set aside the decision attacked in case A-147-86 and send the matter back to the Board for it to be considered anew.

URIE J.: I agree.

LACOMBE J.: I agree.

qu'elle était fondée, quoique pour un motif différent de celui qu'elle a énoncé, à refuser d'examiner, dans l'affaire numéro A-319-86, la possibilité de limiter le nombre d'heures au cours desquelles
a les professeurs pouvaient être obligés d'enseigner dans une salle de cours.

Je rejetterais donc la demande présentée dans l'affaire numéro A-319-86 mais j'annulerais la décision attaquée dans l'affaire numéro A-147-86
b et je renverrais la question devant la Commission pour qu'elle l'examine à nouveau.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris à ces motifs.

T-1395-85

T-1395-85

Murjani International Limited (Appellant)

v.

Universal Impex Co. Ltd. (Respondent)INDEXED AS: *MURJANI INTERNATIONAL LTD. v. UNIVERSAL IMPEX CO.*

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, November 19 and 28, 1986.

Trade marks — Registration — Opposition — Registrar finding small degree of resemblance between respondent's mark "Jon Vanderveldt" and appellant's "Gloria Vanderbilt", both used in association with clothing, not resulting in confusion — Appeal — Publicity and use enhancing degree of distinctiveness — More than small degree of resemblance — Imperfect recollection and effect of careless pronunciation to be taken into consideration — Resemblance in sound and appearance striking — Letters "j" and "g" likely confusing in bilingual setting — "Vanderveldt" obvious imitation — Special protection granted by courts to person using own name in business — Failure by respondent to rebut presumption use of fictitious name showing intention to create confusion to own benefit — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(5), 16(3), 37(8), 56.

This is an appeal against the decision of the Registrar of Trade Marks rejecting the appellant's opposition to the respondent's application to register the trade mark "Jon Vanderveldt and Design" for use in association with clothing. The Registrar found that the respondent's trade mark was not confusing with the appellant's marks "Gloria Vanderbilt", "Gloria Vanderbilt Design" and "GV Design" also used in relation to clothing. The Registrar was of the view that when considered in their totalities and as a matter of first impression the trade marks bore a small degree of resemblance between them. The respective design features of the marks and the use of different first names such as "Gloria" and "Jon" accentuated the differences between the marks.

Held, the appeal should be allowed.

It is well established that surnames and letters are very weak in terms of distinctiveness and therefore deserve little protection. However, it has been held by this Court that distinctiveness may be enhanced through publicity and use. In the present case, there was uncontested evidence that the Vanderbilt signature and the initials G.V. have achieved high distinctiveness on the market following massive publicity campaigns in Canada and the United States. The Court held that the word Vanderbilt conveyed to the general public the impression of a distinguished foreign name which carried an aura of status and exclusivity.

On the question of the degree of resemblance between the marks, the Court referred to the well-known remarks of Lux-

Murjani International Limited (appelante)

c.

Universal Impex Co. Ltd. (intimée)RÉPERTORIÉ: *MURJANI INTERNATIONAL LTD. c. UNIVERSAL IMPEX CO.*

b Division de première instance, juge Dubé—Ottawa, 19 et 28 novembre 1986.

Marques de commerce — Enregistrement — Opposition — Le registraire a décidé que le faible degré de ressemblance entre la marque de l'intimée "Jon Vanderveldt" et celle de l'appelante "Gloria Vanderbilt", qui sont toutes deux utilisées en liaison avec des vêtements, n'entraînait pas de confusion — Appel — La publicité et l'usage peuvent rehausser le caractère distinctif — Plus qu'un faible degré de ressemblance — Il faut tenir compte de l'imprécision des souvenirs et des effets d'une prononciation négligée — La ressemblance quand au son et à la forme est frappante — Les lettres «j» et «g» pourraient donner lieu à de la confusion dans un milieu bilingue — Le mot «Vanderveldt» constitue une imitation évidente — Les tribunaux accordent une protection spéciale aux personnes qui emploient leur nom dans l'exploitation de leur entreprise — L'intimée n'a pas réfuté la présomption que, en employant un nom fictif, elle voulait créer de la confusion dans son propre intérêt — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5), 16(3), 37(8), 56.

Appel est interjeté de la décision par laquelle le registraire des marques de commerce a rejeté l'opposition de l'appelante à la demande de l'intimée visant à faire enregistrer la marque de commerce «Jon Vanderveldt and Design» employée en liaison avec des vêtements. Le registraire a décidé que la marque de commerce de l'intimée ne créait pas de confusion avec les marques de l'appelante «Gloria Vanderbilt», «Gloria Vanderbilt Design» et «GV Design», employées également en liaison avec des vêtements. Selon le registraire, si les marques de commerce sont examinées de façon globale et d'après la première impression qu'elles produisent, le degré de ressemblance entre elles est faible. Les traits de dessin respectifs des marques et l'utilisation des différents prénoms tels que «Gloria» et «Jon» faisaient ressortir les différences entre elles.

Jugement: l'appel devrait être accueilli.

Il est bien établi que les lettres et les noms de famille sont des facteurs très secondaires quand il s'agit d'évaluer le caractère distinctif d'une marque et qu'ils ont donc peu besoin d'être protégés. Toutefois, cette Cour a statué que le caractère distinctif peut être rehaussé par la publicité et l'usage. En l'espèce, il découle des éléments de preuve non contestés que la signature Vanderbilt et les initiales G.V. ont acquis un très grand caractère distinctif sur le marché à la suite de vastes campagnes publicitaires menées au Canada et aux États-Unis. La Cour a statué que, dans l'esprit du public en général, le mot Vanderbilt évoque un nom étranger empreint de distinction et qui est synonyme de prestige et d'élitisme.

À propos du degré de ressemblance entre les marques, la Cour a fait état des remarques bien connues faites par le lord

moore L.J. in the English case of *Rysta*. According to His Lordship, it is not for the Court to enter into a "meticulous comparison of the two words letter by letter and syllable by syllable pronounced with the clarity to be expected from a teacher of elocution". The Court must rather "make allowance for imperfect recollection and the effect of careless pronunciation" on the part of a prospective customer. On that basis, the marks at issue bore more than a small degree of resemblance. The resemblance in sound was striking with the first two syllables being identical and the third one dropping off. The letters "j" and "g" could easily lead to confusion in a bilingual setting. Both designs appear in the form of signatures closely resembling one another. The word "Vanderveldt", a fictitious surname, was seen as an obvious imitation of the surname "Vanderbilt".

Courts have granted special protection to a person using his own name to carry out his business as opposed to the protection granted to a trade mark bearing a fictitious name. In the case at bar, Gloria Vanderbilt lent her own name, thereby her personal prestige to the appellant while the respondent merely invented a name for its trade mark thereby raising a presumption that by adopting such a fictitious matching name, the respondent intended to create confusion to its own benefit. No evidence was filed to rebut that presumption. Nor did the respondent attempt to show that confusion was unlikely.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

In the matter of an Application by Rysta Ld. to register a Trade Mark (1943), 60 R.P.C. 87 (C.A.).

CONSIDERED:

Sarah Coventry Inc. v. Abrahamian et al. (1985), 1 C.P.R. (3d) 238 (F.C.T.D.); *GSW Ltd. v. Great West Steel Industries Ltd.* (1976), 22 C.P.R. (2d) 154 (F.C.T.D.); *Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd.* (1977), 30 C.P.R. (2d) 176 (Ont. C.A.); *In the Matter of London Lubricants (1920) Limited's Application* (1925), 42 R.P.C. 264 (C.A.); *Joseph Rodgers & Sons Ltd. v. W.N. Rodgers & Co.* (1924), 41 R.P.C. 277 (Ch. D.); *Marengo v. Daily Sketch and Sunday Graphic Ltd.* (1948), 65 R.P.C. 242 (H.L.); *The American Distilling Company v. Bellows & Company, Inc.*, 88 USPQ 254 (Cal. C.A. 1951); *British American Bank Note Company Limited v. Bank of America National Trust and Saving Association*, [1983] 2 F.C. 778; 71 C.P.R. (2d) 26 (T.D.).

REFERRED TO:

Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd. (1976), 25 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] S.C.R. 192; 57 C.P.R. 1; *Aristoc Ltd. v. Rysta Ld.* (1945), 62 R.P.C. 65 (H.L.); *Battle Pharmaceuticals v. The British Drug Houses, Limited*, [1946] S.C.R. 50; *Imperial Tobacco Co. of Canada Ltd. v. Philip Morris Inc.* (1976), 27 C.P.R. (2d) 205; *Faberge*

juge Luxmoore dans la décision anglaise *Rysta*. Selon Sa Seigneurie, il n'appartient pas à la Cour de «comparer méticuleusement les deux mots, lettre par lettre et syllabe par syllabe, en les prononçant avec toute la clarté exigée d'un professeur de diction». La Cour doit plutôt «tenir compte de l'imprécision des souvenirs et des effets d'une prononciation... négligée [...] chez un client éventuel. Compte tenu de ce principe, les marques litigieuses dénotent plus qu'un faible degré de ressemblance. La ressemblance phonétique est frappante, car les deux premières syllabes sont identiques et la troisième décline dans chaque cas. L'emploi des lettres «j» et «g» pourrait facilement donner lieu à de la confusion dans un milieu bilingue. Les deux dessins sont présentés sous forme de signatures qui se ressemblent beaucoup. Le mot «Vanderveldt», un nom de famille fictif, semble une imitation évidente du nom de famille «Vanderbilt».

Les tribunaux accordent aux personnes qui emploient leur propre nom dans l'exploitation de leur entreprise une protection spéciale qui se distingue de celle conférée à une marque de commerce représentant un nom fictif. En l'espèce, Gloria Vanderbilt a prêté son propre nom et, partant, son prestige personnel à l'appelante, tandis que l'intimée a tout simplement inventé un nom pour sa propre marque de commerce, donnant ainsi à présumer qu'en choisissant un nom fictif ressemblant, elle voulait créer de la confusion dans son propre intérêt. Aucun élément de preuve n'a été déposé pour réfuter cette présomption. L'intimée n'a pas non plus tenté de démontrer l'improbabilité d'une confusion.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

In the matter of an Application by Rysta Ld. to register a Trade Mark (1943), 60 R.P.C. 87 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Sarah Coventry Inc. c. Abrahamian et autre (1985), 1 C.P.R. (3d) 238 (C.F. 1^{re} inst.); *GSW Ltd. c. Great West Steel Industries Ltd.* (1976), 22 C.P.R. (2d) 154 (C.F. 1^{re} inst.); *Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd.* (1977), 30 C.P.R. (2d) 176 (C.A. Ont.); *In the Matter of London Lubricants (1920) Limited's Application* (1925), 42 R.P.C. 264 (C.A.); *Joseph Rodgers & Sons Ltd. v. W.N. Rodgers & Co.* (1924), 41 R.P.C. 277 (Ch. D.); *Marengo v. Daily Sketch and Sunday Graphic Ltd.* (1948), 65 R.P.C. 242 (H.L.); *The American Distilling Company v. Bellows & Company, Inc.*, 88 USPQ 254 (C.A. Cal. 1951); *British American Bank Note Company Limited c. Bank of America National Trust and Saving Association*, [1983] 2 C.F. 778; 71 C.P.R. (2d) 26 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canadian Schenley Distilleries Ltd. c. Canada's Manitoba Distillery Ltd. (1976), 25 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] R.C.S. 192; 57 C.P.R. 1; *Aristoc Ltd. v. Rysta Ld.* (1945), 62 R.P.C. 65 (H.L.); *Battle Pharmaceuticals v. The British Drug Houses, Limited*, [1946] R.C.S. 50; *Imperial Tobacco Co. of Canada Ltd. v. Philip Morris Inc.* (1976), 27 C.P.R. (2d)

Incorporated and Faberge of Canada Ltd. v. Holiday Magic Ltd. (1978), 39 C.P.R. (2d) 76; *Parker-Knoll Limited v. Knoll International Limited*, [1962] R.P.C. 265 (H.L.); *The Hurlbut Company and The Hurlbut Shoe Company*, [1925] S.C.R. 141; *Burgess v. Burgess*, 3 DeG. M. & G. 896 (C.A.).

COUNSEL:

Glen A. Bloom for appellant.
No one appearing for respondent.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, for appellant.
Lapointe Rosenstein, Montréal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: The appellant ("Murjani") appeals pursuant to section 56 of the *Trade Marks Act*¹ ("the Act") from a decision of the Registrar of Trade Marks made pursuant to subsection 37(8) of the Act rejecting the appellant's opposition to the respondent's ("Universal") trade mark application number 456,248 for the trade mark "Jon Vanderveldt & Design".

The appeal is based on two grounds. Firstly, that the Registrar erred in holding that Universal's trade mark is not confusing with any of Murjani's three trade marks, "Gloria Vanderbilt", "Gloria Vanderbilt Design" and "GV Design" and secondly that the Registrar erred in holding that Universal is a person entitled to registration of the trade mark "Jon Vanderveldt & Design".

Murjani, a British Virgin Islands corporation, with the consent and authorization of Ms. Gloria Vanderbilt of New York, U.S.A., has used in Canada since 1979 the trade mark "Gloria Vanderbilt", the trade mark "Gloria Vanderbilt Design":



¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

205; *Faberge Incorporated and Faberge of Canada Ltd. v. Holiday Magic Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 76; *Parker-Knoll Limited v. Knoll International Limited*, [1962] R.P.C. 265 (H.L.); *The Hurlbut Company and The Hurlbut Shoe Company*, [1925] R.C.S. 141; *Burgess v. Burgess*, 3 DeG. M. & G. 896 (C.A.).

AVOCAT:

Glen A. Bloom pour l'appelante.
Personne n'a comparu pour l'intimée.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Ottawa, pour l'appelante.
Lapointe Rosenstein, Montréal, pour l'intimée.

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

LE JUGE DUBÉ: L'appelante («Murjani») interjette appel en vertu de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*¹ («la Loi») d'une décision que le registraire des marques de commerce a rendue sous le régime du paragraphe 37(8) de la Loi en vue de rejeter l'opposition de l'appelante à la demande d'enregistrement numéro 456,248 que l'intimée («Universal») avait déposée relativement à la marque de commerce «Jon Vanderveldt & Design».

L'appel est fondé sur deux motifs. En premier lieu, le registraire aurait conclu à tort que la marque de commerce de Universal ne crée aucune confusion avec les trois marques de commerce de Murjani, c'est-à-dire «Gloria Vanderbilt», «Gloria Vanderbilt Design» et «GV Design», et, en second lieu, il aurait décidé à mauvais escient que Universal est une personne ayant droit à l'enregistrement de la marque de commerce «Jon Vanderveldt & Design».

Depuis 1979, Murjani, société commerciale des Îles Vierges britanniques, emploie au Canada avec le consentement de M^{me} Gloria Vanderbilt de New York (États-Unis) la marque de commerce «Gloria Vanderbilt», la marque «Gloria Vanderbilt Design»:



¹ S.R.C. 1970, chap. T-10.

and the trade mark "GV Design":



et la marque «GV Design»:

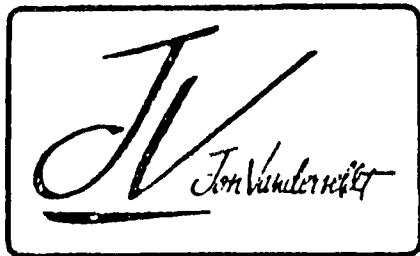


in association with certain articles of clothing.

On July 7, 1980 Universal filed in the Canadian Trade Marks Office its application number 456,248 to register the proposed trade mark:

en liaison avec des vêtements.

Le 7 juillet 1980, Universal a déposé au Bureau des marques de commerce du Canada une demande portant le numéro 456,248 en vue de faire enregistrer la marque de commerce projetée suivante:



for use in association with clothing.

During the examination of its application Universal admitted that its trade mark was an invention and did not, to the knowledge of Universal, constitute the signature of any person who was alive or had been living within the last thirty years. Murjani opposed the application on March 25, 1981 on the grounds mentioned earlier and filed four affidavits. On April 11, 1983 Universal's trade mark agents notified the Registrar that it would not be presenting any evidence. On December 20, 1983, Murjani filed its written arguments in support of its opposition. Universal filed no written arguments. On April 30, 1985, the Registrar rejected Murjani's opposition pursuant to subsection 37(8) of the Act.

qui devait être employée en liaison avec des vêtements.

Au cours de l'examen de sa demande, Universal a admis que sa marque de commerce était une invention et qu'à sa connaissance, elle ne représentait pas la signature d'une personne vivante ou ayant vécu au cours des trente dernières années. Le 25 mars 1981, Murjani s'est opposée à la demande pour les motifs énoncés plus haut et a déposé quatre affidavits. Le 11 avril 1983, les agents de marques de Universal ont avisé le registraire que celle-ci ne présenterait aucune preuve. Le 20 décembre 1983, Murjani a produit une plaidoirie écrite à l'appui de son opposition. Universal n'a déposé aucune plaidoirie écrite. Le 30 avril 1985, le registraire a rejeté l'opposition de Murjani en conformité avec le paragraphe 37(8) de la Loi.

The agents of Universal notified the Federal Court that they would not be attending the hearing of this appeal of the decision of the Registrar and confirmed that their client "has never had any intention of contesting this appeal". Under similar circumstances Cattanach J. said in *Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd.*² that such a situation places the judge in an "invidious" position which was "almost tantamount to making him counsel for the respondent".

It is settled law that the Registrar's decision in the matter of confusing trade marks should be given great weight and ought not to be set aside lightly, but such reliance on the Registrar's decision on whether two trade marks are or are not confusingly similar must not go to the extent of relieving the judge hearing any appeal from the Registrar's decision of his own responsibility for determining the issue with due regard to all the relevant circumstances (see *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, at pages 199-200 S.C.R.; 8-9 C.P.R.).³

In his decision the Registrar correctly stated that the essential question to be determined is whether the applicant's trade mark is confusing with one or more of the opponent's trade mark (at the outset of the instant appeal, counsel for Murjani argued that the alleged confusion was with the "Gloria Vanderbilt Design" and the "GV Design" and not the "Gloria Vanderbilt" trade mark in block letters).

The Registrar also correctly stated that the material date for considering this question is the date of filing of Universal's application (July 16, 1980) in the case of the ground of opposition that Universal is not the person entitled to registration under subsection 16(3) of the Act and the date of filing of the statement of opposition (March 25, 1981) with respect to the ground of opposition that the applicant's trade mark is not distinctive.⁴

² (1976), 25 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.).

³ [1969] S.C.R. 192; 57 C.P.R. 1.

⁴ (1985), 5 C.P.R. (3d) 115.

Les agents de Universal ont informé la Cour fédérale qu'ils n'assisteraient pas à l'audition de l'appel de la décision rendue par le registraire et ils ont confirmé que leur cliente [TRADUCTION] «n'avait jamais eu l'intention de contester l'appel». Dans des circonstances similaires, le juge Cattanach a déjà affirmé, dans l'affaire *Canadian Schenley Distilleries Ltd. c. Canada's Manitoba Distillery Ltd.*², qu'une telle situation oblige le juge à assumer une tâche «odieuse» qui «en fait presque l'avocat de l'intimée».

Il est bien établi en droit que la décision du registraire relativement aux marques de commerce créant de la confusion revêt une grande importance et qu'elle ne doit pas être infirmée sans raison valable, mais l'importance donnée à la décision suivant laquelle le registraire détermine si deux marques de commerce sont semblables au point de créer de la confusion ne doit pas être telle que le juge saisi d'un appel de cette décision soit libéré de son devoir de trancher le litige après avoir examiné avec soin toutes les circonstances pertinentes (voir *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, aux pages 199 et 200 R.C.S.; 8 et 9 C.P.R.)³.

Dans sa décision, le registraire a indiqué à juste titre que la principale question à régler est de savoir si la marque de commerce de la requérante crée de la confusion avec au moins une des marques de commerce de l'opposante (au début du présent appel, l'avocat de Murjani a allégué qu'il y avait confusion avec les marques «Gloria Vanderbilt Design» et «GV Design», mais non avec la marque «Gloria Vanderbilt» écrite en majuscules).

En outre, le registraire a affirmé à bon droit que la date à laquelle il fallait examiner cette question est la date à laquelle Universal a déposé sa demande (le 16 juillet 1980) pour ce qui est du motif d'opposition selon lequel Universal n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement aux termes du paragraphe 16(3) de la Loi, et la date à laquelle a été déposée la déclaration d'opposition (le 25 mars 1981) pour ce qui est du motif d'opposition selon lequel la marque de commerce de la requérante n'a pas de caractère distinctif⁴.

² (1976), 25 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.).

³ [1969] R.C.S. 192; 57 C.P.R. 1.

⁴ (1985), 5 C.P.R. (3d) 115.

He also correctly pointed out that with respect to the first ground of opposition there is an initial burden upon Murjani to establish use of its trade mark prior to the date of filing of Universal's application and that Murjani had not abandoned its trade mark at that time. On that score, he properly ruled that the burden had clearly been discharged by the evidence filed by Murjani.

The Registrar also found that "the nature of the respective wares and trades are very similar". He held that there was a "degree of resemblance between the trade marks" and correctly described the similarities between them as follows [at page 118]:

The first two syllables of the surnames "Vanderbilt" and "Vanderveldt" are identical and the third syllables of each are similar in pronunciation. Especially since the pronunciation of the letter "g" in French is similar to the pronunciation of the letter "j" in English and vice versa, there is a significant resemblance between the letters "jv" and "gv".

However, he went on to say that surnames and letters are very weak in terms of distinctiveness and concluded on those grounds, as follows, that Universal's trade mark is not confusing [at page 118]:

It is well established, however, that surnames and letters are very weak in terms of distinctiveness. The average person is accustomed to making relatively fine distinctions between different surnames and between different letters. Because of this, the differences between the applicant's trade mark and the opponent's trade marks and in particular the various design features and the use of the name "Jon" instead of the name "Gloria" assume a relatively greater importance. When the applicant's trade mark and the opponent's trade marks are considered in their totalities and as a matter of first impression, I consider the degree of resemblance between them to be small. Because of this, despite the use and advertising by the opponent of its trade marks in Canada and the fact that the nature of the respective wares and trades are very similar, I am satisfied that the applicant's trade mark is not confusing with any of the opponent's trade marks within the meaning of s. 6 of the Trade Marks Act. Accordingly, I reject the opponent's grounds of opposition that the applicant is not the person entitled to registration and that the applicant's trade mark is not distinctive.

The circumstances to be considered in determining whether trade marks are confusing are set out

De plus, il a signalé avec raison qu'en ce qui concerne le premier motif d'opposition, Murjani a le fardeau initial de prouver qu'elle a employé sa marque de commerce avant la date du dépôt de la demande de Universal et qu'elle n'avait pas abandonné sa marque à l'époque. À ce propos, il a conclu à bon droit que les éléments de preuve déposés par Murjani lui avaient nettement permis de se décharger de ce fardeau.

Il a également décidé que, [TRADUCTION] «par leur genre, les marchandises et activités commerciales des parties sont très semblables». Il a estimé qu'il y avait un [TRADUCTION] «certain degré de ressemblance entre les marques de commerce» et a décrit avec justesse leurs traits communs [à la page 118]:

[TRADUCTION] Les deux premières syllabes des noms de famille «Vanderbilt» et «Vanderveldt» sont identiques et la troisième syllabe se prononce de façon similaire. Plus spécialement, comme la lettre «g» en français se prononce comme le «j» en anglais et vice versa, il y a une grande ressemblance entre les initiales «jv» et «gv».

Toutefois, il a indiqué plus loin que les noms de famille et les lettres sont des facteurs très secondaires en ce qui concerne le caractère distinctif d'une marque et, pour ces motifs, il a conclu, comme suit, que la marque de commerce de Universal ne créait pas de confusion [à la page 118]:

[TRADUCTION] Néanmoins, il est bien établi que les noms de famille et les lettres sont des facteurs très secondaires quand il s'agit d'évaluer le caractère distinctif d'une marque. L'homme ordinaire est habitué à faire des distinctions assez subtiles entre des lettres différentes et entre des noms de famille différents. Pour cette raison, les différences existant entre la marque de commerce de la requérante et celles de l'opposante et, en particulier, les divers traits de dessin et l'utilisation du prénom «Jon» au lieu du prénom «Gloria» ont une importance relativement plus grande. Si la marque de commerce de la requérante et celles de l'opposante sont examinées de façon globale et d'après la première impression qu'elles produisent, je pense que le degré de ressemblance entre elles est faible. Par conséquent, malgré l'emploi par l'opposante de ses marques de commerce et la publicité qu'elle leur a faite au Canada et même si, par leur genre, les marchandises et activités commerciales des parties sont très semblables, je suis persuadé que la marque de commerce de la requérante ne crée de confusion avec aucune marque de l'opposante au sens de l'art. 6 de la Loi sur les marques de commerce. Par conséquent, je rejette les motifs d'opposition de Murjani selon lesquels la requérante n'est pas la personne ayant droit à l'enregistrement et la marque de commerce de cette dernière n'a pas de caractère distinctif.

Les éléments à examiner pour décider si des marques de commerce créent de la confusion sont

in subsection 6(5) of the Act which, for convenience, I am reproducing in full:

6. . . .

(5) In determining whether trade marks or trade names are confusing, the court or the Registrar, as the case may be, shall have regard to all the surrounding circumstances including

- (a) the inherent distinctiveness of the trade marks or trade names and the extent to which they have become known;
- (b) the length of time the trade marks or trade names have been in use;
- (c) the nature of the wares, services or business;
- (d) the nature of the trade; and
- (e) the degree of resemblance between the trade marks or trade names in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

Before dealing separately with each paragraph of subsection 6(5) it is important to restate the well-known principles established by Luxmoore L.J. *In the Matter of an Application by Rysta Ld. to register a Trade Mark*:⁵

It is the person who only knows the one word, and has perhaps an imperfect recollection of it, who is likely to be deceived or confused. Little assistance, therefore, is to be obtained from a meticulous comparison of the two words letter by letter and syllable by syllable pronounced with the clarity to be expected from a teacher of elocution.

The Court must be careful to make allowance for imperfect recollection and the effect of careless pronunciation and speech on the part not only of the person seeking to buy under the trade description, but also of the shop assistant ministering to that person's wants.

- (a) The inherent distinctiveness of the trade marks and the extent to which they have become known

At the outset, I must find that the four affidavits filed by Murjani are to be accepted as evidence because the affiants were not cross-examined.⁶ In my view, Murjani's uncontroverted

⁵ (1943), 60 R.P.C. 87 (C.A.), at p. 108. This principle was approved by both the House of Lords in *Aristoc Ld. v. Rysta Ld.* (1945), 62 R.P.C. 65 and the Supreme Court of Canada in *Battle Pharmaceuticals v. The British Drug Houses, Limited*, [1946] S.C.R. 50.

⁶ See *Imperial Tobacco Co. of Canada Ltd. v. Philip Morris Inc.* (1976), 27 C.P.R. (2d) 205, at p. 208; *Faberge Incorporated and Faberge of Canada Ltd. v. Holiday Magic Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 76, at p. 78.

énumérés au paragraphe 6(5) de la Loi, que je me permets de reproduire intégralement pour des raisons de facilité:

6. . . .

(5) En décidant si des marques de commerce ou des noms commerciaux créent de la confusion, la cour ou le registraire, selon le cas, doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris

- a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus;
- b) la période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage;
- c) le genre des marchandises, services ou entreprises;
- d) la nature du commerce; et
- e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

Avant d'examiner séparément chacun des alinéas de ce paragraphe, il est important d'énoncer de nouveau les principes bien connus établis par le lord juge Luxmoore dans *In the Matter of an Application by Rysta Ld. to register a Trade Mark*:⁵

[TRADUCTION] C'est la personne qui ne connaît que ce mot et ne s'en souvient peut-être pas parfaitement qui risque de se tromper ou de confondre les marques. Par conséquent, il est presque inutile de comparer méticuleusement les deux mots, lettre par lettre et syllabe par syllabe, en les prononçant avec toute la clarté exigée d'un professeur de diction.

La Cour doit soigneusement tenir compte de l'imprécision des souvenirs et des effets d'une prononciation et d'une élocution négligées tant chez la personne qui cherche à acheter une marchandise d'après sa description commerciale que chez le commis de magasin qui s'occupe de ce client.

- a) Le caractère distinctif inhérent des marques de commerce et la mesure dans laquelle elles sont devenues connues

Au départ, je dois conclure que les quatre affidavits déposés par Murjani doivent être admis en preuve parce que les déposants n'ont pas été contre-interrogés⁶. Selon moi, les preuves non contes-

⁵ (1943), 60 R.P.C. 87 (C.A.), à la p. 108. Ce principe a été approuvé par la Chambre des lords dans l'affaire *Aristoc Ld. v. Rysta Ld.* (1945), 62 R.P.C. 65, et par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Battle Pharmaceuticals v. The British Drug Houses, Limited*, [1946] R.C.S. 50.

⁶ Voir *Imperial Tobacco Co. of Canada Ltd. v. Philip Morris Inc.* (1976), 27 C.P.R. (2d) 205, à la p. 208; *Faberge Incorporated and Faberge of Canada Ltd. v. Holiday Magic Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 76, à la p. 78.

evidence establishes that "Gloria Vanderbilt Design" and "GV Design", as a result of massive advertising campaigns in both the United States and in Canada, had already become widely known in this country prior to the date of Universal's application. As a result, sales in both the United States and Canada were booming.

According to Hannah North, General Merchandise Manager of The T. Eaton Co. Ltd., "by July 1980 the Gloria Vanderbilt mark had received widespread customer recognition in Canada" and the use of the proposed Vanderveldt trade mark "in association with articles of clothing would likely cause confusion in the Canadian public as to the source of such clothing".

According to the affidavit of Kaiser Ahmad, the Senior Vice-President of Murjani, Murjani "was looking for a status trade mark" and selected the Vanderbilt name which was at that time already widely known in the United States and elsewhere in the world. Gloria Vanderbilt, a designer of some renown, was the great-great-granddaughter of Commodore Cornelius Vanderbilt, founder of a vast railroad fortune in the United States. The sale of Gloria Vanderbilt clothing was "an immediate success on the U.S. market". Total sales started at \$6,700,000 U.S. in 1978 and rose to \$168,750,000 U.S. in 1981. Sales in Canada for that year reached \$1,000,000 U.S. Advertising expenditures in Canada for that year were of \$400,000 U.S.

The proposition of the Registrar that surnames and letters are weak in terms of distinctiveness and therefore deserve little protection is well established. However, the distinctiveness of such trade marks may be enhanced through publicity and use.

In *Sarah Coventry Inc. v. Abrahamian et al.*,⁷ I held that the trade mark "Zaréh" does not cause confusion with the trade mark "Sarah". Relying

⁷ (1985), 1 C.P.R. (3d) 238 (F.C.T.D.).

tées que Murjani a déposées indiquent que, par suite de vastes campagnes publicitaires menées tant aux États-Unis qu'au Canada, les marques «Gloria Vanderbilt Design» et «GV Design» étaient déjà très connues dans notre pays avant la date de dépôt de la demande de Universal. En conséquence, le chiffre des ventes réalisées aux États-Unis et au Canada montait en flèche.

b Selon Hannah North, directrice générale du service des marchandises de The T. Eaton Co. Ltd., [TRADUCTION] «la marque Gloria Vanderbilt était déjà connue d'une foule de clients canadiens en juillet 1980» et l'emploi de la marque de commerce projetée Vanderveldt [TRADUCTION] «en liaison avec des vêtements créerait probablement de la confusion parmi les consommateurs canadiens relativement à l'origine des vêtements».

d D'après l'affidavit de Kaiser Ahmad, premier vice-président de Murjani, celle-ci [TRADUCTION] «était à la recherche d'une marque de commerce de prestige» et elle a choisi le nom Vanderbilt qui, à l'époque, était déjà bien connu aux États-Unis et dans d'autres pays. Gloria Vanderbilt, couturier jouissant d'une certaine renommée, était l'arrière-arrière-petite-fille du Commodore Cornelius Vanderbilt, fondateur d'un vaste empire ferroviaire aux États-Unis. Les vêtements Gloria Vanderbilt [TRADUCTION] «remportèrent un succès immédiat sur le marché américain». Au départ, en 1978, les ventes totales s'élevaient à 6 700 000 \$ US et elles ont augmenté au point d'atteindre le chiffre de 168 750 000 \$ US en 1981. Les ventes réalisées au Canada au cours de cette même année ont été de 1 000 000 \$ US. Les frais de publicité engagés au Canada au cours de la même année s'élevaient à 400 000 \$ US.

h L'assertion du registraire selon laquelle les lettres et les noms de famille sont des facteurs très secondaires quand il s'agit d'évaluer le caractère distinctif d'une marque et qu'ils ont donc peu besoin d'être protégés est bien établie. Cependant, le caractère distinctif des marques de commerce peut être rehaussé par la publicité et l'usage.

Dans l'affaire *Sarah Coventry Inc. c. Abrahamian et autre*⁷, j'ai conclu que la marque de commerce «Zaréh» ne crée pas de confusion avec la

⁷ (1985), 1 C.P.R. (3d) 238 (C.F. 1^{re} inst.).

on *GSW Ltd. v. Great West Steel Industries Ltd.*⁸ I also found that "the degree of distinctiveness attributed to a weak mark may be enhanced through intensive use".

In *GSW Ltd. v. Great West Steel Industries Ltd.*, above referred to, Cattanach J. said at page 167:

However a "weak" mark by long and extensive use might become distinctive. For the reasons expressed above I am of the opinion that the appellant has failed to establish that its mark had become distinctive.

In *Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd.*,⁹ Blair, J. A. of the Ontario Court of Appeal referred to Cattanach J. in the above decision and remarked that in that case the trade mark "GSW" in block letters "virtually without embellishment" was weak, but found (at page 183) that "the result might have been different had the mark consisted not only of letters of the alphabet but also design features giving it greater distinctiveness". In the instance case, of course, the Vanderbilt name and initials are presented in the signature form and according to the uncontested evidence aforementioned both the Vanderbilt signature and the initials G.V. have achieved high distinctiveness on the market following crash publicity campaigns in both countries. There is also evidence of a spillover of the American advertising campaign into this country.

The word Vanderbilt conveys to me, and I believe that would be the reaction of the general public, the impression of a distinguished foreign name, probably of Dutch extraction, which carries a rich aura of status and exclusivity.

(b) The length of time the trade marks or trade names have been in use

The "Gloria Vanderbilt Design" and the "GV Design" marks have been used in Canada since mid-1979 and at least as early as March 19, 1980

⁸ (1976), 22 C.P.R. (2d) 154 (F.C.T.D.).

⁹ (1977), 30 C.P.R. (2d) 176 (Ont. C.A.).

marque de commerce «Sarah». À la lumière de la décision *GSW Ltd. c. Great West Steel Industries Ltd.*⁸, j'ai également conclu que «le caractère distinctif attribué à une marque faible peut être a rehaussé par un usage étendu».

Dans la cause *GSW Ltd. c. Great West Steel Industries Ltd.* (précitée), le juge Cattanach a affirmé ce qui suit (page 167):

b Toutefois, une marque «faible» peut acquérir un caractère distinctif par un usage intense et prolongé. Pour les motifs ci-dessus mentionnés, j'estime que l'appelante n'a pas prouvé que sa marque de commerce a acquis un caractère distinctif.

Dans l'affaire *Cochrane-Dunlop Hardware Ltd. v. Capital Diversified Industries Ltd.*⁹, le juge Blair, de la Cour d'appel de l'Ontario, s'est reporté à la décision du juge Cattanach dans la cause précitée et a signalé que dans cette affaire, la marque de commerce «GSW» en lettres majuscules d [TRADUCTION] «pratiquement sans ornement» était faible, mais il a conclu (à la page 183) que [TRADUCTION] «le résultat aurait peut-être été différent si la marque avait compris non seulement des lettres de l'alphabet mais aussi des traits de e dessin lui donnant un plus grand caractère distinctif». En l'espèce, le nom Vanderbilt et les initiales sont présentés sous forme de signature et, d'après les éléments de preuve non contestés dont j'ai déjà fait état, la signature Vanderbilt et les initiales f G.V. ont acquis un très grand caractère distinctif sur le marché à la suite de campagnes publicitaires intensives menées dans les deux pays. En outre, la preuve indique que la campagne de publicité menée aux États-Unis a eu des retombées au g Canada.

Dans mon esprit et, à mon avis, dans l'esprit du public en général, le mot Vanderbilt paraît un nom étranger empreint de distinction, vraisemblablement d'origine hollandaise, et qui est synonyme de h prestige et d'élitisme.

b) La période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage i

La marque «Gloria Vanderbilt Design» a été employée au Canada depuis le milieu de 1979 et la marque «GV Design» dès le 19 mars 1980. Aucun

⁸ (1976), 22 C.P.R. (2d) 154 (C.F. 1^{re} inst.).

⁹ (1977), 30 C.P.R. (2d) 176 (C.A. Ont.).

respectively. There is no evidence that the "Jon Vanderveldt & Design" mark has ever been used. In the absence of evidence of use of the Vanderveldt mark, there is no burden upon Murjani to file evidence of actual confusion between the marks.

(c) The nature of the wares

The wares of both parties are articles of clothing.

(d) The nature of the trade

According to the evidence, the wares of Murjani are sold to the Canadian public through nationwide retail department stores. There is no evidence as to how and where Universal would sell its wares.

(e) The degree of resemblance between the marks, appearance, sound or ideas suggested

The Registrar found a "degree of resemblance" between the marks. I would go further than that. At first sight, the word Vanderveldt appeared to me to be an obvious imitation of the surname Vanderbilt. Both words look so much alike and sound so similar that the former, not being the surname of any person, was clearly created to come very close to the latter without being identical.

Moreover, both designs appear in the form of signatures which closely resemble one another, certainly enough in my view to create confusion at first blush. And the initials, "JV" and "GV", are as close as you can come in pairing similar combinations of two letters from the alphabet. The letters "J" and "G" could easily lead to confusion, as the Registrar noted, in a bilingual setting. Some bilingual people pause before pronouncing either a "j" or a "g" in either language so as to avoid possible mispronunciation. I know I do.

Returning to the well-known quote of Luxmoore L.J., it is not for the Court to enter into a "meticu-

élément de preuve n'indique que la marque «Jon Vanderveldt & Design» a jamais été employée. En l'absence de preuve concernant l'emploi de la marque Vanderveldt, Murjani n'est pas tenue de produire des preuves de confusion réelle entre les marques.

c) Le genre des marchandises

Les marchandises des deux parties sont des vêtements.

d) La nature du commerce

Selon la preuve, les marchandises de Murjani sont vendues aux consommateurs canadiens dans les grands magasins à travers le pays. Aucun élément de preuve n'indique où et comment Universal vendrait ses marchandises.

e) Le degré de ressemblance entre les marques de commerce, dans la présentation, le son ou les idées qu'elles suggèrent

Le registraire a conclu qu'il y avait un «certain degré de ressemblance» entre les marques. Je dirais même plus. À première vue, le mot Vanderveldt m'a semblé une imitation évidente du nom de famille Vanderbilt. Les deux mots s'écrivent et se prononcent d'une façon tellement semblable que le premier, qui n'est le nom de famille de personne, a été manifestement créé dans le but de ressembler étroitement au second sans lui être toutefois identique.

En outre, les deux dessins sont présentés sous forme de signatures qui se ressemblent beaucoup ou en tout cas suffisamment, à mon avis, pour créer de la confusion à première vue. Par ailleurs, il est difficile de trouver des paires de lettres de l'alphabet qui se ressemblent autant que les initiales «JV» et «GV». Comme le registraire l'a signalé, l'emploi des lettres «J» et «G» pourrait facilement donner lieu à de la confusion dans un milieu bilingue. Certaines personnes bilingues hésitent un moment avant de prononcer le «j» ou le «g» dans l'une ou l'autre langue afin d'éviter toute erreur de prononciation. Je sais que cela m'arrive souvent.

Si nous reprenons l'énoncé bien connu du lord juge Luxmoore, il n'appartient pas au tribunal de

lous comparison of the two words letter by letter and syllable by syllable pronounced with the clarity to be expected from a teacher of elocution". The Court must "make allowance for imperfect recollection and the effect of careless pronunciation" on the part of a prospective customer and "also of the shop assistant ministering to that person's wants".

The resemblance in sound between the two marks is even more telling, with the first two syllables being identical and the third one dropping off. As stated by Sargeant L.J. in *In the Matter of London Lubricants (1920) Limited's Application*:¹⁰

... the tendency of persons using the English language to slur the termination of words also has the effect necessarily that the beginning of words is accentuated in comparison, and in my judgment, the first syllable of a word is, as a rule, far the most important for the purpose of distinction.

Other surrounding circumstances (subsection 6(5))

There is a substantial body of law and jurisprudence granting special protection to a person using his or her name to carry out his or her business, as opposed to the protection granted to a trade mark bearing a fictitious name. In *Joseph Rodgers & Sons Ltd. v. W.N. Rodgers & Co.*,¹¹ Mr. Justice Romer of the High Court of Justice of England, discussed the law applicable to the matter and said as follows at page 291:

Arriving at that conclusion of fact, what is the law that is applicable to the matter? I think the law can be very simply stated. It is the law of this land that no man is entitled to carry on his business in such a way as to represent that it is the business of another, or is in any way connected with the business of another; that is the first proposition. The second proposition is, that no man is entitled so to describe or mark his goods as to represent that the goods are the goods of another. To the first proposition there is, I myself think, an exception: a man, in my opinion, is entitled to carry on his business in his own name so long as he does not do anything more than that to cause confusion with the business of another, and so long as he does it honestly. It is an exception to the rule which has of necessity been established.

In *Parker-Knoll Limited v. Knoll International*

¹⁰ (1925), 42 R.P.C. 264 (C.A.), at p. 279.

¹¹ (1924), 41 R.P.C. 277 (Ch. D.).

«comparer méticuleusement les deux mots, lettre par lettre et syllabe par syllabe, en les prononçant avec toute la clarté exigée d'un professeur de diction». La Cour doit «tenir compte de l'imprécision des souvenirs et des effets d'une prononciation ... négligée [...]» tant chez le client éventuel «que chez le commis de magasin qui s'occupe de ce client».

La ressemblance phonétique des deux marques est encore plus frappante, car leurs deux premières syllables sont identiques et la troisième décline dans chaque cas. Comme l'a affirmé le lord juge Sargeant dans l'affaire *In the Matter of London Lubricants (1920) Limited's Application*¹⁰:

[TRADUCTION] ... en outre, comme les personnes qui parlent l'anglais ont tendance à mal articuler la terminaison des mots, il s'ensuit nécessairement que le commencement d'un mot est accentué d'autant plus et il me semble que, de façon générale, la première syllabe d'un mot est de loin la plus importante pour les besoins de distinction.

Autres circonstances de l'espèce (paragraphe 6(5))

De nombreux textes législatifs et jurisprudentiels accordent aux personnes qui emploient leur nom dans l'exploitation de leur entreprise une protection spéciale qui se distingue de celle conférée à une marque de commerce représentant un nom fictif. Dans l'affaire *Joseph Rodgers & Sons Ltd. v. W.N. Rodgers & Co.*¹¹, le juge Romer, de la Haute Cour de justice d'Angleterre, a traité des règles de droit applicables à l'espèce et a affirmé ce qui suit (à la page 291):

[TRADUCTION] Après avoir tiré une telle conclusion de fait, il faut se demander quelles règles de droit s'appliquent en l'espèce. Je pense que ces règles peuvent être énoncées très simplement. Les lois de notre pays prévoient que personne n'a le droit d'exploiter une entreprise de manière à faire croire qu'il s'agit de l'entreprise d'autrui ou qu'elle y est liée d'une façon quelconque; telle est la première règle. D'après la seconde règle, personne n'a le droit de décrire ou de marquer ses marchandises de manière à les faire passer pour celles d'autrui. À mon avis, il y a une exception à la première règle: toute personne a, selon moi, le droit d'exploiter une entreprise sous son propre nom tant qu'elle ne fait rien pour créer de la confusion avec l'entreprise d'autrui et tant qu'elle agit d'une façon honnête. Cette exception à la règle a été établie par nécessité.

Dans l'affaire *Parker-Knoll Limited v. Knoll*

¹⁰ (1925), 42 R.P.C. 264, à la p. 279.

¹¹ (1924), 41 R.P.C. 277 (Ch. D.).

Limited,¹² Lord Morris of Borth-y-Gest set out six propositions which would apply to this matter. In proposition 4 he quoted with approval Romer J. from the above judgment and also Lord Simonds who said as follows in *Marengo v. Daily Sketch and Sunday Graphic Ltd.*¹³ (at page 251):

It is an unassailable general proposition that the interests alike of honest traders and of the public require that the goods of A should not be confused with the goods of B. But that proposition is subject to the qualification that a man must be allowed to trade in his own name and, if some confusion results, that is a lesser evil than that a man should be deprived of what would appear to be a natural and inherent right. But . . . it is a fantastic gloss upon this well-established qualification to say that it justifies a trader in placing upon his goods a mark which, however much he may intend it to signify his name, is yet liable to suggest to reasonable men the name of another.

In *The Hurlbut Company and The Hurlbut Shoe Company*,¹⁴ the Supreme Court of Canada [at page 147] referred to a passage in the judgment of Turner L.J. in *Burgess v. Burgess*¹⁵ [at page 904] which it accepted as a true principle of law:

Where a person is selling goods under a particular name, and another person, not having that name, is using it, it may be presumed that he so uses it to represent the goods sold by himself as the goods of the person whose name he uses; but where the defendant sells goods under his own name, and it happens that the plaintiff has the same name, it does not follow that the defendant is selling his goods as the goods of the plaintiff.

Finally, in *The American Distilling Company v. Bellows & Company, Inc.*,¹⁶ the California District Court of Appeal, said at page 259:

In the instant case we have the borrowed surname of an individual who has no interest in appellant's business.

The courts will go to some lengths to protect the right of an individual in his own surname . . .

*International Limited*¹², lord Morris of Borth-y-Gest a énoncé six propositions qui s'appliquent en l'espèce. Dans l'énoncé de sa quatrième proposition, il a cité à l'appui les commentaires du juge Romer dans le jugement précité ainsi que les motifs de lord Simonds, qui s'est exprimé comme suit dans la cause *Marengo v. Daily Sketch and Sunday Graphic Ltd.*¹³ (à la page 251):

[TRADUCTION] Comme le veut le principe général tout à fait irréfutable, l'intérêt des commerçants honnêtes et de toute la population exige que les marchandises de A ne soient pas confondues avec celles de B. Toutefois, ce principe est assorti d'une réserve portant que toute personne a le droit de faire commerce sous son propre nom et que, si l'exercice de ce droit a pour inconvénient de causer une certaine confusion, cet inconvénient est moindre que celui de priver un particulier de ce qui semblerait un droit naturel et inhérent. Néanmoins . . . il faut dire que cette réserve bien connue serait remarquablement exagérée si elle permettait à un commerçant d'apposer sur ses marchandises une marque qui, même si elle n'a pour seul objet que de représenter son nom, risque malgré tout d'évoquer le nom d'une autre personne dans l'esprit d'une personne sensée.

Dans l'arrêt *The Hurlbut Company and The Hurlbut Shoe Company*¹⁴, la Cour suprême du Canada [à la page 147] a cité un extrait des motifs du lord juge Turner dans l'affaire *Burgess v. Burgess*¹⁵ [à la page 904] et y a vu une règle de droit incontestable:

[TRADUCTION] Si une personne vend des marchandises sous un nom particulier et si une autre personne qui ne porte pas ce nom l'emploie elle aussi, on peut présumer que cette dernière utilise ce nom pour faire croire que les marchandises qu'elle vend sont celles de la personne dont elle emploie le nom; toutefois, si le défendeur vend des marchandises sous son propre nom et s'il se trouve que le demandeur porte lui aussi ce nom, il ne s'ensuit pas que le défendeur vend ses marchandises en les faisant passer pour celles du demandeur.

Enfin, dans l'affaire *The American Distilling Company v. Bellows & Company, Inc.*¹⁶, la Cour d'appel de district de la Californie s'est exprimée comme suit (à la page 259):

[TRADUCTION] La présente cause porte sur l'emprunt du nom de famille d'un particulier qui n'a aucune participation dans le commerce de l'appelante.

Les tribunaux sont prêts à faire certains efforts pour protéger les droits que détient un particulier à son propre nom de famille . . .

¹² [1962] R.P.C. 265 (H.L.), at p. 279.

¹³ (1948), 65 R.P.C. 242 (H.L.).

¹⁴ [1925] S.C.R. 141.

¹⁵ 3 DeG. M. & G. 896 (C.A.).

¹⁶ 88 USPQ 254 (Cal. C.A. (1951)).

¹² [1962] R.P.C. 265 (H.L.), à la p. 279.

¹³ (1948), 65 R.P.C. 242 (H.L.).

¹⁴ [1925] R.C.S. 141.

¹⁵ 3 DeG. M. & G. 896 (C.A.).

¹⁶ 88 USPQ 254 (C.A. Cal. (1951)).

It must be kept in mind, therefore, that if appellant's own name were "Fellows" it would have a right in that name that the courts would protect to the greatest extent possible. Appellant here, however, had an unlimited choice, and he would be under a duty to choose a name that may not be considered a colorable imitation of another trade mark.

In the case at bar, it must be borne in mind that Gloria Vanderbilt lent her own name, thus her considerable personal status and prestige, to Murjani for its trade mark, whereas Universal merely invented a name for its own trade mark thereby raising a presumption that, by adopting such a fictitious matching name, Universal intended to create confusion to its own benefit. No evidence was filed to rebut that presumption. On the other hand, the uncontradicted evidence is to the effect that Murjani acted honestly in carrying out its business under its purposeful trade mark.

Had Universal appeared at this hearing, it might have contended that where an opponent to the registration of a trade mark relies on prior use, the onus lies upon him to establish a reputation in the trade in connection with a mark of some character. That very argument was addressed by Cattanaach J. in *British American Bank Note Company Limited v. Bank of America National Trust and Saving Association*.¹⁷ He said as follows (at pages 792 F.C.; 35 C.P.R.):

In my view that stark statement is much too simplified.

The onus is upon an applicant for the registration of a trade mark to establish his right thereto and that onus is constant upon him (see *Eno v. Dunn* (1890), 15 App. Cas. 252 [H.L.]) and that includes the onus of showing that confusion is unlikely.

An onus never shifts but a burden of proof does. The applicant may rebut the proof proffered by the opponent.

In this instance, the applicant Universal has not even attempted to show that confusion is unlikely and has made no effort to rebut the proof proffered by the opponent Murjani.

For all those reasons, the appeal is allowed with costs.

¹⁷ [1983] 2 F.C. 778; 71 C.P.R. (2d) 26 (T.D.).

Par conséquent, il faut se rappeler que si le nom de l'appelante était «Fellows», elle jouirait d'un droit à ce nom que les tribunaux protégeraient de leur mieux. Cependant, dans la présente affaire, l'appelante avait un choix illimité et elle se devait de choisir un nom qui ne soit pas considéré comme une imitation trompeuse d'une autre marque de commerce.

En l'espèce, il faut se rappeler que Gloria Vanderbilt a prêté son propre nom et, partant, son grand prestige personnel à Murjani pour lui permettre de s'en servir dans sa marque de commerce, tandis que Universal a tout simplement inventé un nom pour sa propre marque de commerce, donnant ainsi à présumer qu'en choisissant un nom fictif ressemblant, elle voulait créer de la confusion dans son propre intérêt. Aucun élément de preuve n'a été déposé en vue de réfuter cette présomption. Par ailleurs, les preuves non contredites indiquent que Murjani a agi honnêtement en exploitant son entreprise sous sa marque de commerce bien précise.

Si Universal avait comparu à l'audition, elle aurait peut-être prétendu que, dans les cas où une partie s'oppose à l'enregistrement d'une marque de commerce pour des motifs d'usage antérieur, il appartient à celle-ci de prouver qu'elle a acquis une certaine notoriété commerciale liée à une marque distinctive. Le juge Cattanaach a examiné cette même prétention dans l'affaire *British American Bank Note Company Limited c. Bank of America National Trust and Saving Association*¹⁷. Voici ce qu'il a affirmé (aux pages 792 C.F.; 35 C.P.R.):

À mon avis, cette déclaration simplifie trop les choses.

C'est au requérant de l'enregistrement d'une marque de commerce qu'il appartient de prouver qu'il y a droit et cette obligation qui incombe en tout temps à ce dernier (voir *Eno v. Dunn* (1890), 15 App. Cas. 252 [H.L.]) comprend également celle de prouver qu'il est peu probable que la marque créée de la confusion.

Une obligation ne passe jamais d'une personne à une autre mais le fardeau de la preuve peut être renversé. Le requérant peut réfuter la preuve présentée par l'opposant.

En l'occurrence, la requérante Universal n'a même pas tenté de démontrer l'improbabilité d'une confusion et elle n'a fait aucun effort pour réfuter la preuve présentée par l'opposante Murjani.

Pour tous ces motifs, l'appel est accueilli avec dépens.

¹⁷ [1983] 2 C.F. 778; 71 C.P.R. (2d) 26 (1^{re} inst.).

T-2382-84

T-2382-84

Jean-Pierre Houle (Plaintiff)

v.

Her Majesty in right of Canada as represented by the Minister of Labour and Immigration* and Chairman, Immigration Appeal Board (Defendants)

INDEXED AS: HOULE v. CANADA (MINISTER OF LABOUR AND IMMIGRATION)

Trial Division, Martin J.—Ottawa, February 16, 17 and 27, 1987.

Public service — Termination of employment — Whether Vice-Chairman of Immigration Appeal Board a "public officer" — Authority in Governor in Council to terminate at pleasure designation of plaintiff as Vice-Chairman — No express or implied limitation in contract, in terms of designation, or in statute limiting right of Governor in Council to terminate office without cause — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3 (rep. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128(1)), s. 3(1),(2),(5) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 60(1),(5), 61(1),(4), 68, 128 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 2, 3(1), 22, 23 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 29, s. 1(2)), 36(f) — Interpretation Ordinance, R.O.N.W.T. 1974, c. I-3, s. 2 — Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36 — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 13(2) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474.

Judges and courts — Judicial independence — Vice-Chairman of Immigration Appeal Board — Additional duties as Vice-Chairman administrative rather than adjudicative — Loss of vice-chairmanship not affecting judicial independence — 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(d).

In May 1968, the plaintiff was appointed to be a member of the Immigration Appeal Board to hold office during good behaviour. He was designated Vice-Chairman of the Board in December 1969. In January 1984, the Governor in Council terminated the plaintiff's designation as Vice-Chairman. The plaintiff continues to be a member of the Board.

This is an application for the preliminary determination of two questions of law: Did the Governor in Council have the authority to withdraw the vice-chairmanship and, if so, did the

* Editor's note: This is the style of cause as it appears throughout the proceedings. The Minister's correct title is Minister of Employment and Immigration.

Jean-Pierre Houle (demandeur)

c.

Sa Majesté du chef du Canada représentée par le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le président de la Commission d'appel de l'immigration (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: HOULE c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Division de première instance, juge Martin—Ottawa, 16, 17 et 27 février 1987.

Fonction publique — Fin d'emploi — Le vice-président de la Commission d'appel de l'immigration est-il un «fonctionnaire public»? — Le gouverneur en conseil est habilité à mettre fin à sa discrétion à la désignation du demandeur à titre de vice-président — Il n'existe aucune disposition expresse ou implicite prévue soit dans un contrat, soit dans le mandat confié au moment de la désignation, soit dans la loi, qui limite le droit du gouverneur en conseil de mettre fin aux fonctions sans motif — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3 (abrogée par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128(1)), art. 3(1),(2),(5) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 60(1),(5), 61(1),(4), 68, 128 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 2, 3(1), 22, 23 (mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 29, art. 1(2)), 36(f) — Interpretation Ordinance, R.O.N.W.T. 1974, chap. I-3, art. 2 — Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36 — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 13(2) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

Juges et tribunaux — Indépendance judiciaire — Vice-président de la Commission d'appel de l'immigration — Les autres fonctions attribuées au demandeur en sa qualité de vice-président ont un caractère administratif plutôt qu'adjudicatif — La perte des fonctions de vice-président par le demandeur n'a aucune influence sur son indépendance judiciaire — 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. 11d).

En mai 1968, le demandeur a été nommé commissaire à la Commission d'appel de l'immigration pour occuper ce poste durant bonne conduite (à titre inamovible). Il a été nommé pour occuper le poste de vice-président, de la Commission en décembre 1969. Le gouverneur en conseil a mis fin à la désignation du demandeur comme vice-président en janvier 1984, mais ce dernier a continué d'agir en qualité de commissaire.

La présente demande vise à obtenir une décision préliminaire sur deux points de droit: le gouverneur en conseil était-il

Governor in Council have the authority to do so at pleasure, without cause.

Held, both questions are answered in the affirmative and the plaintiff's action is dismissed.

The provisions of the *Immigration Act, 1976* must be read in conjunction with the *Interpretation Act*. Since a Vice-Chairman is a "public officer" within the meaning of section 2 of the *Interpretation Act*, the appointment, according to section 22 of the Act is at "pleasure only, unless it is otherwise expressed in the enactment or in his commission or appointment" and may, according to section 23 of the Act, be terminated "in the discretion of the authority in whom the power of appointment is vested". The fact that the plaintiff was, according to subsection 61(1) of the *Immigration Act, 1976*, "designated" Vice-Chairman rather than "appointed" is irrelevant, the two words being synonymous.

Since Parliament provided "good behaviour" tenure for members but made no provision for the tenure of the Vice-Chairman, this implies that sections 22 and 23 of the *Interpretation Act* were meant to apply to the office of Vice-Chairman. The plaintiff's additional statutory duties as Vice-Chairman were minimal and procedural or administrative rather than adjudicative. He had security of tenure for his judicial functions. There was no inherent necessity for security of tenure for the office of Vice-Chairman.

There was no express limitation in contract, in the terms of his designation, or in the statute limiting the right of the Governor in Council to terminate him in his office without cause, nor can any such restriction be found by necessary implication.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Melsness and Minister of Social Services and Community Health et al. (1982), 132 D.L.R. (3d) 715 (Alta. C.A.).

DISTINGUISHED:

McCleery v. The Queen, [1974] 2 F.C. 339 (C.A.); *Malone v. The Queen in Right of Ontario et al.* (1984), 3 C.C.E.L. 61 (Ont. H.C.); *Malloch v. Aberdeen Corporation*, [1971] 1 W.L.R. 1578 (H.L.); *Wuorinen v. Workers' Compensation Board* (1983), 1 C.C.E.L. 29 (B.C.S.C.); *Reference re Justices of the Peace Act* (1985), 48 O.R. (2d) 609 (C.A.); *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673.

CONSIDERED:

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 S.C.R. 311; *Nova Scotia Government Employees Association et al. v. Civil Service Commission of Nova Scotia et al.*, [1981] 1 S.C.R. 211; 119 D.L.R. (3d) 1.

habilité à retirer la charge de vice-président et, le cas échéant, était-il habilité à le faire à sa discrétion, sans motif?

Jugement: la réponse aux deux questions est affirmative et l'action du demandeur est rejetée.

Les dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* doivent être lues en corrélation avec celles de la *Loi d'interprétation*. Étant donné qu'un vice-président est un «fonctionnaire public» au sens de cette expression figurant à l'article 2 de la *Loi d'interprétation*, la nomination, suivant l'article 22 de la Loi, est faite «à titre amovible seulement, sauf disposition contraire dudit texte ou de sa commission ou nomination» et, suivant l'article 23 de la Loi, il peut y être mis fin «à la discrétion de l'autorité investie du pouvoir de faire la nomination». Il importe peu que suivant le paragraphe 61(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* le demandeur ait été «choisi» comme vice-président plutôt que «nommé» à ce poste, ces deux mots étant synonymes.

Le Parlement ayant prévu que les commissaires étaient nommés pour occuper leur poste durant «bonne conduite», mais n'ayant pas précisé la durée du mandat du vice-président, cela signifie que les articles 22 et 23 de la *Loi d'interprétation* étaient destinés à s'appliquer au poste de vice-président. Les autres fonctions attribuées par la loi au demandeur en sa qualité de vice-président étaient minimes et elles avaient un caractère procédural ou administratif plutôt qu'adjudicatif. Le demandeur bénéficiait de l'inamovibilité dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. L'inamovibilité n'était pas nécessaire pour le poste de vice-président.

Il n'existait aucune disposition expresse prévue soit dans un contrat, soit dans le mandat qui a été confié au demandeur au moment de sa désignation, soit dans le texte législatif, qui limitait le droit du gouverneur en conseil de le révoquer sans motif et on ne peut non plus conclure qu'une telle limite existait implicitement.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Re Melsness and Minister of Social Services and Community Health et al. (1982), 132 D.L.R. (3d) 715 (C.A. Alb.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

McCleery c. La Reine, [1974] 2 C.F. 339 (C.A.); *Malone v. The Queen in Right of Ontario et al.* (1984), 3 C.C.E.L. 61 (H.C. Ont.); *Malloch v. Aberdeen Corporation*, [1971] 1 W.L.R. 1578 (H.L.); *Wuorinen v. Workers' Compensation Board* (1983), 1 C.C.E.L. 29 (C.S.C.-B.); *Reference re Justices of the Peace Act* (1985), 48 O.R. (2d) 609 (C.A.); *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police, [1979] 1 R.C.S. 311; *Association des employés du gouvernement de la Nouvelle-Écosse et autres c. Commission de la Fonction publique de la Nouvelle-Écosse et autre*, [1981] 1 R.C.S. 211; 119 D.L.R. (3d) 1.

COUNSEL:

Gordon F. Henderson, Q.C. and Martin W. Mason for plaintiff.

Dogan D. Akman and J. DePencier for defendants. ^a

AVOCATS:

Gordon F. Henderson, c.r. et Martin W. Mason pour le demandeur.

Dogan D. Akman et J. DePencier pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff. ^b

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

MARTIN J.: Upon joint application by the parties and pursuant to Rule 474 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] it was ordered that two questions of law be determined at a hearing which took place at Ottawa on the 16th and 17th days of February 1987.

LE JUGE MARTIN: Vu la demande conjointe présentée par les parties et conformément à la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], la Cour a décidé de statuer sur deux points de droit lors d'une audience tenue à Ottawa les 16 et 17 février 1987.

The parties agreed that the following are the questions to be determined: ^e

Les parties ont convenu que la Cour devait statuer sur les points suivants:

1. Did Her Excellency the Governor in Council at the material date have the authority and power to terminate the designation of the plaintiff as a Vice-Chairman of the Immigration Appeal Board?
2. If the answer to question 1 is in the affirmative did Her Excellency the Governor in Council at the material date have the authority and power to terminate at pleasure, that is to say, without cause, the designation of the plaintiff as a Vice-Chairman of the Immigration Appeal Board?

[TRADUCTION] 1. Son Excellence le gouverneur en conseil était-il habilité, à la date en cause, à mettre fin à la charge du demandeur comme vice-président de la Commission d'appel de l'immigration? ^f

2. Si la réponse à la première question est affirmative, Son Excellence le gouverneur en conseil était-il habilité, à la date en cause, à mettre fin à sa discrétion, c'est-à-dire sans motif, à la charge du demandeur comme vice-président de la Commission d'appel de l'immigration? ^g

The parties also agreed on the following Statement of Facts:

Les parties ont également convenu de l'exposé des faits suivant:

1. On the 22nd day of May, 1968, by Privy Council Order 1968-1010, His Excellency the Governor in Council, on the recommendation of the Minister of Manpower and Immigration, pursuant to Section 3 of the *Immigration Appeal Board Act*, appointed the Plaintiff to be a member of the Immigration Appeal Board to hold office during good behaviour. ^h
2. On the 19th day of December 1969, by Privy Council Order 1969-2412, His Excellency the Governor in Council on the recommendation of the Minister of Manpower and Immigration and the Treasury Board, pursuant to section 3 of the *Immigration Appeal Board Act*, designated the Plaintiff, then a member of the Immigration Appeal Board, to be a Vice-Chairman of the said Immigration Appeal Board. ⁱ
3. On the 3rd day of January, 1984, by Privy Council Order PC 1984-1, Her Excellency the Governor in Council, on the

[TRADUCTION] 1. Le 22 mai 1968, par le décret du Conseil privé 1968-1010, Son Excellence le gouverneur en conseil, sur la recommandation du ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et conformément à l'article 3 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, a nommé le demandeur membre de la Commission d'appel de l'immigration pour occuper son poste durant bonne conduite.

2. Le 19 décembre 1969, par le décret du Conseil privé 1969-2412, Son Excellence le gouverneur en conseil, sur la recommandation du ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration ainsi que du Conseil du Trésor et conformément à l'article 3 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, a désigné le demandeur pour occuper un poste de vice-président de la Commission d'appel de l'immigration dont il était alors commissaire. ^j

3. Le 3 janvier 1984, par le décret du Conseil privé 1984-1, Son Excellence le gouverneur en conseil, sur la recommandation

recommendation of the Minister of Employment and Immigration pursuant to subsection 61(1) of the *Immigration Act, 1976* terminated the designation of the Plaintiff as Vice-Chairman of the Immigration Appeal Board effective January 2, 1984.

4. The Plaintiff continues to be a member of the Immigration Appeal Board.

The plaintiff, Jean-Pierre Houle, held two positions on the Immigration Appeal Board, that of member and that of Vice-Chairman. He was appointed by the Governor in Council as a member to hold office during good behaviour under the provisions of subsections 3(1) and (2) of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3.

3. (1) There shall be a board, to be called the Immigration Appeal Board consisting of not less than seven nor more than nine members to be appointed by the Governor in Council.

(2) Subject to subsection (3), each member shall be appointed to hold office during good behaviour but may be removed by the Governor in Council for cause.

He was designated to be a Vice-Chairman of the Board by the Governor in Council pursuant to subsection 3(5) of the Act.

3. ...

(5) The Governor in Council shall designate one of the members to be Chairman of the Board and two of the members to be Vice-Chairmen of the Board.

The *Immigration Appeal Board Act* was repealed by subsection 128(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] which, by subsection 60(1) provided for the appointment to the Immigration Appeal Board established under that Act of members with limited terms. The plaintiff's term of office as a member was not affected by subsection 60(1). He was, instead, continued in office as a member by virtue of subsection 60(5).

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 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.

du ministre de l'Emploi et de l'Immigration et sur le fondement du paragraphe 61(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, a mis fin à la désignation du demandeur comme vice-président de la Commission d'appel de l'immigration à compter du 2 janvier 1984.

4. Le demandeur continue d'être membre de la Commission d'appel de l'immigration.

Le demandeur, Jean-Pierre Houle, était à la fois commissaire et vice-président de la Commission d'appel de l'immigration. Il a été nommé commissaire par le gouverneur en conseil pour occuper son poste durant bonne conduite (à titre inamovible) conformément aux dispositions des paragraphes 3(1) et (2) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, chap. I-3.

3. (1) Est établie une commission appelée Commission d'appel de l'immigration, formée d'au moins sept membres et d'au plus neuf membres que nomme le gouverneur en conseil.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), chaque membre est nommé pour occuper son poste durant bonne conduite, mais il peut être démis de sa charge pour cause par le gouverneur en conseil.

Il a été désigné par le gouverneur en conseil, conformément au paragraphe 3(5) de la Loi, pour occuper le poste de vice-président de la Commission.

3. ...

(5) Le gouverneur en conseil désigne un des membres pour occuper le poste de président de la Commission et deux des membres pour occuper les postes de vice-président de la Commission.

La *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* a été abrogée par le paragraphe 128(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] qui prévoyait, au paragraphe 60(1), la nomination pour une durée limitée des membres de la Commission d'appel de l'immigration établie en vertu de cette Loi. Le mandat du demandeur à titre de commissaire n'a pas été modifié par le paragraphe 60(1). Le demandeur a plutôt continué d'agir en qualité de commissaire en vertu du paragraphe 60(5).

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'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.

Similarly section 61(1) provides for the designation of the Vice-Chairman and the plaintiff was continued in that office by virtue of subsection 61(4).

61. ...

(4) The member who, immediately prior to the coming into force of this Act, was Chairman 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, and each member who at that time was a Vice-Chairman of that Board, shall continue to hold such office under this Act.

Counsel for the plaintiff submits that having been designated a Vice-Chairman under subsection 3(5) of the *Immigration Appeal Board Act* and continued in office under subsection 61(4) of the *Immigration Act, 1976*, the plaintiff's designation cannot be terminated by the Governor in Council under the provisions of subsection 61(1) of the latter Act. If that submission were to be accepted, presumably, in order to properly terminate the plaintiff's designation as Vice-Chairman, the Governor in Council would have to act under subsection 61(4) of the *Immigration Act, 1976* because subsection 3(5) of the *Immigration Appeal Board Act*, the original authority for his designation, has been repealed.

I am unable to accept that argument. While subsection 61(4) is the source of the plaintiff's continuation in his office as Vice-Chairman, it is not the source of his designation as such. Subsection 61(4) provides that he shall continue "to hold office under this Act" i.e. the *Immigration Act, 1976*. The only authority for the designation of a Vice-Chairman under that Act is subsection 61(1) and it is under that subsection that he holds his office as Vice-Chairman.

I am reinforced in this view by the fact that subsection 61(1) of the *Immigration Act, 1976* is in substance the same as subsection 3(5) of the *Immigration Appeal Board Act* and thus, pursuant to paragraph 36(f) of the *Interpretation Act*, [R.S.C. 1970, c. I-23], it is not to operate as new law but is to have effect as a consolidation of the former enactment.

Le paragraphe 61(1) prévoit pour sa part la désignation du vice-président et le demandeur a conservé ce poste en vertu du paragraphe 61(4).

a 61. ...

(4) À l'entrée en vigueur de la présente loi, le président et les vice-présidents en exercice 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, conservent leur poste en vertu de la présente loi.

b

L'avocat du demandeur soutient qu'étant donné que ce dernier a été désigné vice-président conformément au paragraphe 3(5) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et qu'il a conservé ce poste en vertu du paragraphe 61(4) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, le gouverneur en conseil ne peut mettre fin à sa désignation en invoquant les dispositions du paragraphe 61(1) de cette dernière Loi. S'il fallait admettre une telle prétention, il faudrait présumer que, pour mettre fin selon les règles à la désignation du demandeur au poste de vice-président, le gouverneur en conseil devrait agir sur le fondement du paragraphe 61(4) de la *Loi sur l'immigration de 1976* parce que le paragraphe 3(5) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, sous le régime duquel il a, à l'origine, été désigné à son poste, a été abrogé.

f

Je ne peux souscrire à cet argument. Même si le paragraphe 61(4) permet au demandeur de continuer à exercer ses fonctions de vice-président, il ne constitue pas le fondement de sa désignation. Ledit paragraphe prévoit que le demandeur «conserv[e] [son] poste en vertu de la présente loi», c'est-à-dire la *Loi sur l'immigration de 1976*. La seule disposition de cette loi permettant la désignation d'un vice-président est le paragraphe 61(1) et c'est en vertu dudit paragraphe qu'il occupe son poste de vice-président.

Ce point de vue est renforcé par le fait que les dispositions du paragraphe 61(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* sont en substance les mêmes que celles du paragraphe 3(5) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et par conséquent, suivant l'alinéa 36f) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23], ces dispositions ne sont pas de droit nouveau et doivent être interprétées comme une codification du texte antérieur.

j

It is common ground that there is no provision in either act which gives specific authority to the Governor in Council to terminate the plaintiff's designation as Vice-Chairman. Counsel for the defendants submits that both the designation and the termination of the designation are administrative processes whereby the Governor in Council assigns persons to perform non judicial work and that administrative assignments must be at the unfettered discretion of the Crown.

Alternatively counsel for the defendants submits that the designation provisions of the two acts must be read in conjunction with the provisions of the *Interpretation Act* relating to appointments to the public service and the consequent right of the Crown to terminate those appointments.

Lastly, with respect to the determination of the first question, counsel for the defendants submits that there exists, in any event, at common law an inherent, or prerogative right to terminate the plaintiff's designation.

Counsel for the plaintiff, on the other hand, submits that a Vice-Chairman is not a "public officer" within the meaning of the term used in the *Interpretation Act*, that he is not "a person in the public service of Canada", and, as his office as a Vice-Chairman is a designated as opposed to an appointed office, the provisions of the *Interpretation Act* relating to appointed offices have no application.

In my view the submission that the provisions of the *Immigration Act, 1976* must be read in conjunction with the *Interpretation Act* is determinative of the first question and, by necessary implication, the second question as well.

Subsection 3(1) of the *Interpretation Act* is as follows:

3. (1) Every provision of this Act extends and applies, unless a contrary intention appears, to every enactment, whether enacted before or after commencement of this Act.

The other relevant sections of the Act [s. 23 as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 29, subs. 1(2)] are as follows:

2. (1) In this Act

On s'accorde pour dire qu'aucune de ces lois ne renferme une disposition conférant expressément au gouverneur en conseil le pouvoir de mettre fin à la désignation du demandeur au poste de vice-président. L'avocat des défendeurs soutient que la désignation et la fin de cette désignation constituent des procédures administratives par lesquelles le gouverneur en conseil nomme des personnes à des postes comportant des fonctions non judiciaires et que les affectations administratives doivent être faites à la discrétion absolue de la Couronne.

L'avocat en question soutient subsidiairement que les dispositions des deux lois se rapportant à la désignation doivent être lues en corrélation avec les dispositions de la *Loi d'interprétation* relatives aux nominations dans la fonction publique, et qu'elles ont pour conséquence de conférer à la Couronne le droit de mettre fin à celles-ci.

Il prétend finalement, en ce qui a trait à la première question, qu'il existe de toute façon en vertu de la *common law* un droit inhérent ou découlant d'une prérogative de mettre fin à la désignation du demandeur.

L'avocat du demandeur soutient en revanche qu'un vice-président n'est pas un «fonctionnaire public» au sens où cette expression est utilisée dans la *Loi d'interprétation*, qu'il n'est pas une «personne dans la fonction publique du Canada» et, qu'étant donné qu'il a été désigné et non pas nommé au poste de vice-président, les dispositions de la *Loi d'interprétation* relatives aux nominations ne s'appliquent pas.

J'estime que l'argument suivant lequel les dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* doivent être lues en corrélation avec celles de la *Loi d'interprétation* est déterminant pour ce qui est de la première question et, par voie de conséquence, pour la deuxième question également.

Voici le texte du paragraphe 3(1) de la *Loi d'interprétation*:

3. (1) A moins qu'une intention contraire n'apparaisse, chacune des dispositions de la présente loi s'étend et s'applique à tout texte législatif, que celui-ci soit édicté avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Les autres articles pertinents de la Loi [art. 23 mod. par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 29, par. 1(2)] sont les suivants:

2. (1) Dans la présente loi

“public officer” includes any person in the public service of Canada

(a) who is authorized by or under an enactment to do or enforce the doing of an act or thing or to exercise a power, or

(b) upon whom a duty is imposed by or under an enactment;

22. (1) Every public officer appointed before, on or after the 1st day of September 1967, by or under the authority of an enactment or otherwise, shall be deemed to have been appointed to hold office during pleasure only, unless it is otherwise expressed in the enactment or in his commission or appointment.

23. (1) Words authorizing the appointment of a public officer to hold office during pleasure include the power of

(a) terminating his appointment or removing or suspending him,

(b) re-appointing or reinstating him, and

(c) appointing another in his stead or to act in his stead,

in the discretion of the authority in whom the power of appointment is vested.

Under the provisions of the *Immigration Act, 1976* the plaintiff, in his capacity as a Vice-Chairman of the Board, is authorized, together with two other members of the Board, to form a quorum. He is also authorized, under certain circumstances, to perform all of the powers and the duties of the Chairman. Being so authorized it appears to me that a Vice-Chairman must fall within the inclusive statutory definition of “public officer” contained in subsection 2(1).

I note as well that the definition of “public officer” in the *Interpretation Act* is an inclusive one, similar to the definition of a public officer contained in section 2 of the *Interpretation Ordinance*, R.O.N.W.T. 1974, c. I-3, and thus extends, but does not exclude, the common law meaning of the term whereby:

... every one who is appointed to discharge a public duty, and receives a compensation in whatever shape, whether from the crown or otherwise, is constituted a public officer”: *Henly v. Mayor and Burgesses of Lyme* (1828), 5 Bing. 92 at p. 107, 130 E.R. 995 at p. 1001, per Best C.J.” [See also de Weerd J. *Re Walton and Attorney-General of Canada et al.* 13 D.L.R. (4th) 379 at p. 389-90.]

Although the matter of the compensation received by the plaintiff in his capacity as a Vice-

«fonctionnaire public» comprend toute personne dans la fonction publique du Canada

a) autorisée par un texte législatif ou sous son régime à accomplir un acte ou une chose ou à en assurer l’accomplissement, ou à exercer un pouvoir, ou

b) à qui un devoir est imposé par un texte législatif ou sous son régime;

22. (1) Chaque fonctionnaire public nommé avant ou après le 1^{er} septembre 1967 ou à cette date, aux termes ou sous le régime d’un texte législatif ou autrement, est réputé avoir été nommé à titre amovible seulement, sauf disposition contraire dudit texte ou de sa commission ou nomination.

23. (1) Les mots autorisant la nomination d’un fonctionnaire public à titre amovible comportent le pouvoir

a) de mettre fin à sa charge, de le destituer ou de le suspendre de ses fonctions,

b) de le nommer de nouveau ou de le réintégrer dans ses fonctions, et

c) d’en nommer un autre qui le remplacera ou agira à sa place,

à la discrétion de l’autorité investie du pouvoir de faire la nomination.

En vertu des dispositions de la *Loi sur l’immigration de 1976*, le demandeur, en sa qualité de vice-président de la Commission, ainsi que deux autres commissaires constituent le quorum. Il est autorisé, en certaines circonstances, à exercer tous les pouvoirs du président et à remplir les fonctions de ce dernier. Étant donné qu’il est doté d’un tel pouvoir, il me semble qu’un vice-président est visé par la définition inclusive de l’expression «fonctionnaire public» qui figure au paragraphe 2(1).

Je souligne également que la définition de l’expression «fonctionnaire public» dans la *Loi d’interprétation* est une définition inclusive semblable à celle que l’on trouve de la même expression à l’article 2 de l’*Interpretation Ordinance*, R.O.N.W.T. 1974, chap. I-3, et, par conséquent, comprend, mais n’exclut pas, le sens conféré par la *common law* à cette expression et selon lequel:

[TRADUCTION] ... quiconque est nommé à une charge publique et reçoit de la Couronne ou d’une autre source une rémunération quelconque, est un fonctionnaire public: *Henly v. Mayor and Burgesses of Lyme* (1828), 5 Bing. 92 à la p. 107, 130 E.R. 995 à la p. 1001, le juge en chef Best.» [Voir également le juge de Weerd J. dans *Re Walton and Attorney-General of Canada et al.* 13 D.L.R. (4th) 379 aux p. 389 et 390.]

Même si la question de la rémunération reçue par le demandeur en sa qualité de vice-président

Chairman is not before me in the statement of facts and thus, I suppose, that fact should not bear on my decision, both counsel referred to the compensation which the plaintiff received in his capacity as a Vice-Chairman. Counsel for the defendants referred to it for the purpose of arguing that its loss, on the plaintiff's termination of his position as a Vice-Chairman, related only to the termination of that office and not to the plaintiff's office as a member of the Board. Counsel for the plaintiff referred to it for the purpose of arguing that the termination of the plaintiff's office as a Vice-Chairman, and the consequent loss of the compensation associated with that office, amounted to an unwarranted interference by the Governor in Council in the independence of a judicial office.

Insofar as I may refer to the fact of the plaintiff's compensation in his capacity as a Vice-Chairman, I conclude, in accordance with the common law meaning of the term, that the plaintiff was, on the basis of that meaning, as well as the statutory definition contained in the *Interpretation Act*, a public officer.

Counsel for the plaintiff referred me to section 68 of the *Immigration Act, 1976* which provides:

68. For the purposes of the *Public Service Superannuation Act* the members appointed under subsection 59(2) and the members continued under subsection 60(5) shall be deemed to be employed in the Public Service.

and argued that because the members of the Board were deemed to be employed in the Public Service for the purpose of the *Public Service Superannuation Act* [R.S.C. 1970, c. P-36] there was a clear implication that for any other purpose they were not intended to be included.

To deem a person to be included in the Public Service for the purpose of a particular Act dealing with pensions in which Act the term "Public Service" is given a defined meaning does not warrant the conclusion that the plaintiff, as Vice-Chairman of a federal tribunal, is not or was not intended by Parliament, to be in the public service of Canada within the generically-used meaning of the term as it appears in the *Interpretation Act*. In order to displace what so clearly appears to be the fact that the plaintiff, as Vice-Chairman, is a public officer in the public service of Canada, I would have to

n'est pas soulevée dans l'exposé des faits ce qui, je le suppose, ne devrait donc pas influencer ma décision, les deux avocats ont fait allusion à ladite rémunération. L'avocat des défendeurs l'a invoquée afin d'alléguer que la perte, subie par le demandeur au moment où on a mis fin à ses fonctions de vice-président, ne concernait que la cessation de ce poste et non celui de commissaire occupé par le demandeur. L'avocat du demandeur y a fait allusion de son côté pour alléguer que la révocation du demandeur de son poste de vice-président et la perte conséquente de la rémunération qui y était rattachée équivalait à une intervention injustifiée de la part du gouverneur en conseil dans l'exercice impartial d'une charge judiciaire.

Dans la mesure où je peux tenir compte du fait que le demandeur recevait une rémunération en sa qualité de vice-président, je conclus, conformément au sens conféré par la *common law* à cette expression, que le demandeur était un fonctionnaire public, suivant ledit sens et la définition qui figure dans la *Loi d'interprétation*.

L'avocat du demandeur a invoqué l'article 68 de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui porte:

68. Aux fins de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, les commissaires nommés en vertu du paragraphe 59(2) ainsi que les membres de l'ancienne Commission maintenus en fonctions en vertu du paragraphe 60(5) sont réputés employés de la Fonction publique.

et il a allégué qu'étant donné que les commissaires étaient réputés employés de la Fonction publique aux fins de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-36], il était tout à fait implicite qu'ils ne devaient pas en faire partie pour toute autre fin.

Même si l'on considère qu'une personne est employée de la Fonction publique aux fins d'une loi particulière qui concerne les pensions et définit précisément l'expression «Fonction publique», cela ne permet pas de conclure que le Parlement ne voulait pas que le demandeur, en sa qualité de vice-président d'un tribunal fédéral, fasse partie de la fonction publique du Canada selon le sens générique de cette expression que l'on trouve dans la *Loi d'interprétation*. Pour nier ce qui paraît si évident, c'est-à-dire que le demandeur, en sa qualité de vice-président, est un fonctionnaire public

find an intention to do so in the *Immigration Act, 1976* and that I am not able to do.

Counsel for the plaintiff emphasizes that sections 22 and 23 of the *Interpretation Act* refer to the appointment and not to the designation of public officers and thus, he asserts, they have no application to the plaintiff's position as a Vice-Chairman which is a designated and not an appointed position. I attach no particular significance to the use of the word "designate" in subsection 61(1) of the *Immigration Act, 1976* and to the use of the words "appointed" and "appointment" in sections 22 and 23 of the *Interpretation Act*. The effect of what was done by the Governor in Council on December 19, 1969 was that the plaintiff became a Vice-Chairman of the Immigration Appeal Board, a public officer in the public service of Canada. Whether he was appointed, constituted, designated, named or called to that office would nevertheless, in my opinion, subject him to the limitations imposed by reason of sections 22 and 23 of the *Interpretation Act*. Had the Governor in Council appointed, constituted, named or directed that the plaintiff be a Vice-Chairman rather than designated him as such, he would nonetheless have been a Vice-Chairman. In my view a designation under the *Immigration Act, 1976* and an appointment within the meaning of sections 22 and 23 of the *Interpretation Act* are synonymous.

Counsel for the plaintiff urges that section 22 of the *Interpretation Act* should not apply when there is anything in the enactment, when read as a whole, to indicate that an appointment has been made otherwise than at pleasure and he cites *McCleery v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 339 (C.A.) in support. In that case Thurlow J., as he then was, expressed some doubt that appointments of members of the Royal Canadian Mounted Police were held at pleasure by virtue of subsection 22(1) of the *Interpretation Act* because of the provisions of subsection 13(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act* [R.S.C. 1970, c. R-9] which provided for contractual terms of engagement not exceeding five years. There was thus in that case, unlike the present case, a statutory basis upon which it could be concluded that Parliament meant to exclude the

du Canada, il faudrait que je trouve une telle intention dans la *Loi sur l'immigration de 1976*, ce qu'il m'est impossible de faire.

^a L'avocat du demandeur souligne que les articles 22 et 23 de la *Loi d'interprétation* concernent la nomination et non la désignation des fonctionnaires publics et qu'ils ne s'appliquent donc pas au poste de vice-président du demandeur puisque celui-ci y a été désigné et non nommé. Je n'attache aucune importance particulière à l'emploi du mot «choisi» («*designate*») au paragraphe 61(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* ni à celui des mots «nommé» («*appointed*») et «nomination» («*appointment*») aux articles 22 et 23 de la *Loi d'interprétation*. Par suite de la mesure prise par le gouverneur en conseil le 19 décembre 1969, le demandeur est devenu l'un des vice-présidents de la Commission d'appel de l'immigration, soit un fonctionnaire public dans la fonction publique du Canada. Qu'il ait été nommé, désigné ou appelé à ce poste, j'estime néanmoins qu'il est assujéti aux restrictions apportées par les articles 22 et 23 de la *Loi d'interprétation*. Le gouverneur en conseil aurait nommé ou ordonné que le demandeur soit nommé vice-président au lieu de le désigner à ce poste, ledit demandeur aurait quand même été vice-président. À mon avis, une désignation faite en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* est la même chose qu'une nomination au sens des articles 22 et 23 de la *Loi d'interprétation*.

^b Se fondant sur l'arrêt *McCleery c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 339 (C.A.), l'avocat du demandeur soutient que l'article 22 de la *Loi d'interprétation* ne devrait pas s'appliquer lorsque quelque chose dans la disposition législative, prise dans son ensemble, indique qu'une nomination n'a pas été faite à titre amovible. Dans cette affaire, le juge Thurlow, tel était alors son titre, a exprimé des doutes quant à savoir si les nominations des membres de la Gendarmerie royale du Canada étaient faites à titre amovible en vertu du paragraphe 22(1) de la *Loi d'interprétation*, étant donné que les dispositions du paragraphe 13(2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* [S.R.C. 1970, chap. R-9] prévoyaient la signature d'un contrat d'engagement pour une période n'excédant pas cinq ans. Il existait donc dans cette affaire, ce qui

application of subsection 22(1) which would otherwise be applicable.

In the *Immigration Appeal Board Act*, under which the plaintiff was appointed as a member, Parliament also excluded the application of subsection 22(1) with respect to that appointment by providing that he should hold office during good behaviour. Had Parliament so desired it could have enacted a similar provision with respect to his designation or appointment as a Vice-Chairman. The fact that it specifically limited the application of subsection 22(1) in the case of members and omitted to limit it in the case of Vice-Chairmen indicates to me that Parliament intended the office of Vice-Chairman to be held at pleasure.

The matter of public officers holding office at pleasure has been criticized by the late Chief Justice Laskin in two decisions, *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311 and *Nova Scotia Government Employees Association et al. v. Civil Service Commission of Nova Scotia et al.*, [1981] 1 S.C.R. 211; 119 D.L.R. (3d) 1. In the former decision he described it as having an anachronistic flavour which ought to be re-examined and in the latter, once again referring to it as an anachronism, he described it as follows at pages 223 S.C.R.; 10 D.L.R.:

At best, in my view, the power to dismiss at pleasure could be regarded as an implied term of an engagement which contained no contrary provision.

In each case the Chief Justice's observations were *obiter dicta* and may well have been intended for Parliament and the legislatures rather than the courts for, as Gilligan J. of the Ontario Supreme Court noted in *Malone v. The Queen in Right of Ontario* (1984), 3 C.C.E.L. 61, at page 65:

... I note that since the comments by the Chief Justice in those cases, the Legislature of Ontario has not seen fit to repeal ss. 21 and 27(1) of the Interpretation Act, R.S.O. 1980, c. 219.

n'est pas le cas en l'espèce, une disposition législative permettant de conclure que le Parlement avait l'intention d'exclure le paragraphe 22(1) qui, en d'autres circonstances, serait applicable.

^a Dans la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* sous le régime de laquelle le demandeur a été nommé commissaire, le Parlement a également écarté le paragraphe 22(1) en ce qui ^b concerne la nomination d'un commissaire en prévoyant que celui-ci occuperait son poste durant bonne conduite. S'il l'avait voulu, le Parlement aurait pu adopter une disposition semblable en ce qui concerne la désignation ou la nomination d'un ^c vice-président. À mon avis, étant donné qu'il a expressément apporté une restriction à l'application du paragraphe 22(1) dans le cas des commissaires et qu'il a omis de le faire pour ce qui est des vice-présidents, le Parlement voulait que le vice-^d président occupe son poste à titre amovible.

Le défunt juge en chef Laskin a critiqué le principe suivant lequel les fonctionnaires publics occupent leur poste à titre amovible dans deux arrêts, *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, et *Association des employés du gouvernement de la Nouvelle-Écosse et autres c. Commission de la Fonction publique de la Nouvelle-Écosse et autre*, [1981] 1 R.C.S. 211; 119 D.L.R. (3d) 1. Dans la première décision, il a dit que ce principe était un anachronisme qu'il fallait réexaminer et dans la deuxième, indiquant encore ^f une fois qu'il s'agissait d'un anachronisme, il a dit aux pages 223 R.C.S.; 10 D.L.R.:

Au mieux, à mon avis, le pouvoir de congédier à volonté peut être considéré comme une condition implicite d'un engagement qui ne comporte aucune disposition contraire.

^h Dans chaque cas, les observations du juge en chef Laskin constituaient des opinions incidentes et il est fort possible qu'elles fussent destinées au Parlement et aux assemblées législatives plutôt qu'aux tribunaux car, comme l'a souligné le juge Gilligan de la Cour suprême de l'Ontario dans *Malone v. The Queen in Right of Ontario* (1984), 3 C.C.E.L. 61, à la page 65:

[TRADUCTION] ... Je remarque que depuis les commentaires du juge en chef dans ces arrêts, l'Assemblée législative de l'Ontario n'a pas jugé bon d'abroger les art. 21 et 27(1) de la Interpretation Act, L.R.O. 1980, chap. 219.

Similarly, Stevenson J.A. of the Alberta Court of Appeal, in declining to follow Chief Justice Laskin's *obiter dicta* in *Re Melsness and Minister of Social Services and Community Health et al.* (1982), 132 D.L.R. (3d) 715, at page 721 said:

Determination that public offices are, in this Province, to be held "at pleasure" represents a determination of the Legislature as reflected in the *Interpretation Act*.

These views with respect to the legislatures of Ontario and Alberta and to their respective provincial Interpretation Acts apply equally to Parliament and to the Canadian *Interpretation Act*.

It follows, from the views which I have expressed thus far, that the plaintiff's designation or appointment as a Vice-Chairman, which he holds under subsection 61(1) of the *Immigration Act, 1976* is deemed to be at pleasure under subsection 22(1) of the *Interpretation Act* and liable to be terminated by the Governor in Council under the provisions of subsection 61(1) by virtue of the included right to do so, included in subsection 61(1) by reason of subsection 23(1) of the *Interpretation Act*. The answer to the first question must therefore be in the affirmative.

With respect to the determination of the issues raised by the second question, counsel for the plaintiff submits, if I have understood his position correctly, that Parliament has specifically indicated in the provisions of the *Immigration Act, 1976* its intention that sections 22 and 23 of the *Interpretation Act* should not apply. Secondly, he submits, if I cannot find such a specific intention to exclude the application of sections 22 and 23, it is nevertheless there by necessary implication on a fair reading of the *Immigration Act, 1976* as a whole. Finally, even if it has been reserved to the Governor in Council to terminate the office of a Vice-Chairman of the Immigration Appeal Board at pleasure, he says that right cannot be exercised without according to the plaintiff a measure of procedural fairness.

I have had some difficulty with the final submission of counsel for the plaintiff in respect of the

Dans le même ordre d'idées, en refusant dans *Re Melsness and Minister of Social Services and Community Health et al.* (1982), 132 D.L.R. (3d) 715, de souscrire aux opinions incidentes du juge en chef Laskin, le juge Stevenson de la Cour d'appel de l'Alberta a dit à la page 721:

[TRADUCTION] La décision selon laquelle les charges publiques doivent être occupées «à titre amovible» dans cette province constitue une décision de l'assemblée législative dont on trouve l'expression dans l'*Interpretation Act*.

Ces points de vue concernant les assemblées législatives de l'Ontario et de l'Alberta ainsi que leur loi d'interprétation respective s'appliquent également au Parlement et à la *Loi d'interprétation* du Canada.

Il découle des opinions exprimées jusqu'à maintenant que la désignation ou nomination du demandeur au poste de vice-président qu'il occupe en vertu du paragraphe 61(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est réputée à titre amovible suivant le paragraphe 22(1) de la *Loi d'interprétation*, et que le gouverneur en conseil peut y mettre fin grâce au droit qui lui est conféré par les dispositions du paragraphe 61(1), droit qui est inclus dans ledit paragraphe en raison du paragraphe 23(1) de la *Loi d'interprétation*. Par conséquent, la réponse à la première question doit être affirmative.

Pour ce qui est de la réponse qu'il faut donner aux points soulevés dans la deuxième question, l'avocat du demandeur soutient, si je comprends bien sa position, que le Parlement a expressément indiqué dans les dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* qu'il ne voulait pas que les articles 22 et 23 de la *Loi d'interprétation* s'appliquent. Il prétend ensuite que si je ne peux pas conclure à l'existence d'une telle intention du Parlement d'écarter les articles 22 et 23, on peut néanmoins, par voie de conséquence, constater cette intention en interprétant correctement l'ensemble de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il affirme enfin que, même si le gouverneur en conseil est habilité à mettre fin à sa discrétion aux fonctions du vice-président de la Commission d'appel de l'immigration, il ne peut exercer ce droit sans faire preuve d'équité dans la procédure à l'égard du demandeur.

Le dernier argument de l'avocat du demandeur au sujet des points soulevés dans la deuxième

issues raised by the second question. His argument appears to be directed to the method or procedure of exercising the right to terminate at pleasure without cause rather than to the existence of the right itself.

In Part III of his memorandum of fact and law he says the following:

15. Even if s. 23(i) of the *Interpretation Act* applies to extend the authority of the Governor in Council under s. 61(1) of the *Immigration Act, 1976* to revoke the designation of the Plaintiff as Vice-Chairman, "at pleasure" does not contemplate that the designation can be revoked arbitrarily. It cannot be revoked without according the incumbent a measure of procedural fairness.

and at the end of his memorandum he concludes:

18. It is accordingly submitted that the Governor in Council had no authority to make Order in Council P.C. 1984-1 revoking the appointment of the Plaintiff as Vice-Chairman of the Immigration Appeal Board without according the Plaintiff basic procedural fairness prior to the exercise of that authority.

There is nothing in the agreed statement of facts to indicate what actions were taken by the defendants by way of notice to the plaintiff, by way of informing him of the reasons for the intended termination of his office as Vice-Chairman, or of any opportunity given to him to make representations or of any hearing which may have been held prior to his termination. These are generally the questions which go to the matter of procedural fairness in the exercise of an admitted right and not to the exercise of the right. As I understand the second question, the issue raised is the existence of the right. The question of how it was or should have been exercised is not before me.

Counsel submits Parliament's specific intention that the plaintiff's office as a Vice-Chairman be held during good behaviour is evidenced by subsections 60(5) and 61(4) which together continue him as a member and as a Vice-Chairman. He submits that the two offices merged and that, accordingly, he cannot have his office as a Vice-Chairman terminated so long as he remains a member of the Board. Counsel cites no authority for this proposition. The sections do not specifically provide that the offices merge so that the good behaviour tenure attaching to that of a member automatically flows to that of a Vice-Chairman, and I can see no inherent reason why the tenures should be for

question m'a causé quelques difficultés. Il semble concerner la méthode ou procédure suivie pour exercer le droit de révoquer une personne sans motif plutôt que l'existence même de ce droit.

a

Dans la Partie III de son exposé des faits et du droit, l'avocat affirme:

[TRADUCTION] 15. Même si le paragraphe 23(i) [sic] de la *Loi d'interprétation* étend le pouvoir conféré au gouverneur en conseil par le paragraphe 61(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* pour révoquer la désignation du demandeur au poste de vice-président, l'expression «à volonté» ne signifie pas que la désignation peut être révoquée arbitrairement. Elle ne peut être révoquée sans qu'on fasse preuve d'équité dans la procédure à l'égard de son titulaire.

c

et il conclut ainsi à la fin de son exposé:

[TRADUCTION] 18. Nous prétendons par conséquent que le gouverneur en conseil n'était pas habilité à prendre le décret C.P. 1984-1 révoquant la nomination du demandeur au poste de vice-président de la Commission d'appel de l'immigration sans faire preuve d'équité dans la procédure à l'égard dudit demandeur avant d'exercer son pouvoir de révocation.

d

L'exposé conjoint des faits n'indique pas si les défendeurs ont donné un avis au demandeur, s'ils l'ont informé des motifs pour lesquels ils avaient l'intention de mettre fin à son poste de vice-président, s'ils lui ont donné l'occasion de faire valoir ses prétentions ou si une audience a été tenue avant qu'il ne soit mis fin à ses fonctions. Ce sont là en général des questions qui se rapportent à l'équité dans la procédure dans l'exercice d'un droit reconnu et non à l'exercice dudit droit. Si je comprends bien la deuxième question, c'est l'existence du droit qui est soulevée. Je n'ai pas été saisi de la question de savoir comment ledit droit a été ou aurait dû être exercé.

e

f

g

h

i

j

L'avocat soutient que le Parlement a indiqué expressément son intention que le demandeur occupe son poste de vice-président à titre inamovible aux paragraphes 60(5) et 61(4) qui lui permettent de continuer à agir en qualité de commissaire et de vice-président. Il prétend que les deux fonctions se sont confondues et que, par conséquent, il ne peut être mis fin à la fonction de vice-président du demandeur tant que ce dernier conserve son poste de commissaire. L'avocat ne cite aucun texte de doctrine ni aucun précédent à l'appui de cette prétention. Ces articles ne prévoient pas que ces fonctions se confondent de manière que le mandat à titre inamovible attaché au poste de commissaire

identical terms. As I have already mentioned, if Parliament had wanted the office of Vice-Chairman to be held during good behaviour, it could have provided for it in the legislation as it did for the offices of members under the original *Immigration Appeal Board Act*.

Instead, in the original Act, Parliament addressed the issue and provided "good behaviour" tenure for members but made no provision for the tenure of Vice-Chairman. That implied, to me at least, that Parliament intended sections 22 and 23 of the *Interpretation Act* to apply to the office of a Vice-Chairman. When Parliament enacted the *Immigration Act, 1976* it again addressed the issue of tenure. It provided for the continuation of "good behaviour" tenure for members appointed under the original Act and provided for limited terms for members appointed under the *Immigration Act, 1976*. It made no provision with respect to tenure for the Vice-Chairmen. Under such circumstances, it seems clear to me, once again, that Parliament intended sections 22 and 23 of the *Interpretation Act* to apply to the office of a Vice-Chairman which it intended be held at pleasure.

Offices held at pleasure may be terminated without cause unless the office holder has been extended some special protection. If, as the plaintiff claims, the right of the Governor in Council is somehow limited, he must show some express or necessarily implied statutory, contractual or regulatory limitation. In *Malloch v. Aberdeen Corporation*, [1971] 1 W.L.R. 1578 (H.L.), Lord Wilberforce at pages 1596 and 1597 dealt with the question of the dismissal of a teacher who held his office at pleasure as follows:

I come now to the present case. Its difficulty lies in the fact that Mr. Malloch's appointment was held during pleasure, so that he could be dismissed without any reason being assigned. There is little authority on the question whether such persons have a right to be heard before dismissal, either generally, or at least in a case where a reason is in fact given. The case of *Reg. v. Darlington School Governors* (1844) 6 Q.B. 682 was one where by charter the governors had complete discretion to dismiss without hearing, so complete that they were held not

s'applique automatiquement à celui de vice-président et je ne vois aucun motif inhérent pour lequel les mandats devraient avoir une durée identique. Je le répète, si le Parlement avait voulu que le poste de vice-président soit occupé à titre inamovible, il aurait pu le prévoir dans la loi comme il l'a fait pour le poste de commissaire dans la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* originale.

Au contraire, le Parlement a prévu dans la loi originale que les commissaires étaient nommés pour occuper leur poste durant «bonne conduite», mais il n'a pas précisé la durée du mandat de vice-président. À mon avis du moins, cela signifiait que le Parlement voulait que les articles 22 et 23 de la *Loi d'interprétation* s'appliquent au poste de vice-président. Lorsque le Parlement a adopté la *Loi sur l'immigration de 1976*, il s'est encore une fois penché sur la question de la durée du mandat. Il a prévu que les commissaires nommés en vertu de la loi originale étaient maintenus en fonctions «à titre inamovible» et que les commissaires nommés en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* l'étaient pour une durée limitée. Il n'a adopté aucune disposition en ce qui concerne la durée du mandat des vice-présidents. Compte tenu des circonstances, il me semble encore une fois évident que le Parlement voulait que les articles 22 et 23 de la *Loi d'interprétation* s'appliquent au poste de vice-président et que ce dernier soit occupé à titre amovible.

On peut mettre fin sans motif aux postes occupés à titre amovible à moins qu'une protection particulière ne soit accordée à leurs titulaires. Si, comme le prétend le demandeur, le droit du gouverneur en conseil est limité d'une façon ou d'une autre, il doit prouver l'existence d'une quelconque limite légale, contractuelle ou réglementaire, expresse ou implicite. Dans l'affaire *Malloch v. Aberdeen Corporation*, [1971] 1 W.L.R. 1578 (H.L.), lord Wilberforce s'est penché aux pages 1596 et 1597 sur la question du congédiement d'un enseignant qui occupait son poste à titre amovible:

[TRADUCTION] Passons maintenant à l'espèce. Le problème réside dans le fait que M. Malloch pouvait être congédié sans qu'aucune raison lui soit donnée parce qu'il avait été nommé à titre amovible. Il existe peu de précédents sur la question de savoir si ces personnes ont le droit de se faire entendre avant leur congédiement, que ce soit en général ou dans un cas où une raison est en fait donnée. Dans l'affaire *Reg. v. Darlington School Governors* (1844) 6 Q.B. 682, la charte conférait aux gouverneurs un pouvoir discrétionnaire de congédiement sans

entitled to fetter it by by-law. It hardly affords a basis for modern application any more than the more recent case of *Tucker v. British Museum Trustees* decided on an Act of 1753—*The Times*, December 8, 1967.

In *Ridge v. Baldwin* my noble and learned friend, Lord Reid, said [1964] A.C. 40, 65: "It has always been held, I think rightly, that such an officer" (sc. one holding at pleasure) "has no right to be heard before being dismissed." As a general principle, I respectfully agree: and I think it important not to weaken a principle which, for reasons of public policy, applies, at least as a starting point, to so wide a range of the public service. The difficulty arises when, as here, there are other incidents of the employment, or agreement. The rigour of the principle is often, in modern practice mitigated for it has come to be perceived that the very possibility of dismissal without reason being given—action which may vitally affect a man's career or his pension—makes it all the more important for him, in suitable circumstances, to be able to state his case and, if denied the right to do so, to be able to have his dismissal declared void. So, while the courts will necessarily respect the right, for good reasons of public policy, to dismiss without assigned reasons, this should not, in my opinion, prevent them from examining the framework and context of the employment to see whether elementary rights are conferred upon him expressly or by necessary implication, and how far these extend. The present case is, in my opinion, just such a case where there are strong indications that a right to be heard, in appropriate circumstances, should not be denied.

Lord Wilberforce thus affirmed the right to dismiss without cause and without assigning reasons therefore but went on to effectively reinstate the dismissed teacher, not because of any common law weakening of the right but because of a statutory modification of that right when he found at page 1599:

If the matter fell to be determined purely by common law, the appellant, holding office at pleasure, would not be entitled to a hearing before dismissal: see Lord Reid in *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40, 65-66. But the common law stands modified by statute. By the Public Schools (Scotland) Teachers Act 1882, s. 3, no resolution of a school board for the dismissal of a certificated teacher was to be valid unless adopted at a meeting called not less than three weeks previously by circular sent to each member intimating that such dismissal was to be considered, and unless notice of the motion for his dismissal should have been sent to the teacher not less than three weeks previous to the meeting; and, further, the resolution for dismissal was not to be valid unless agreed to by a majority of the full members of the school board.

That case is quite different from the matter at hand where the plaintiff is not able to show such a

audience et ce pouvoir était si absolu qu'ils n'étaient pas habilités à le restreindre par voie de règlement. Cette affaire peut difficilement s'appliquer aujourd'hui, comme c'est le cas d'ailleurs de la décision plus récente *Tucker v. British Museum Trustees* rendue sur le fondement d'une loi de 1753—*The Times*, 8 décembre 1967.

Dans *Ridge v. Baldwin*, [1964] A.C. 40, mon ami lord Reid a dit à la page 65: «Avec raison, je crois, on a toujours jugé qu'un tel fonctionnaire» (c'est-à-dire un fonctionnaire nommé à titre amovible) «n'a pas droit à une audition avant son renvoi.» En règle générale je suis d'accord; il me semble important de ne pas affaiblir un principe qui, pour des raisons d'ordre public, s'applique, du moins au départ, à un large secteur de la fonction publique. Les difficultés surgissent lorsque, comme en l'espèce, la loi, les règlements, le code du travail ou la convention collective règlementent aussi l'emploi. La rigueur du principe est souvent atténuée en pratique aujourd'hui, car on s'est rendu compte que la possibilité même d'une destitution non motivée—qui peut porter un coup fatal à la carrière d'un homme ou à sa pension—rend d'autant plus importante pour ce dernier la possibilité de se défendre, lorsque les circonstances le permettent, et, si on lui refuse ce droit, la possibilité de faire annuler sa destitution. Ainsi, bien que pour de bonnes raisons d'ordre public, les tribunaux doivent respecter le droit de destituer sans motif déterminé, cela ne doit pas, à mon avis, les empêcher d'examiner le cadre et le contexte de l'emploi pour voir si des droits élémentaires sont accordés expressément ou implicitement à l'employé, et d'en définir la portée. En l'espèce, je crois que nous avons un de ces cas où de forts indices militent contre le refus du droit à une audience, lorsque les circonstances le permettent.

Lord Wilberforce a donc confirmé le droit de congédier sans motif ou sans justification, mais il a tout de même permis à l'enseignant congédié de réintégrer son poste non pas parce que la *common law* atténuait ce droit, mais parce que celui-ci avait été modifié par la loi; il a conclu à la page 1599:

[TRADUCTION] S'il fallait statuer sur l'affaire en se fondant uniquement sur la *common law*, l'appelant, qui occupe son poste à titre amovible, n'aurait pas droit à une audience avant son renvoi: voir lord Reid dans *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40, 65 et 66. Mais la *common law* est modifiée par la loi. Suivant l'art. 3 de la Public School (Scotland) Teachers Act 1882, aucune résolution d'un conseil scolaire visant à congédier un enseignant diplômé ne devait être valide à moins qu'elle n'ait été adoptée lors d'une assemblée convoquée au moins trois semaines auparavant par une circulaire envoyée à chaque membre et annonçant que la question d'un tel congédiement serait examinée, et à moins qu'un avis de la motion de congédiement de l'enseignant n'ait été envoyé à ce dernier au moins trois semaines avant ladite assemblée; en outre, la résolution concernant le congédiement ne devait être valide que si elle était acceptée par la majorité des membres à part entière du conseil scolaire.

Cette affaire est tout à fait différente de l'espèce où le demandeur est incapable de prouver que la

statutory modification of the right of the Governor in Council to terminate his position at pleasure.

Similarly *Malone v. The Queen in Right of Ontario et al.* (1984), 3 C.C.E.L. 61 (Ont. H.C.) and *Wuorinen v. Workers' Compensation Board* (1983), 1 C.C.E.L. 29 (B.C.S.C.) are of no assistance to the plaintiff. In the former case, already referred to, the Court agreed that what had happened to the plaintiff would, in the private sector, have amounted to a constructive dismissal but went on to confirm the right of the Government of Alberta to discharge at pleasure. In the latter case the Court found that the Workers' Compensation Board had replaced its statutory right to terminate at pleasure by reason of the terms of a collective agreement which it found to be applicable to the plaintiff's position. In each case the right to terminate at pleasure was not questioned.

In addition to the express limitations which may be placed on the right to terminate at pleasure there is also the possibility that the right may, as Lord Wilberforce observed, be limited by necessary implication. In this respect counsel for the plaintiff likens the plaintiff's position to that of a Chief Justice of a superior court and the Immigration Appeal Board to that of a court and argues that by necessary implication Parliament intended the officers and members of the tribunal to be independent and that the right to terminate the plaintiff in his office as a Vice-Chairman is irreconcilable with the notion of judicial independence. Accordingly, he submits that, by necessary implication, the plaintiff has the right to security of tenure in his office as a Vice-Chairman and may not have it terminated except for cause. He argues further that this is particularly so where the Minister, upon whose recommendation the offices of Vice-Chairmen are filled, can be a party to proceedings before the Board.

Counsel does not contest the right of Parliament to create an Immigration Appeal Board with members and officers having something less than tenure during good behaviour. In fact, although under the *Immigration Appeal Board Act* members were appointed on that basis, and thus had the degree of independence urged by counsel for the officers of

loi a ainsi modifié le droit du gouverneur en conseil de mettre fin à son emploi à volonté.

Dans le même ordre d'idées, les affaires *Malone v. The Queen in Right of Ontario et al.* (1984), 3 C.C.E.L. 61 (H.C. Ont.) et *Wuorinen v. Workers' Compensation Board* (1983), 1 C.C.E.L. 29 (C.S.C.-B.) ne sont d'aucun secours pour le demandeur. Dans la première affaire, précitée, la Cour a reconnu que ce qui est arrivé au demandeur aurait équivalu, dans le secteur privé, à un congédiement implicite, mais elle a confirmé le pouvoir discrétionnaire de congédiement du gouvernement de l'Alberta. Dans la deuxième affaire, la Cour a statué que la *Workers' Compensation Board* avait mis de côté son pouvoir discrétionnaire de congédiement en raison des modalités et conditions d'une convention collective qu'elle a jugé applicable au poste occupé par le demandeur. Dans chaque cas, le droit de mettre fin à un emploi à volonté n'a pas été contesté.

Outre les limites expresses qui peuvent être apportées au droit de congédier à volonté, il est également possible, comme l'a fait remarquer lord Wilberforce, que ledit droit soit implicitement limité. À cet égard, l'avocat du demandeur compare le poste occupé par ce dernier à celui d'un juge en chef d'une cour supérieure et la Commission d'appel de l'immigration à une cour, et il allègue que le Parlement voulait implicitement que les dirigeants et les membres du tribunal soient indépendants et que le droit de mettre fin à l'emploi du demandeur en sa qualité de vice-président est incompatible avec le concept de l'indépendance judiciaire. Il prétend par conséquent que le demandeur bénéficie implicitement du droit à l'inamovibilité en sa qualité de vice-président et qu'il ne peut être mis fin à son emploi que pour un juste motif. Il soutient en outre que c'est particulièrement le cas lorsque le ministre, sur les recommandations duquel les postes de vice-présidents sont comblés, peut être partie aux procédures de la Commission.

L'avocat ne conteste pas le droit du Parlement de créer une Commission d'appel de l'immigration dont les membres et les dirigeants ne sont pas nommés à titre inamovible. En fait, même si la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* prévoyait une telle durée pour le mandat des commissaires et conférait ainsi aux dirigeants de la Com-

the Board, parliament opted, under the *Immigration Act, 1976*, to appoint members to limited terms thus reducing, to that extent at least, their judicial independence.

The plaintiff was one of those appointed to hold office as a member during good behaviour under the earlier Act. His judicial or adjudicative independence was thus secured to the extent advanced by counsel. I cannot find that his continuation in office as a Vice-Chairman was essential to his independence as a member or that the loss or termination of that office by the Governor in Council would be an interference, or would likely be seen as an interference or an attempt to influence his judicial independence. His additional statutory duties as Vice-Chairman were minimal and procedural or administrative rather than adjudicative. He had security of tenure for his judicial functions. His office as a member was not terminated only his office as Vice-Chairman for which there was in my opinion no inherent necessity for security of tenure.

Two of the cases referred to by counsel for the plaintiff deal at length with the issue of judicial independence and security of tenure of judicial officers. In both cases [*Reference re Justices of the Peace Act* (1985), 48 O.R. (2d) 609 (C.A.) and *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673] at issue was whether the tribunal or court, a justice of the peace in the first case and an Ontario provincial court in the second, were independent tribunals within the meaning of paragraph 11(d) 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.)].

The security of tenure of the judicial officials was thus raised in each case. The issue raised however went to the tenure of those officers as judicial officers and not to their positions as executive officers within their respective judicial fields. Neither case is, in my opinion, of assistance to the

mission le degré d'indépendance réclamé par l'avocat, le Parlement a choisi, dans la *Loi sur l'immigration de 1976*, de nommer des commissaires pour une période limitée, réduisant donc, dans cette mesure du moins, leur indépendance judiciaire.

Le demandeur était l'un des commissaires nommés en vertu de la loi précédente pour occuper son poste à titre inamovible. Son indépendance judiciaire ou décisionnelle était donc assurée dans la mesure avancée par l'avocat. Je ne peux pas conclure que le fait de continuer à exercer ses fonctions de vice-président était essentiel pour assurer son indépendance à titre de commissaire, ou que la perte ou la cessation de son emploi résultant d'une décision du gouverneur en conseil constituerait une intervention ou serait probablement considérée comme une intervention ou une tentative visant à influencer son indépendance judiciaire. Les autres obligations que lui imposait la loi en sa qualité de vice-président étaient minimes et elles avaient un caractère administratif plutôt qu'adjudicatif. Le demandeur bénéficiait de l'inamovibilité dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. On a mis fin non pas à ses fonctions de commissaire mais seulement à ses fonctions de vice-président pour lesquelles, à mon avis, l'inamovibilité n'était pas nécessaire.

Deux des précédents cités par l'avocat du demandeur examinent en détail les questions de l'indépendance judiciaire et de l'inamovibilité des fonctionnaires judiciaires. Dans les deux cas [*Reference re Justices of the Peace Act* (1985), 48 O.R. (2d) 609 (C.A.) et *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673], il s'agissait de déterminer si la cour ou le tribunal, un juge de paix dans la première affaire et une cour provinciale ontarienne dans la deuxième, étaient des tribunaux indépendants au sens de l'alinéa 11d) 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.)].

La question de l'inamovibilité des fonctionnaires judiciaires a donc été soulevée dans chaque cas, mais elle concernait toutefois la durée de leur mandat en tant que fonctionnaires judiciaires et non pas comme administrateurs dans leurs domaines judiciaires respectifs. Aucun de ces précédents

plaintiff. His security of tenure and thus his judicial independence is founded on his appointment as a member of the Immigration Appeal Board and not on his designation as Vice-Chairman.

It was suggested that the diminution in his salary by reason of his loss of that designation or, even if no salary were attached to the position, his loss of dignity is being terminated from his position would compromise his ability to function as a member of the Board. With this suggestion I cannot agree, for it would have me presume that the independence of the plaintiff's decisions in his judicial capacity as a member would be influenced by his designation or termination as a Vice-Chairman. The response of Le Dain J. in *Valente v. The Queen et al.* (*supra*) at page 714 in the face of a suggestion that control by the Executive of certain benefits would influence the independence of provincial court judges is particularly applicable.

While it may well be desirable that such discretionary benefits of advantages, to the extent that they should exist at all, should be under the control of the judiciary rather than the Executive, as recommended by the Deschênes report and others, I do not think that their control by the Executive touches what must be considered to be one of the essential conditions of judicial independence for purposes of s. 11(d) of the *Charter*. In so far as the subjective aspect is concerned, I agree with the Court of Appeal that it would not be reasonable to apprehend that a provincial court judge would be influenced by the possible desire for one of these benefits or advantages to be less than independent in his or her adjudication.

The plaintiff's tenure as a member was during good behaviour. In my view that was a sufficient assurance of judicial independence for his judicial functions as a member of the Board. He was not given express tenure in his office as a Vice-Chairman. He held it at pleasure and was liable to have it terminated without cause. There was no express limitation in contract, in the terms of his appointment or designation, or in the statute under which he held that office limiting the right of the Governor in Council to terminate him in that office without cause, nor can I find by necessary implication any such restriction.

n'est, à mon avis, utile au demandeur. L'inamovibilité dont il bénéficie et, par conséquent, son indépendance judiciaire découlent de sa nomination à titre de commissaire de la Commission d'appel de l'immigration et non de sa désignation comme vice-président.

On a laissé entendre que la réduction du traitement du demandeur par suite de la cessation de sa désignation ou, même si aucun traitement ne lui était versé pour ce poste, que la perte de prestige découlant du fait qu'on lui avait retiré cette fonction compromettrait son rôle de commissaire. Je ne peux pas souscrire à une telle prétention, car je devrais alors présumer que la désignation du demandeur au poste de vice-président ou la cessation de ses fonctions aurait une influence sur l'indépendance des décisions qu'il rendrait en sa qualité judiciaire de commissaire. La réponse du juge Le Dain à la page 714 de l'arrêt *Valente c. La Reine et autres* (précité) à l'argument suivant lequel le contrôle par l'exécutif de certains bénéfices influencerait sur l'indépendance des juges des cours provinciales est très pertinente.

S'il peut être souhaitable que ces bénéfices ou avantages discrétionnaires, dans la mesure où il devrait y en avoir, soient contrôlés par le pouvoir judiciaire plutôt que par l'exécutif, comme le rapport Deschênes et d'autres l'on recommandé, je ne pense pas que leur contrôle par l'exécutif touche à ce qui doit être considéré comme l'une des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al. 11(d) de la *Charte*. Pour ce qui est de l'aspect subjectif, je conviens avec la Cour d'appel qu'il ne serait pas raisonnable de craindre qu'un juge de cour provinciale, influencé par l'éventuelle volonté d'obtenir l'un de ces bénéfices ou avantages, soit loin d'être indépendant au moment de rendre jugement.

Le demandeur a été nommé commissaire à titre inamovible. À mon avis, cela constituait une garantie suffisante de son indépendance dans l'exercice de ses fonctions judiciaires à titre de commissaire. La durée de son mandat à titre de vice-président n'a pas été précisée. Il occupait ce poste à titre amovible et on pouvait y être mettre fin sans motif. Il n'existait aucune disposition expresse prévue soit dans un contrat, soit dans le mandat qui lui a été confié au moment de sa nomination ou de sa désignation, soit dans le texte législatif en vertu duquel il occupait ce poste, qui limitait le droit du gouverneur en conseil de le révoquer sans motif et je ne peux non plus conclure qu'une telle limite existait implicitement.

In the result both questions are answered in the affirmative and the plaintiff's action must be dismissed with costs.

C'est pourquoi les réponses à ces deux questions sont affirmatives et l'action du demandeur est rejetée avec dépens.

A-881-85

A-881-85

Donald Oag (*Appellant*) (*Plaintiff*)

v.

The Queen in right of Canada, National Parole Board, William Outerbridge, Kenneth W. Howland, Keith Wright, Norman J. Fagnou and Robert Fenner (*Respondents*) (*Defendants*)INDEXED AS: *OAG v. CANADA*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Stone JJ.—Toronto, January 29; Ottawa, February 18, 1987.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Parole — Mandatory supervision revoked — Action for false arrest and imprisonment — Appeal from Trial Division decision striking out statement of claim on ground action not based in federal law — Three-part test set out by Supreme Court of Canada in ITO-International met — Jurisdiction granted Trial Division by s. 17(4)(b) Federal Court Act — Claim based on existing body of federal law: Parole Act and Penitentiary Act — Body of federal law within legislative competence of Parliament found in s. 91(27) and (28) Constitution Act, 1867 — Appeal allowed — 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(27),(28), 101 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(b) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 2.

Parole — Mandatory supervision — Suspension — Action for false arrest and imprisonment — Action based on federal law — Source of freedom at time of arrest and imprisonment found in Parole Act and Penitentiary Act — Compliance with terms of mandatory supervision conferring on appellant right to enjoy "partial freedom" — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 10(1), 12, 15(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), (2) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41).

Crown — Torts — Plaintiff arrested while free on mandatory supervision — Action for false arrest and imprisonment — Whether based in federal law or in tort — Statutory framework granting appellant right to be free and remain so — Cause of action dependent upon federal law — Damages, if any, recoverable in Trial Division.

Donald Oag (*appelant*) (*demandeur*)

c.

La Reine du chef du Canada, la Commission nationale des libérations conditionnelles, William Outerbridge, Kenneth W. Howland, Keith Wright, Norman J. Fagnou et Robert Fenner (*intimés*) (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: *OAG c. CANADA*

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Heald et Stone—Toronto, 29 janvier; Ottawa, 18 février 1987.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Libération conditionnelle — Révocation d'une libération sous surveillance obligatoire — Action pour arrestation illégale et emprisonnement arbitraire — Appel formé contre une décision de la Division de première instance annulant une déclaration pour le motif que l'action n'est pas fondée sur le droit fédéral — Il a été satisfait au triple critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt ITO-International — C'est l'art. 17(4)(b) de la Loi sur la Cour fédérale qui confère compétence à la Division de première instance — La demande est fondée sur un ensemble de règles de droit fédérales: la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et la Loi sur les pénitenciers — Ces règles de droit fédérales relèvent de la compétence législative du Parlement prévue aux art. 91(27) et (28) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Appel accueilli — 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(27),(28), 101 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4)(b) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 2.

Libération conditionnelle — Surveillance obligatoire — Suspension — Action pour arrestation illégale et emprisonnement arbitraire — Action fondée sur le droit fédéral — La liberté dont jouissait l'appelant au moment de l'arrestation et de l'emprisonnement prenait sa source dans la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et la Loi sur les pénitenciers — Le respect des conditions de sa surveillance obligatoire confère à l'appelant le droit de jouir d'une «liberté partielle» — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 10(1), 12, 15(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28), (2) — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41).

Couronne — Responsabilité délictuelle — Le demandeur a été arrêté pendant qu'il était en liberté sous surveillance obligatoire — Action pour arrestation illégale et emprisonnement arbitraire — L'action est-elle fondée sur le droit fédéral ou sur la responsabilité délictuelle? — Le cadre législatif accordait à l'appelant le droit d'être libre et de le rester — La cause d'action est tributaire du droit fédéral — Les dommages-intérêts, s'il y a lieu, peuvent être recouverts en Division de première instance.

Pursuant to a decision of the National Parole Board, the plaintiff became entitled to be released on mandatory supervision. The Board suspended his mandatory supervision on two occasions. On both occasions, the plaintiff was arrested, detained and released. He instituted an action in the Trial Division for false arrest and imprisonment. The Trial Judge struck out the statement of claim on the ground that the action was not based in "federal law". The issue in this appeal is whether the Trial Division has jurisdiction to entertain the plaintiff's claims against the individual Board members, the appeal against the remaining respondents having been abandoned.

The appellant contends that the circumstances surrounding his arrest and detention were governed by the *Parole Act* and the *Penitentiary Act*. The respondents argue that the appellant's claim is founded in tort, that the essence of that claim is that the appellant was deprived of his liberty without lawful sanction and that the relationship, if any, between the parties as established by federal law is not material to the appellant's cause.

Held, the appeal should be allowed.

The respondents' characterization of the appellant's claims could not be agreed with. Having been sentenced to a term of imprisonment, the appellant has lost his common law right to freedom during that term. The source of his freedom at the time of his alleged false arrest and imprisonment can be found in federal law, particularly in subsection 24(1) of the *Penitentiary Act*, and subsections 10(1), 15(1),(2) and section 12 of the *Parole Act*. As long as the appellant fulfilled the terms of his mandatory supervision, he was entitled to enjoy a degree of freedom, "partial freedom" as described by the British Columbia Court of Appeal in *Truscott*. In that case, remission was seen as a right which cannot be taken away except as provided in the legislation. That principle was approved in *R. v. Moore* where the Supreme Court of Canada ruled that the "gating" practice was illegal.

There thus exists, to use the phrase of Laskin C.J.C. in the *Rhine* case, "a detailed statutory framework" of federal law under which the appellant acquired not only the right to be free but also the right to remain so. The torts of false arrest and imprisonment herein alleged depend for their existence on federal law. If they were committed, that was because the appellant's right to remain free as delineated by federal statutes was interfered with. Any provable damages resulting therefrom are recoverable in the Trial Division.

The appellant has met the three-part test laid down by the Supreme Court of Canada in the *ITO—International* decision to determine the existence of jurisdiction in the Trial Division: (1) there must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament; (2) that grant must be nourished by an existing body of federal law and (3) the law on which the case is based must be "a law of Canada" pursuant to section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

Conformément à une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles, le demandeur avait le droit d'être libéré sous surveillance obligatoire. La Commission a suspendu sa libération sous surveillance obligatoire à deux reprises. Le demandeur a été arrêté, détenu et libéré à ces deux occasions. Il a intenté une action en Division de première instance pour arrestation illégale et emprisonnement arbitraire. Le juge de première instance a annulé la déclaration pour le motif que l'action n'était pas fondée sur le «droit fédéral». La question en l'espèce est de savoir si la Division de première instance a compétence pour connaître des demandes présentées contre les membres de la Commission, l'appel ayant été abandonné en ce qui concerne les autres intimés.

L'appellant soutient que les circonstances entourant son arrestation et sa détention étaient régies par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et la *Loi sur les pénitenciers*. Les intimés allèguent que la demande de l'appellant est fondée sur la responsabilité délictuelle, que cette demande repose principalement sur le fait que l'appellant a été privé de sa liberté sans sanction légitime et que le lien, s'il existe, entre les parties selon le droit fédéral n'est pas pertinent à la cause de l'appellant.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

On ne pouvait pas être d'accord avec la qualification que les intimés font des allégations de l'appellant. Après avoir été condamné à une peine d'emprisonnement, l'appellant a perdu durant cette peine le droit à la liberté que lui accorde la *common law*. La liberté dont il jouissait au moment de sa prétendue arrestation illégale et de son prétendu emprisonnement arbitraire peut trouver sa source dans le droit fédéral, plus particulièrement au paragraphe 24(1) de la *Loi sur les pénitenciers* et aux paragraphes 10(1), 15(1),(2) et à l'article 12 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Aussi longtemps que l'appellant satisfaisait aux conditions de sa surveillance obligatoire, il avait le droit de jouir d'une certaine liberté, d'une «liberté partielle» comme la définit la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Truscott*. Dans cette affaire, on a considéré la remise de peine comme un droit qui ne peut pas être retiré au détenu sauf de la façon prévue par la loi. Ce principe a été approuvé dans l'affaire *R. c. Moore*, dans laquelle la Cour suprême du Canada a statué que la pratique du «blocage» était illégale.

Il existe donc, pour utiliser l'expression du juge en chef Laskin dans l'affaire *Rhine*, «un cadre législatif détaillé» de droit fédéral en vertu duquel l'appellant a acquis non seulement le droit d'être libre mais également celui de le rester. L'existence des délits d'arrestation illégale et d'emprisonnement arbitraire allégués en l'espèce repose sur le droit fédéral. S'ils ont été commis, c'est parce qu'on a porté atteinte au droit de l'appellant, qui est délimité par des lois fédérales, de rester libre. Les dommages-intérêts prouvables qui en résultent peuvent être recouvrés en Division de première instance.

L'appellant a satisfait au triple critère établi par la Cour suprême du Canada dans la décision *ITO—International* pour déterminer la compétence éventuelle de la Division de première instance: (1) il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral; (2) il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui constitue le fondement de cette attribution de compétence et (3) la loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Clearly, the second requirement has been met. The third requirement is also satisfied since the applicable body of federal law falls within the legislative competence of Parliament found in subsections 91(27) and 91(28) of the *Constitution Act, 1867*.

With respect to the first requirement, paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act* conferred on the Trial Division jurisdiction to hear and determine the claims against the individual respondents.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen, [1980] 2 S.C.R. 442.

APPLIED:

Truscott v. Director of Mountain Institution et al. (1983), 147 D.L.R. (3d) 741 (B.C.C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054.

NOT FOLLOWED:

Stephens v. The Queen et al. (1982), 26 C.P.C. 1 (F.C.A.).

DISTINGUISHED:

Tomossy v. Hammond, [1979] 2 F.C. 232 (T.D.); *Nichols v. R.*, [1980] 1 F.C. 646 (T.D.).

REFERRED TO:

R. v. Moore; Oag v. The Queen et al., [1983] 1 S.C.R. 658.

COUNSEL:

D. Fletcher Dawson for appellant (plaintiff).

Brian Evernden for respondents (defendants).

SOLICITORS:

Cohen, Melnitzer, London, Ontario, for appellant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondents (defendants).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This is an appeal from the decision of Muldoon J. in the Trial Division [[1986] 1 F.C. 472] whereby, *inter alia*, he struck out the state-

Il est évident que la deuxième exigence a été respectée. On a satisfait également à la troisième exigence car l'ensemble des règles de droit fédérales qui est applicable relève de la compétence législative du Parlement prévue aux paragraphes 91(27) et 91(28) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

^a En ce qui concerne la première exigence, l'alinéa 17(4)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* conférerait compétence à la Division de première instance pour connaître des poursuites engagées contre les particuliers intimés.

JURISPRUDENCE

^b

DÉCISION SUIVIE:

Rhine c. La Reine; Prytula c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 442.

^c

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Truscott v. Director of Mountain Institution et al. (1983), 147 D.L.R. (3d) 741 (C.A.C.-B.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054.

^d

DÉCISION ÉCARTÉE:

Stephens c. La Reine et autre (1982), 26 C.P.C. 1 (C.A.F.).

^e

DISTINCTION FAITE AVEC:

Tomossy c. Hammond, [1979] 2 C.F. 232 (1^{re} inst.); *Nichols c. R.*, [1980] 1 C.F. 646 (1^{re} inst.).

^f

DÉCISION CITÉE:

R. c. Moore; Oag c. La Reine et autres, [1983] 1 R.C.S. 658.

^g

AVOCATS:

D. Fletcher Dawson pour l'appellant (demandeur).

Brian Evernden pour les intimés (défendeurs).

^h

PROCUREURS:

Cohen, Melnitzer, London (Ontario), pour l'appellant (demandeur).

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés (défendeurs).

ⁱ

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

^j LE JUGE STONE: Le présent appel est formé contre la décision de la Division de première instance [[1986] 1 C.F. 472] par laquelle, entre

ment of claim as against the respondent Board and as against certain individuals including the respondents Outerbridge and Howland. The only real issue before this Court is whether the Trial Division has jurisdiction to hear and determine the claims made in the action against these two individual respondents. The appeal in respect of the respondent Board and the remaining individual respondents has been abandoned.

In his statement of claim the appellant alleges that in or about February 1981, while serving a sentence for various offences which was due to expire in or about October 1987, he was transferred to the Edmonton Institution from the Millhaven Institution in Kingston, Ontario. There then followed the series of events pleaded in the following paragraphs of the statement of claim, which must be taken as true for the purposes of these proceedings.

10. Due to a sentence recalculation, the Defendant, The National Parole Board, determined that the Plaintiff was entitled to be released on mandatory supervision pursuant to the Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, (as amended), on the 6th day of December, 1982.

11. On or about the 6th day of December, 1982, the Plaintiff was placed in handcuffs and taken from the Edmonton Institution by members of either the Edmonton City Police or the Royal Canadian Mounted Police to the Londonderry Police Station (Edmonton City Police). At that location the Plaintiff was removed from the police vehicle, presented by another police officer with a letter from the Defendant Norman J. Fagnou, Regional Executive Officer of the National Parole Board, Prairie Regional Office, which indicated that his mandatory supervision had been "suspended", by the Chairman of the National Parole Board. Immediately after having been served with the said letter, the Plaintiff was "arrested" and returned to the Edmonton Institution.

12. The Plaintiff had never indicated to the National Parole Board, its servants, officers or agents, that he did not wish to be released subject to mandatory supervision pursuant to the provisions of the Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, (as amended).

14. An application for an Order in the Nature of habeas corpus was brought on behalf of the Plaintiff in the Court of Queen's Bench of Alberta, Judicial District of Edmonton. On or about the 23rd day of December, 1982, the said application was granted, and the Plaintiff was ordered to be released by the Honourable Mr. Justice D. C. McDonald.

15. Prior to the 4th day of January, 1983, the Plaintiff had made arrangements to fly to eastern Canada to be with his

autres, le juge Muldoon radiait la déclaration à l'égard de la Commission intimée et à l'égard de certains particuliers, dont les intimés Outerbridge et Howland. La seule véritable question qui se pose à la Cour est de savoir si la Division de première instance a compétence pour connaître des demandes présentées dans l'action intentée contre ces deux particuliers intimés. L'appelant a renoncé à l'appel en ce qui concerne la Commission intimée et les autres particuliers intimés.

Dans sa déclaration, l'appelant soutient que, aux environs du mois de février 1981, pendant qu'il purgeait une peine pour diverses infractions qui était censée prendre fin aux environs du mois d'octobre 1987, il a été transféré de l'Établissement Millhaven de Kingston (Ontario) à l'Établissement d'Edmonton. C'est alors que se sont produits les événements successifs indiqués aux paragraphes suivants de la déclaration, lesquels doivent être considérés comme vrais pour les fins de la présente instance.

[TRADUCTION] 10. À la suite d'un nouveau calcul des peines, la Commission nationale des libérations conditionnelles désignée comme défenderesse a décidé que le demandeur avait le droit d'être libéré sous surveillance obligatoire conformément à la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 (modifiée), le 6 décembre 1982.

11. Aux environs du 6 décembre 1982, le demandeur, menottes aux mains, a été emmené par des membres de la police de la ville d'Edmonton ou par des membres de la Gendarmerie royale du Canada de l'Établissement d'Edmonton à la station de police Londonderry (Service de police de la ville d'Edmonton). Une fois arrivé à cet endroit, le demandeur est sorti du véhicule de la police et un autre agent de police lui a remis une lettre dans laquelle le défendeur Norman J. Fagnou, qui est agent exécutif régional de la Commission nationale des libérations conditionnelles à son bureau régional des Prairies, lui indiquait que sa libération sous surveillance obligatoire avait été «suspendue» par le président de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Dès que cette lettre lui a été remise, le demandeur a été «arrêté» et ramené à l'Établissement d'Edmonton.

12. Le demandeur n'a jamais indiqué à la Commission nationale des libérations conditionnelles, à ses préposés ou à ses agents qu'il ne désirait pas être libéré sous surveillance obligatoire conformément aux dispositions de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 (modifiée).

14. Une demande d'habeas corpus a été présentée au nom du demandeur à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, district judiciaire d'Edmonton. Ladite demande a été accueillie aux environs du 23 décembre 1982 et le juge D. C. McDonald a ordonné la libération du demandeur.

15. Antérieurement au 4 janvier 1983, le demandeur avait pris des arrangements pour se rendre en avion auprès de sa famille

family and was scheduled to depart the Edmonton International Airport at 5:30 p.m. on the 4th day of January, 1983. On or about the 4th day of January, 1983, the Plaintiff was asked to sign a Mandatory Supervision Certificate containing certain special conditions, and did so.

16. On or about the 4th day of January, 1983, the Plaintiff was taken from the Edmonton Institution to the Edmonton International Airport by two Federal Correctional Officers. The Plaintiff was accompanied to the cafeteria area of the Edmonton International Airport and left seated at a table. Shortly thereafter, the Plaintiff walked to the main foyer area of the airport, was approached by Royal Canadian Mounted Police Officers, and arrested pursuant to a warrant of apprehension and suspension of Mandatory Supervision, issued by the Defendant the National Parole Board, on the authority of the Chairman of the National Parole Board the Defendant William Outerbridge, and signed by the Defendant Keith Wright.

17. The Plaintiff did not breach any of the conditions of the Mandatory Supervision Certificate.

18. The Plaintiff was informed by the National Parole Board that he should undergo psychiatric and psychological assessments prior to a determination being made about the propriety of his further release. The Plaintiff was transferred to the Regional Psychiatric Centre in the City of Saskatoon, in the Province of Saskatchewan, and psychiatric and psychological assessments were completed.

19. An application in the Nature of *habeas corpus* was brought on behalf of the Plaintiff in the Court of Queen's Bench in Alberta, Judicial District of Edmonton, on the 17th day of March, 1983. The said Application was allowed by the Honourable Mr. Justice R. P. Foisy, and the Plaintiff was ordered released.

20. An appeal of the Order of the Honourable Mr. Justice R. P. Foisy was launched in the Court of Appeal of Alberta, the said appeal being allowed and the Order of the Honourable Mr. Justice R. P. Foisy being set aside on the 23rd day of March, 1983.

21. An appeal to the Supreme Court of Canada was launched on behalf of the Plaintiff, said appeal being allowed, and the Plaintiff being ordered released on or about the 17th day of May, 1983, and the Plaintiff was subsequently released.

The claims asserted in the statement of claim are found in paragraphs 26, 27 and 28:

26. The Plaintiff claims that his unauthorized and illegal continued detention constituted a false arrest, a false imprisonment, an assault and a battery.

27. Further or in the alternative the Plaintiff states that the Defendant The Queen in The Right of Canada, The National Parole Board and William Outerbridge were negligent in ordering that the Plaintiff be detained beyond his mandatory release date. Without limiting the generality of the foregoing the said Defendants were negligent in failing to take adequate steps prior to the Plaintiff's mandatory release date, to determine the legality of the action subsequently taken by them and referred to in paragraphs 11 and 16 above.

28. Further, or in the alternative the Plaintiff states that between December 6, 1982, and May 18, 1983, the Defendants individually and cumulatively deprived him of his constitutional

dans l'Est du Canada et il devait quitter l'aéroport international d'Edmonton à 17h30 ce même jour. Aux environs du 4 janvier 1983, le demandeur a été prié de signer un certificat de libération sous surveillance obligatoire qui prévoyait certaines conditions spéciales, ce qu'il a fait.

a 16. Aux environs du 4 janvier 1983, le demandeur a été emmené par deux agents des services correctionnels fédéraux de l'Établissement d'Edmonton à l'aéroport international d'Edmonton. Ceux-ci l'ont accompagné jusqu'à la cafétéria de l'aéroport d'Edmonton et l'ont laissé s'asseoir à une table. Peu après, le demandeur s'est rendu dans le hall principal de l'aéroport où il a été abordé par des officiers de la Gendarmerie royale du Canada qui l'ont arrêté en vertu d'un mandat d'arrestation et de suspension de sa libération sous surveillance obligatoire, lancé par la Commission nationale des libérations conditionnelles au nom du président de ladite Commission, le défendeur William Outerbridge, et signé par le défendeur Keith Wright.

b 17. Le demandeur n'a violé aucune des conditions prévues dans le certificat de libération sous surveillance obligatoire.

c 18. La Commission nationale des libérations conditionnelles a informé le demandeur qu'il devrait subir des examens psychiatriques et psychologiques avant qu'il soit décidé de le libérer d'une nouvelle fois. Le demandeur a été transféré au centre psychiatrique régional de la ville de Saskatoon (Saskatchewan) et il y a subi des tests psychiatriques et psychologiques.

d 19. Le 17 mars 1983, une demande d'*habeas corpus* a été présentée au nom du demandeur à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, district judiciaire d'Edmonton. Ladite demande a été accueillie par le juge R. P. Foisy qui a ordonné la libération du demandeur.

e 20. L'ordonnance du juge R. P. Foisy a été portée en appel devant la Cour d'appel de l'Alberta; à la suite de quoi, ledit appel a été accueilli et l'ordonnance du juge R. P. Foisy a été annulée le 23 mars 1983.

f 21. Il a été interjeté appel à la Cour suprême du Canada au nom du demandeur; à la suite de quoi, ledit appel a été accueilli, il a été ordonné de libérer le demandeur aux environs du 17 mai 1983 et celui-ci a été libéré subséquemment.

Les allégations soutenues dans la déclaration se trouvent aux paragraphes 26, 27 et 28:

g [TRAUCTION] 26. Le demandeur soutient que sa détention continue sans autorisation et sans droit constituait une arrestation illégale, un emprisonnement arbitraire et des voies de fait.

h 27. En outre ou subsidiairement, le demandeur déclare que les défendeurs la Reine du chef du Canada, la Commission nationale des libérations conditionnelles et William Outerbridge ont été négligents en ordonnant la détention du demandeur au-delà de la date de sa libération obligatoire. Lesdits demandeurs ont notamment été négligents en ne prenant pas de mesures adéquates avant la date de libération obligatoire du demandeur afin de déterminer la légalité de l'initiative prise subséquemment par eux et mentionnée aux paragraphes 11 à 16 ci-dessus.

i 28. En outre ou subsidiairement, le demandeur déclare que, entre le 6 décembre 1982 et le 18 mai 1983, les défendeurs ont, individuellement et cumulativement, porté atteinte aux droits

rights as provided by s. 7 and s. 9 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, and the Plaintiff claims damages pursuant to s. 24(1) of the Charter.

The only other pleas relevant to this appeal are contained in paragraphs 4, 5 and 29 of the statement of claim:

4. The Defendant, William Outerbridge, resides in the Province of Ontario, and at all material times hereto was the Chairman of the National Parole Board.

5. The Defendant Kenneth W. Howland, was at all material times hereto a member of the National Parole Board who was involved in the decision making process which resulted in the unlawful suspension or revocation of the Plaintiff's mandatory supervision, as outlined below.

29. The Plaintiff pleads and relies upon the Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, (as amended).

The learned Judge's reasons for concluding as he did appear at pages 476-477 of his reasons for judgment:

In regard to the individual defendants, the disposition of their motion is clear. Counsel argues for them that the action against them is not based in "federal law" or in "the laws of Canada" pursuant to section 101 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)]. Those terms have been defined by the Supreme Court of Canada in the cases of McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen, [1977] 2 S.C.R. 654, and Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al., [1977] 2 S.C.R. 1054, and since then the two cited decisions have been followed in Tomossy v. Hammond, [1979] 2 F.C. 232 (T.D.), and in Nichols v. R. [1980] 1 F.C. 646 (T.D.), to cite only two of several decisions of this Court.

Accordingly, the statement of claim is to be struck out as against William Outerbridge, Kenneth W. Howland, Keith Wright, Norman J. Fagnou and Robert Benner and as against them this action is dismissed on the ground that the Federal Court of Canada, Trial Division, lacks the jurisdiction to entertain this action against them.

It is not necessary here to examine the many cases in which this Court has been called upon to decide whether the Trial Division lacked jurisdiction to hear and determine particular claims. It is sufficient to point out that none of the cases decided subsequent to McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen, [1977] 2 S.C.R. 654 and Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al., [1977] 2 S.C.R. 1054 dealt with the precise issue raised on this

constitutionnels qui lui sont garantis par les art. 7 et 9 de la Charte canadienne des droits et libertés, et il réclame des dommages-intérêts conformément au par. 24(1) de la Charte.

Les seules autres allégations qui sont pertinentes au présent appel figurent aux paragraphes 4, 5 et 29 de la déclaration:

[TRADUCTION] 4. Le défendeur William Outerbridge réside dans la province de l'Ontario et, à toutes les époques concernées, il était président de la Commission nationale des libérations conditionnelles.

5. Le défendeur Kenneth W. Howland était, à toutes les époques concernées, membre de la Commission nationale des libérations conditionnelles et participait au processus décisionnel qui a conduit à la suspension ou à la révocation illégale de la surveillance obligatoire du demandeur, tel qu'il est exposé ci-dessous.

29. Le demandeur s'appuie sur la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 (modifiée).

Les motifs qui ont amené le juge à prendre sa décision figurent aux pages 476 et 477 de ses motifs de jugement:

En ce qui concerne les particuliers désignés comme défendeurs, la décision à rendre au sujet de leur requête est simple. Leur avocat allègue que l'action intentée contre eux ne repose ni sur le «droit fédéral» ni sur «les lois du Canada» au sens de l'article 101 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)]. Ces dernières expressions ont été définies par la Cour suprême du Canada dans les arrêts McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine, [1977] 2 R.C.S. 654 et Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre, [1977] 2 R.C.S. 1054 et, depuis ce temps, ces deux décisions ont été suivies dans les affaires Tomossy c. Hammond, [1979] 2 C.F. 232 (1^{re} inst.), et Nichols c. R., [1980] 1 C.F. 646 (1^{re} inst.), pour ne citer que deux des nombreuses décisions de cette Cour.

Par conséquent, la déclaration doit être radiée en ce qui concerne William Outerbridge, Kenneth W. Howland, Keith Wright, Norman J. Fagnou et Robert Benner, et l'action dont ils sont l'objet est rejetée pour le motif que la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada n'a pas compétence pour connaître de l'action intentée contre eux.

Il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce les nombreuses affaires dans lesquelles la Cour a été invitée à déterminer si la Division de première instance avait ou non compétence pour connaître des demandes particulières. Il suffit de signaler qu'aucune des affaires jugées à la suite des arrêts McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine, [1977] 2 R.C.S. 654 et Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre, [1977] 2 R.C.S. 1054, ne se rapporte

appeal. The matter is therefore free of authority. In any event, the appellant seeks to distinguish the cases relied upon in the Court below. In paragraph 5 of his memorandum of fact and law he asserts:

It will be argued that the situation in the case at bar is distinguishable from McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen [1977] 2 S.C.R. 654; Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd. [1977] 2 S.C.R. 1054; Tomosy v. Hammond [1979] 2 F.C. 232; and Nichols v. The Queen [1980] 1 F.C. 646, inasmuch as the entire circumstances surrounding the Appellant's detention and release was governed by the provisions of the Parole Act R.S.C. 1970, c. P-2 (as amended), and the Penitentiary Act, R.S.C. 1970 c. P-6 (as amended), which constitute a detailed statutory framework and scheme of regulation in existing and applicable federal law sufficient to underpin the jurisdiction of the Federal Court of Canada.

In the course of the oral hearing of this appeal, the appellant placed considerable reliance upon the decision of the Supreme Court of Canada in *Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442. In that case the Supreme Court rejected an argument that the Trial Division lacked jurisdiction over a claim by Her Majesty for repayment of monies advanced pursuant to the *Prairie Grain Advance Payments Act*, R.S.C. 1970, c. P-18, where a written undertaking was given in virtue of the Act and was relied upon as providing a contractual basis for the claim. Particular emphasis was placed upon the following portion of the reasons of Laskin C.J.C., speaking for the Court at page 447:

I do not agree that the matter can be disposed of in such simple terms. What we have here is a detailed statutory framework under which advances for prospective grain deliveries are authorized as part of an overall scheme for the marketing of grain produced in Canada. An examination of the *Prairie Grain Advance Payments Act* itself lends emphasis to its place in the overall scheme. True, there is an undertaking or a contractual consequence of the application of the Act but that does not mean that the Act is left behind once the undertaking or contract is made. At every turn, the Act has its impact on the undertaking so as to make it proper to say that there is here existing and valid federal law to govern the transaction which became the subject of litigation in the Federal Court. It should hardly be necessary to add that "contract" or other legal institutions, such as "tort" cannot be invariably attributed to sole provincial legislative regulation or be deemed to be, as common law, solely matters of provincial law.

à la question précise soulevée à l'occasion du présent appel. Il n'existe donc pas de jurisprudence sur ce point. En tout état de cause, l'appelant tente de faire des distinctions avec les affaires invoquées en première instance. Il soutient au paragraphe 5 de son exposé des faits et du droit:

[TRADUCTION] Il sera allégué que la situation en l'espèce se distingue des affaires McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine, [1977] 2 R.C.S. 654; Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée, [1977] 2 R.C.S. 1054; Tomosy c. Hammond, [1979] 2 C.F. 232; et Nichols c. La Reine, [1980] 1 C.F. 646, dans la mesure où l'ensemble des circonstances entourant la détention et la libération de l'appelant relevait des dispositions de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 (modifiée), et de la Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6 (modifiée), qui constituent un cadre législatif détaillé et un plan d'ensemble de la réglementation, fondés sur le droit fédéral existant et applicable suffisants pour étayer la compétence de la Cour fédérale du Canada.

Au cours de la plaidoirie du présent appel, l'appelant s'est appuyé largement sur la décision rendue par la Cour suprême dans *Rhine c. La Reine; Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442. Dans cette affaire, la Cour suprême a rejeté une allégation selon laquelle la Division de première instance n'avait pas compétence pour connaître d'une action de Sa Majesté en recouvrement des sommes d'argent avancées conformément à la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, S.R.C. 1970, chap. P-18, lorsqu'un engagement écrit a été donné en vertu de la Loi et a été invoqué comme fondement contractuel de la demande. On a insisté tout particulièrement sur le passage suivant des motifs du juge en chef Laskin qui s'exprimait au nom de la Cour, à la page 447:

Je ne peux admettre que l'on puisse régler l'affaire en des termes aussi simples. Nous sommes en présence d'un cadre législatif détaillé qui autorise des paiements anticipés pour des livraisons éventuelles de grain; c'est un élément d'un plan d'ensemble pour la commercialisation du grain produit au Canada. Un examen de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* elle-même met en lumière la place que celle-ci prend dans le plan d'ensemble. Certes, l'application de la Loi emporte un engagement ou des conséquences contractuelles, mais cela ne veut pas dire que la Loi est mise à l'écart une fois l'engagement pris ou le contrat signé. La Loi a constamment des répercussions sur l'engagement, de sorte que l'on peut dire à bon droit qu'il existe une législation fédérale valide qui régit l'opération, objet du litige devant la Cour fédérale. Est-il nécessaire d'ajouter qu'on ne peut invariablement attribuer les «contrats» ou les autres créations juridiques, comme les délits et quasi-délits, au contrôle législatif provincial exclusif, ni les considérer, de même que la *common law*, comme des matières ressortissant exclusivement au droit provincial.

For the respondents it is argued that the matter is governed by the decision of this Court in *Stephens v. The Queen et al.* (1982), 26 C.P.C. 1 (F.C.A.). That case was concerned with the jurisdiction of the Trial Division to hear and determine claims for trespass and wrongful seizure of property in respect of unpaid income tax assessed pursuant to the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended. In deciding that the Trial Division was without jurisdiction, Le Dain J. stated on behalf of the Court at pages 9-10:

In the present case it is contended that the income tax assessments were invalid and the defendants other than the Crown acted without legal authority in seeking to recover the unpaid arrears. The contention that they acted without legal justification would appear to be a necessary basis of their liability in tort, if any. Thus the claims against the defendants other than the Crown would necessarily involve the construction and application of provisions of the *Income Tax Act*. Is this sufficient to give the Court jurisdiction to entertain the claims against them, having regard to the implications of the Supreme Court's decision in *Rhine and Prytula*? Having given these implications the best consideration I can, I have come to the conclusion that it is not sufficient for jurisdiction. What I infer from *Rhine and Prytula* is that a cause of action in contract (or tort) may be held to be one sufficiently supported by federal law to give the Federal Court jurisdiction if the contractual or tortious liability can be said to be one that is provided for by federal law. The Supreme Court appears to have concluded in *Rhine and Prytula* that the rights asserted there found their source essentially or substantially in federal law because of the extent to which they were provided for and governed by the applicable federal statutes. In the present case, despite the necessary application of the provisions of the *Income Tax Act* to the question of validity or legal justification, the right to damages cannot be said to be provided for by federal law. If it exists at all, it is created by provincial law. The applicable federal law does not purport to create or provide for this right.

We were pressed with the following submission which appears in paragraph 8 of the respondents' memorandum of fact and law:

8. It is respectfully submitted that, as pleaded, the Plaintiff's claim is founded in tort and does not arise under the "laws of Canada" or "Federal law". The essence of the claim is that the Respondents deprived the Appellant of his liberty without lawful sanction. In actions for false arrest or imprisonment, the Plaintiff need not allege in the Statement of Claim the arrest or imprisonment was unlawful since the burden of proof is on the Defendant to show that it was lawful. Since the relationship, if any, between the Plaintiff and the Respondents as established by Federal law is not material to his cause of action as against

Les intimés prétendent que la question est régie par la décision de cette Cour dans *Stephens c. La Reine et autre* (1982), 26 C.P.C. 1 (C.A.F.). Cette affaire portait sur la compétence de la Division de première instance à connaître des demandes pour violation du droit de propriété et saisie injustifiée à l'égard d'un impôt sur le revenu impayé qui avait été établi conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63 et ses modifications. En concluant que la Division de première instance n'avait pas compétence, le juge Le Dain a déclaré au nom de la Cour, aux pages 9 et 10:

En l'espèce, il est allégué que les cotisations d'impôt étaient nulles et que les défendeurs autres que la Couronne ont agi sans autorité juridique en tentant de recouvrer les arriérés impayés. L'allégation voulant qu'ils aient agi sans justification juridique semblerait un fondement nécessaire à leur responsabilité sur le plan délictuel, le cas échéant. Par conséquent, les demandes contre les défendeurs autres que la Couronne mettent nécessairement en jeu l'interprétation et l'application des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu. Cela permet-il de conférer compétence à la Cour pour connaître des demandes contre ces défendeurs, eu égard aux répercussions de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Rhine et Prytula*? Après examen de ces répercussions, je conclus que ce n'est pas là une base suffisante pour conférer compétence à la Cour. À mon avis, il ressort de l'affaire *Rhine et Prytula* qu'une cause d'action en responsabilité contractuelle (ou délictuelle) peut être suffisamment appuyée par une législation fédérale pour conférer compétence à la Cour fédérale si la responsabilité contractuelle ou délictuelle peut être considérée comme prévue par la législation fédérale. Dans l'arrêt *Rhine et Prytula*, la Cour suprême semble avoir conclu que les droits alors revendiqués tiraient essentiellement leur origine d'une législation fédérale parce qu'ils étaient prévus et régis dans une large mesure par les lois fédérales applicables. En l'espèce, malgré l'application nécessaire des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu à la question de validité ou de justification juridique, on ne peut soutenir que le droit aux dommages-intérêts soit prévu par une loi fédérale. En fait, si ce droit existe, il a été créé par le droit provincial. La loi fédérale applicable n'a pas pour objet de créer ou de prévoir ce droit.

Les intimés ont allégué ce qui suit au paragraphe 8 de leur exposé des faits et du droit:

[TRADUCTION] 8. Il est respectueusement soumis que, ainsi qu'il a été allégué, la demande se situe sur le plan délictuel et que la cause d'action ne trouve pas son fondement dans les «lois du Canada» ni dans le «droit fédéral». L'action fait essentiellement valoir que les intimés ont privé l'appellant de sa liberté sans que la loi les y autorise. Dans les actions pour arrestation illégale ou emprisonnement arbitraire, le demandeur n'a pas à alléguer dans la déclaration que l'arrestation était illégale ou l'emprisonnement arbitraire étant donné qu'il incombe au défendeur de prouver que l'arrestation ou l'emprisonnement était légal. Comme le rapport, s'il en est, établi par le droit fédéral entre le demandeur et les intimés n'est pas essentiel à sa

them, then this action is not based in Federal law or the laws of Canada, and cannot, therefore, proceed in the Federal Court.

With respect, I cannot agree with this characterization of the appellant's claims. The fact is that having been sentenced by a court of competent jurisdiction to a term of imprisonment, the appellant has lost his common law right to freedom during that term. The source of the freedom being enjoyed by him at the time of his alleged false arrest and imprisonment is found in federal law. The relevant statutory provisions are subsection 24(1) of the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41)], and subsection 10(1), section 12 and subsections 15(1) and (2) of the *Parole Act* [R.S.C. 1970, c. P-2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28)]

24. (1) Subject to section 24.2, every inmate may be credited with fifteen days of remission of his sentence in respect of each month and with a number of days calculated on a pro rata basis in respect of each incomplete month during which he has applied himself industriously, as determined in accordance with any rules made by the Commissioner in that behalf, to the program of the penitentiary in which he is imprisoned.

10. (1) The Board may

(b) impose any terms and conditions that it considers desirable in respect of an inmate who is subject to mandatory supervision;

12. Where

(a) the Board grants parole to an inmate, or

(b) an inmate is released from imprisonment subject to mandatory supervision,

the Board shall issue a parole certificate or mandatory supervision certificate under the seal of the Board and in a form prescribed by it, and shall cause the certificate to be delivered to the inmate and a copy thereof to be delivered to the inmate's parole supervisor, if any.

15. (1) Where an inmate is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence according to law, solely as a result of remission, including earned remission, and the term of such remission exceeds sixty days, he shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing upon his release and continuing for the duration of such remission.

(2) Paragraph 10(1)(e), section 11, section 13 and sections 16 to 21 apply to an inmate who is subject to mandatory

cause d'action à leur égard, la présente action n'est donc pas fondée sur le droit fédéral ou les lois du Canada et ne peut donc pas être engagée devant la Cour fédérale.

En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec cette qualification des allégations de l'appelant. Le fait est que, après avoir été condamné par un tribunal compétent à une peine d'emprisonnement, l'appelant a perdu durant cette peine le droit à la liberté que lui accorde la *common law*. La liberté dont il jouissait au moment de sa prétendue arrestation illégale et de son prétendu emprisonnement arbitraire prend sa source dans le droit fédéral. Les dispositions législatives pertinentes sont le paragraphe 24(1) de la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41)] et le paragraphe 10(1), l'article 12 et les paragraphes 15(1) et (2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [S.R.C. 1970, chap. P-2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28)]:

24. (1) Sous réserve de l'article 24.2, chaque prisonnier bénéficie de quinze jours de réduction de peine pour chaque mois, et d'un nombre de jours calculés au prorata pour chaque partie de mois, passés à s'adonner assidûment, comme le prévoient les règles établies à cet effet par le commissaire, au programme du pénitencier où il est emprisonné.

10. (1) La Commission peut

(b) imposer toutes modalités qu'elle juge opportunes concernant un détenu qui est assujéti à une surveillance obligatoire;

12. Lorsque

(a) la Commission octroie la libération conditionnelle à un détenu, ou que

(b) un détenu est libéré de prison mais demeure assujéti à une surveillance obligatoire,

la Commission doit délivrer un certificat de libération conditionnelle ou un certificat de surveillance obligatoire, sous le sceau de la Commission et dans les formes prescrites par elle, et la Commission doit faire remettre le certificat au détenu et une copie de ce certificat doit être remise le cas échéant, au surveillant de liberté conditionnelle du détenu.

15. (1) Par dérogation à toute autre loi, le détenu remis en liberté avant l'expiration de sa sentence prévue par la loi, uniquement par suite d'une réduction de peine supérieure à soixante jours, y compris une réduction méritée, doit être assujéti à une surveillance obligatoire dès sa mise en liberté, et pendant tout le temps que dure cette réduction.

(2) L'alinéa 10(1)(e), l'article 11, l'article 13 et les articles 16 à 21 s'appliquent à un détenu qui est assujéti à la surveillance

supervision as though he were a paroled inmate on parole and as though the terms and conditions of his mandatory supervision were terms and conditions of his parole.

It is apparent that so long as the appellant fulfilled the terms of the mandatory supervision he was entitled to enjoy a degree of freedom. In *Truscott v. Director of Mountain Institution et al.* (1983), 147 D.L.R. (3d) 741, Seaton J.A. speaking for a majority of the British Columbia Court of Appeal described that freedom in the following words at pages 744-745:

Before this legislation the practice was for a prisoner to stay in prison until a certain date and then go free. He went from no freedom, imprisonment, to complete freedom. It did not work very well; people could not make the adjustment from no freedom to complete freedom, and reports to Parliament suggested that that sudden move was undesirable; so mandatory supervision was introduced. There would be a period of partial freedom to ease the adjustment from no freedom to complete freedom. The period chosen was the period of remission, which used to be a period of complete freedom; it is now to be a period of partial freedom outside the prison, but under supervision. That period of remission is, at least in part, earned, pursuant to s. 24 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6. The statute contemplates remission being taken away as a penalty; again s. 24.1 of the *Penitentiary Act*. Remission, it seems to me, is an entitlement, a right, if you will, and no one has the power to give it or take it away except as in the legislation provided.

That decision was approved by the Supreme Court of Canada when, in effect, it ruled the so-called "gating" practice upon which this action is based to be illegal (*R. v. Moore; Oag v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 658, at page 659).

There thus appears, to use the phrase of Laskin C.J.C. in the *Rhine and Prytula* case, "a detailed statutory framework" of federal law under which the appellant not only acquired the right to be free but also the right to remain so. It must be emphasized that, as he remained under sentence, the quality of freedom he enjoyed was not the same as that possessed by a person not under sentence. Its limits were demarcated by federal statutes. If the torts of false arrest and imprisonment were committed as alleged, they were committed because his right to remain free thus delineated was inter-

obligatoire comme s'il était un détenu à liberté conditionnelle en libération conditionnelle et comme si les modalités de sa surveillance obligatoire étaient des modalités de sa libération conditionnelle.

^a Il est évident que, aussi longtemps que l'appellant satisfaisait aux conditions de sa surveillance obligatoire, il avait le droit de jouir d'une certaine liberté. Dans l'arrêt *Truscott v. Director of Mountain Institution et al.* (1983), 147 D.L.R. (3d) 741, le juge d'appel Seaton a, au nom d'une majorité de juges de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, défini cette liberté dans les termes suivants, aux pages 744 et 745:

[TRADUCTION] Avant cette loi, la pratique consistait pour un prisonnier à demeurer en prison jusqu'à une certaine date, pour alors être libéré. Il passait de l'absence de liberté, c'est-à-dire l'emprisonnement, à la liberté totale. Ce système ne fonctionnait pas très bien; les gens ne pouvaient pas s'adapter au passage de l'absence de liberté à la liberté totale, et des rapports présentés au Parlement ont laissé entendre que ce passage brusque n'était pas souhaitable; aussi la surveillance obligatoire a-t-elle été instituée. De la sorte, il y aurait une période de liberté partielle pour faciliter l'adaptation à la liberté totale après la privation de liberté. La période choisie a été celle de la réduction de peine, qui était avant une période de liberté totale; elle doit désormais être une période de liberté partielle à l'extérieur de la prison, mais sous surveillance. Cette période de réduction de peine est, au moins en partie, méritée, conformément à l'art. 24 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6. La loi envisage à titre de punition la déchéance possible de la réduction méritée; voir de nouveau l'art. 24.1 de la *Loi sur les pénitenciers*. Il me semble que la réduction de peine est un droit, si vous voulez, et personne n'a le pouvoir de l'accorder ou de le retirer sauf de la façon prévue par la loi.

^b Cette décision a été approuvée par la Cour suprême du Canada lorsque, de fait, elle a jugé illégale la pratique dite du « blocage » sur laquelle la présente action est fondée (*R. c. Moore; Oag c. La Reine et autres*, [1983] 1 R.C.S. 658, à la page 659).

^c Il en résulte donc, pour utiliser l'expression du juge en chef Laskin dans l'affaire *Rhine et Prytula*, « un cadre législatif détaillé » de droit fédéral en vertu duquel l'appellant a acquis non seulement le droit d'être libre mais également celui de le rester. Il faut souligner que, comme il restait sous l'effet d'une condamnation, la liberté dont il jouissait n'était pas la même que celle que possède une personne qui ne fait pas l'objet d'une condamnation. Ses limites étaient fixées par des lois fédérales. S'il y a eu arrestation illégale et emprisonnement arbitraire comme il a été allégué, ces délits

ferred with. I do not think that law need expressly provide a remedy for such interference for the claims to be governed by it. These torts, in my view, depend for their existence upon federal law; any provable damages resulting from their commission are recoverable in the Trial Division. I have concluded that the claims are provided for in the "laws of Canada" or "federal law".

In a very recent case, *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, the Supreme Court of Canada laid down a three-part test for determining the existence of jurisdiction in the Trial Division. It is found in the following words of McIntyre J. speaking for the Court at page 766:

The general extent of the jurisdiction of the Federal Court has been the subject of much judicial consideration in recent years. In *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, and in *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, the essential requirements to support a finding of jurisdiction in the Federal Court were established. They are:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

As I have already indicated, the second requirement is met here. I think the third requirement is also satisfied because the applicable body of federal law falls within the legislative competence of Parliament over "Criminal Law" found in subsection 91(27) 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 its like competence over the "Establishment, Maintenance, and Management of Penitentiaries" found in subsection 91(28) of that Act.

ont été commis parce qu'on a porté atteinte au droit de l'appelant, ainsi délimité, de rester libre. Je ne crois pas que la loi ait à prévoir expressément un recours à l'égard d'une telle atteinte pour que les demandes soient régies par elle. L'existence de ces délits, à mon avis, repose sur le droit fédéral; les dommages-intérêts qui résultent de la perpétration de ces délits prouvables peuvent être recouvrés en Division de première instance. J'en suis arrivé à la conclusion que les demandes sont prévues dans les «lois du Canada» ou le «droit fédéral».

Dans un arrêt très récent, *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, la Cour suprême du Canada a établi un triple critère pour déterminer la compétence éventuelle de la Division de première instance. Le juge McIntyre l'a exposé comme suit en s'exprimant au nom de la Cour, à la page 766:

L'étendue générale de la compétence de la Cour fédérale a été examinée à maintes reprises par les tribunaux ces dernières années. Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadian Pacific Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054, et dans l'arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, on a établi les conditions essentielles pour pouvoir conclure à la compétence de la Cour fédérale. Ces conditions sont les suivantes:

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Ainsi que je l'ai déjà indiqué, la deuxième exigence est respectée en l'espèce. J'estime qu'on a satisfait également à la troisième exigence parce que l'ensemble des règles de droit fédérales qui est applicable relève de la compétence législative du Parlement en matière de «droit criminel» prévue au paragraphe 91(27) 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 de sa compétence analogue en matière «[d']établissement, [de] maintien, et [d']administration des pénitenciers» prévue au paragraphe 91(28) de cette Loi.

The only remaining question is whether there is here a "statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament" to satisfy the first requirement. In my view, such a grant of jurisdiction is found in paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10:

17. ...

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

While the word "officer" is not defined by that Act, the definition of "public officer" in section 2 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 is relied upon:

2. (1) ...

"public officer" includes any person in the public service of Canada

(a) who is authorized by or under an enactment to do or enforce the doing of an act or thing or to exercise a power, or

(b) upon whom a duty is imposed by or under an enactment;

I do not think it necessary to deal in any definitive way with the point, there being no evidence before us that establishes the duties and responsibilities of the two individual respondents. In view of this lack of evidence the parties are content that each of the respondents be considered an "officer" of the National Parole Board for purposes of this appeal. On that basis, I am satisfied that paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act* does confer jurisdiction on the Trial Division to hear and determine the claims made against the individual respondents in the action. I see no reason for giving the language of that paragraph a narrower construction.

In the result, I would allow the appeal with costs. Paragraph 1 of the order below should be varied accordingly and as so varied should read as follows:

1. IT IS ORDERED that the statement of claim be, and it is hereby, struck out against the defendants the National Parole Board, Keith Wright, Norman J. Fagnou and Robert Benner, as against whom this action is dismissed; and the style of cause is henceforth to be amended as a consequence of this Order; all without costs;

La seule autre question est de savoir si en l'espèce il y a «attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral» afin de répondre à la première exigence. À mon avis, on trouve une telle attribution de compétence à l'alinéa 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10:

17. ...

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

(b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

Bien que le mot «fonctionnaire» ne soit pas défini par cette Loi, on s'est appuyé sur la définition de «fonctionnaire public» prévue à l'article 2 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23:

2. (1) ...

«fonctionnaire public» comprend toute personne dans la fonction publique du Canada

(a) autorisée par un texte législatif ou sous son régime à accomplir un acte ou une chose ou à en assurer l'accomplissement, ou à exercer un pouvoir, ou

(b) à qui un devoir est imposé par un texte législatif ou sous son régime;

Je ne crois pas qu'il faille trancher ce point de façon définitive, car on a présenté devant la Cour aucun élément de preuve qui établisse les fonctions des deux particuliers intimés. Vu cette absence de preuve, les parties veulent bien considérer chacun des intimés comme un «fonctionnaire» de la Commission des libérations conditionnelles pour les fins du présent appel. Sur ce fondement, je suis convaincu que l'alinéa 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* confère effectivement compétence à la Division de première instance pour connaître des poursuites engagées contre les particuliers intimés en l'espèce. Je ne vois aucune raison de donner une interprétation plus étroite au libellé de cet alinéa.

J'accueillerais donc l'appel avec dépens. Le paragraphe 1 de l'ordonnance ci-dessous serait modifié en conséquence et de façon à se lire comme suit:

1. LA COUR STATUE que la déclaration est radiée en ce qui concerne les défendeurs la Commission nationale des libérations conditionnelles, Keith Wright, Norman J. Fagnou et Robert Benner et que l'action intentée contre eux est rejetée, l'intitulé de la cause devant être modifié en conséquence, le tout sans dépens.

In all other respects I would affirm the said order.

THURLOW C. J.: I agree.

HEALD J.: I agree.

Je confirmerais ladite ordonnance sous tous les autres rapports.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris aux présents motifs.

a

LE JUGE HEALD: Je souscris aux présents motifs.

A-914-85

A-914-85

Amway of Canada Limited/Amway du Canada Ltée (Appellant) (Defendant)

v.

The Queen (Respondent) (Plaintiff)

INDEXED AS: CANADA v. AMWAY OF CANADA LTD.

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Montréal, December 1, 2, 3, 4; Ottawa, December 18, 1986.

Customs and excise — Customs Act — Defendant charged with Customs Act offence may be required to produce documents — Privilege against self-incrimination not extending to production of documents — Right of non-production of documents in penal actions abrogated by Act, s. 170 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(2), 448, 453, 455(2) — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 170, 180, 192(1)(b),(c),(2) — Customs Amendment Act 1888, 51 Vict., c. 14 — 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(c) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).

Practice — Discovery — Production of documents — Requirement that defendant charged under Customs Act produce documents not infringing privilege against self-incrimination — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(2), 448, 453, 455(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(b) — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 170, 180, 192(1)(b),(c),(2) — Customs Act 1888, 51 Vict., c. 14.

The appellant is being sued under the *Customs Act* to enforce a penalty for fraudulently attempting to avoid the payment of duty on goods imported into Canada. This is an appeal against an interlocutory order of the Trial Division ordering the appellant to produce certain documents.

Held, the appeal should be dismissed as to the principal issue.

Per Mahoney J.: The action is a penal action in which the appellant is a person charged with an offence. Even though the appellant cannot be compelled to testify, it can nevertheless be compelled to produce documents. Production of documents cannot be considered the same as testifying. The documents speak for themselves. The principle against self-incrimination does not extend to the production of documents and the Charter in no way alters this fact.

Per Stone J.: This is an action brought to enforce a penalty for an offence. Normally, compelling the production of documents is not available against the defendant in such cases. However, section 170 of the *Customs Act* has overridden this

Amway of Canada Limited/Amway du Canada Ltée (appelante) (défenderesse)

a c.

La Reine (intimée) (demanderesse)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. AMWAY OF CANADA LTD.

b Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Montréal, 1, 2, 3, 4 décembre; Ottawa, 18 décembre 1986.

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Un défendeur accusé d'une infraction prévue à la Loi sur les douanes peut être contraint à la production de documents — Le privilège contre l'auto-incrimination ne s'étend pas à la production de documents — Le droit à la non-production de documents dans les actions pénales a été aboli par l'art. 170 de la Loi — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(2), 448, 453, 455(2) — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 170, 180, 192(1)(b),(c),(2) — Acte des douanes modifié, 1888, 51 Vict., chap. 14 — 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. 11c) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — L'obligation pour un défendeur accusé en vertu de la Loi sur les douanes de produire des documents ne porte pas atteinte au privilège contre l'auto-incrimination — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(2), 448, 453, 455(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52b) — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 170, 180, 192(1)(b),(c),(2) — Acte des douanes modifié, 1888, 51 Vict., chap. 14.

g L'action, fondée sur la *Loi sur les douanes*, recherche l'imposition d'une peine contre l'appelante en alléguant que celle-ci aurait tenté d'éviter le paiement des droits de douanes relatifs à des marchandises importées au Canada. Appel est interjeté de l'ordonnance interlocutoire de la Division de première instance ordonnant à l'appelante de produire certains documents.

h *Arrêt*: l'appel concernant la question principale devrait être rejeté.

Le juge Mahoney: L'action est une action pénale dans laquelle l'appelante est une personne accusée d'infraction. L'appelante, même si elle ne peut être contrainte à témoigner, peut être contrainte à la production de documents. La production de documents ne peut être considérée comme semblable au fait de rendre témoignage. Les documents parlent par eux-mêmes. Le principe contre l'auto-incrimination ne s'étend pas à la production de documents, et la Charte n'y change rien.

Le juge Stone: La présente action recherche l'imposition d'une peine pour une infraction. Normalement, dans de telles circonstances, une partie défenderesse ne peut être contrainte à la production de documents. Toutefois, l'article 170 de la *Loi*

privilege. While the statute did not explicitly abolish the common law right, the obligation to produce the material was cast in broad language not subject to any qualification.

Paragraph 11(c) of the Charter has no application to the production of documents. It is concerned with protecting a person charged with an offence from being called against his will "to be a witness" in proceedings against him in respect of that offence.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Marcoux et al. v. The Queen, [1976] 1 S.C.R. 763; *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608 (C.A.); *Burton v. Young* (1867), 17 L. C. Rep. 379 (Sup. Ct.); *Hunnings v. Williamson* (1883), 10 Q.B.D. 459; *Mexborough (Earl of) v. Whitwood Urban District Council*, [1897] 2 Q.B. 111 (C.A.); *Martin v. Treacher* (1886), 16 Q.B.D. 507 (C.A.); *Pickerel River Improvement Company v. Moore et al.* (1896), 17 P.R. 287 (Ont.); *Rose v. Croden* (1902), 3 O.L.R. 383 (Div. Ct.); *The King v. The Associated Northern Collieries and Others* (1910), 11 C.L.R. 738 (Aus. H.C. of Adm.); *Colne Valley Water Company v. Watford Gas and St. Albans Gas Company*, [1948] 1 All E.R. 104 (C.A.); *Pyneboard Pty Ltd. v. Trade Practices Commission and Another* (1983), 45 A.L.R. 609 (Aus. H.C. of Adm.); *Trade Practices Commission v. TNT Management Pty Ltd. and Others* (1984), 53 A.L.R. 213 (F.C. of A.); *Triplex Glass Company, Limited v. Lancegaye Safety Glass (1934), Limited*, [1939] 2 K.B. 395 (C.A.); *Blunt v. Park Lane Hotel, Limited et al.*, [1942] 2 K.B. 253 (C.A.).

COUNSEL:

Guy Du Pont and *Marc Noël* for appellant (defendant).
Edward R. Sojonky, Q.C. and *Michael F. Ciavaglia* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Verchère, Noël and Eddy, Montréal, for appellant (defendant).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an appeal from an interlocutory order [[1986] 2 F.C. 312 (T.D.)] by the other defendant in the action described in my concurrent reasons for judgment in appeal no. A-365-86 [[1987] 2 F.C. 131]. For the reasons given therein, I accept that the action is a penal action and that, in the action, the appellant is a

sur les douanes a mis fin à ce privilège. Bien que la Loi n'ait pas expressément aboli ce droit issu de la *common law*, l'obligation de produire les documents a été énoncée en des termes très larges, qui ne laissent place à aucune réserve.

L'alinéa 11c) de la Charte ne s'applique pas à la production de documents. Il a pour objet de protéger un inculpé en lui évitant d'être contraint de «témoigner contre lui-même» dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Marcoux et autre c. La Reine, [1976] 1 R.C.S. 763; *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608 (C.A.); *Burton v. Young* (1867), 17 L. C. Rep. 379 (Sup. Ct.); *Hunnings v. Williamson* (1883), 10 Q.B.D. 459; *Mexborough (Earl of) v. Whitwood Urban District Council*, [1897] 2 Q.B. 111 (C.A.); *Martin v. Treacher* (1886), 16 Q.B.D. 507 (C.A.); *Pickerel River Improvement Company v. Moore et al.* (1896), 17 P.R. 287 (Ont.); *Rose v. Croden* (1902), 3 O.L.R. 383 (Div. Ct.); *The King v. The Associated Northern Collieries and Others* (1910), 11 C.L.R. 738 (H.C. of Adm. Austr.); *Colne Valley Water Company v. Watford Gas and St. Albans Gas Company*, [1948] 1 All E.R. 104 (C.A.); *Pyneboard Pty Ltd. v. Trade Practices Commission and Another* (1983), 45 A.L.R. 609 (H.C. of Adm. Austr.); *Trade Practices Commission v. TNT Management Pty Ltd. and Others* (1984), 53 A.L.R. 213 (F.C. of A.); *Triplex Glass Company, Limited v. Lancegaye Safety Glass (1934), Limited*, [1939] 2 K.B. 395 (C.A.); *Blunt v. Park Lane Hotel, Limited et al.*, [1942] 2 K.B. 253 (C.A.).

AVOCATS:

Guy Du Pont et *Marc Noël* pour l'appelante (défenderesse).
Edward R. Sojonky, c.r. et *Michael F. Ciavaglia* pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Verchère, Noël et Eddy, Montréal, pour l'appelante (défenderesse).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE MAHONEY: Il est interjeté appel d'une ordonnance interlocutoire [[1986] 2 C.F. 312 (1^{re} inst.)] par la seconde des deux parties défenderesses à l'action décrite dans les motifs concourants de jugement que j'ai prononcés dans l'appel numéro A-365-86 [[1987] 2 C.F. 131], interjeté par la première de ces défenderesses. Pour les

person charged with an offence. The order subject of this appeal follows.

IT IS ORDERED THAT the defendant Amway Canada Limited produce for the purposes of this action the documents listed in Schedule I, Part II, Part B, of its List of Documents filed August 12, 1985.

The appellant takes an unexceptionable objection to the order. The documents listed in Schedule I, Part II, Part B, are documents to which objection to production was asserted on the ground of self-incrimination. That objection was rejected. A number of the same documents were also included in the appellant's claim of solicitor/client privilege, which was allowed. The order should be amended to delete from the documents required to be produced those subject of solicitor/client privilege.

A second objection borders on the trivial. The appellant objects to the inclusion of the term "for purposes of this action" in the order. Rule 455(2) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] speaks of "production and inspection" and "the making of copies". I trust there was no sinister intention on the part of the framer of the notice of motion, whose verbiage the order adopted; however, in view of the objection, the order may as well be amended to delete the offending words and substitute "for inspection and the making of copies at the office of the appellant's counsel in Montreal".

The appellant's principal argument is that, as a person charged with an offence, it cannot be compelled to testify and it cannot therefore be compelled to produce documents. The fallacy of this argument lies in the fact that a party does not testify by complying with the requirement that it produce documents. The evidentiary value, if any, of the documents is inherent; they speak for themselves. That they may be evidence against him does not depend at all on what the person required to produce them has to say about them. He

motifs prononcés dans le cadre de cet appel, j'accepte la proposition voulant que l'action soit une action pénale et que, dans cette action, l'appelante soit un inculpé ou une personne accusée d'infraction. L'ordonnance portée en appel est la suivante:

LA COUR ORDONNE QUE la défenderesse Amway of Canada Limited produise, aux fins de la présente action, les documents énumérés à l'Annexe I, Partie II, Partie B, de la liste de documents qu'elle a déposée le 12 août 1985.

L'appelante présente à l'encontre de l'ordonnance une objection irréfragable. Les documents énumérés à l'Annexe I, Partie II, Partie B, sont des documents à la production desquels l'appelante s'est opposée en alléguant qu'elle porterait atteinte à son droit de ne point s'auto-incriminer. Cette objection a été rejetée. L'appelante a par ailleurs invoqué avec succès à l'égard de plusieurs de ces documents le privilège du secret professionnel de l'avocat. L'ordonnance devrait donc être modifiée de façon à radier de la liste des documents à produire ceux faisant l'objet du privilège du secret professionnel de l'avocat.

Une seconde objection confine à la futilité. L'appelante s'oppose à la présence de l'expression «aux fins de la présente action» dans l'ordonnance. La Règle 455(2) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] parle de «la production et l'examen» des documents et de la possibilité «qu'il en soit pris copie». Je veux bien croire que le rédacteur de l'avis de requête, dont l'ordonnance a adopté la terminologie, n'était animé par aucune mauvaise intention; toutefois, cette objection ayant été soulevée, il convient de modifier cette ordonnance en radiant les termes incriminés et en les remplaçant par «pour examen et pour qu'il en soit pris copie au bureau de l'avocat de l'appelante, à Montréal».

L'appelante fait valoir comme argument principal qu'en sa qualité de personne accusée d'infraction, elle ne peut être contrainte de rendre témoignage et, en conséquence, elle ne peut être contrainte à la production des documents visés. La fausseté de cet argument tient au fait qu'une partie ne rend pas témoignage en se conformant à une prescription visant la production de documents. La valeur probante de ces documents, le cas échéant, leur est inhérente: ils parlent par eux-mêmes. La possibilité que ces documents constituent une preuve défavorable à la personne tenue de les produire ne dépend aucunement de ce que

cannot, if a person charged, be compelled to say anything about them.

The appellant's argument is the same one that was rejected in reasoned judgments of the Supreme Court of Canada in *Marcoux et al. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763 and this Court in *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608 (C.A.). In the former, Dickson J., as he then was, at page 769, epitomized the law in the following terms:

In short, the privilege extends to the accused *qua* witness and not *qua* accused, it is concerned with testimonial compulsion specifically and not with compulsion generally . . .

In the latter, at page 639, Hugessen J., explained why that is the law.

The rationale behind the privilege against self-incrimination is to prevent persons being questioned in inquisitorial proceedings and then prosecuted as a result of their answers. It is a logical counterpart to our rules relating to admissibility of confessions. The purpose of the privilege is surely not to prevent witnesses from being obliged to produce what could be taken from them by force in any event. An accused person cannot be forced to testify in his own case and, therefore, is entitled to be protected against the consequences of testifying in someone else's; he has no protection against documents or things found in his possession being used against him and, therefore, has no right to refuse to produce them, when required.

While both of these decisions dealt with pre-Charter circumstances, I find nothing in 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.)] that assists the appellant in its argument.

I would, pursuant to paragraph 52(b) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], vary the order of the Trial Division as indicated above, and would otherwise dismiss the appeal. Success being divided, I would make no order as to costs.

HEALD J.: I agree.

* * *

cette personne a à dire à leur sujet. Cette dernière, si elle est accusée d'infraction, ne peut être contrainte à en parler d'aucune manière.

L'argument de l'appelante est semblable à celui qui a été rejeté dans les jugements motivés prononcés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Marcoux et autre c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763 et par cette Cour dans l'affaire *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608 (C.A.). Dans la première de ces décisions, le juge Dickson (tel était alors son titre), a résumé à la page 769, le droit applicable à cette question dans les termes suivants:

En résumé, le privilège s'applique à l'accusé en tant que témoin et non pas en tant qu'accusé; il s'applique particulièrement à la contrainte de témoigner et non pas à la contrainte en général . . .

Dans le second arrêt, à la page 639, le juge Hugessen a expliqué la raison d'être de cette règle de droit.

La raison d'être du privilège contre l'auto-incrimination est d'empêcher que des personnes soient interrogées au cours de procédures d'enquête et poursuivies ensuite en raison de leurs réponses. Il constitue la contrepartie logique aux règles relatives à l'admissibilité des aveux. Le but du privilège n'est certainement pas d'empêcher que les témoins soient contraints de produire ce qui, de toute façon, pourrait leur être pris de force. Un accusé ne peut être contraint de témoigner dans sa propre cause et, par conséquent, il a le droit d'être protégé contre les conséquences de son témoignage dans la cause d'une autre personne; il ne bénéficie pas de protection contre l'usage contre lui-même des documents ou objets trouvés en sa possession, et il n'a donc pas le droit de refuser de les produire lorsqu'on le lui demande.

Bien que les faits visés par ces décisions fussent, dans un cas comme dans l'autre, antérieurs à l'entrée en vigueur 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.)], je ne vois rien dans cette dernière qui appuie le moyen de l'appelante.

Je modifierais l'ordonnance de la Division de première instance de la manière prémentionnée conformément à l'alinéa 52b) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], et je rejetterais l'appel à tous autres égards. Les deux parties ayant partiellement gain de cause, je n'adjugerais point de dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This appeal is brought from a decision of Reed J. in the Trial Division rendered November 29, 1985 allowing a motion by the respondent requiring the appellant to produce some thirty-three documents listed in Schedule I, Part II, Part B of its Rule 448 List of Documents filed on August 6, 1985.

I agree with Mr. Justice Mahoney that the order below should be amended in the two aspects he proposes. As for the production of the documents in question, the appellant makes three assertions with which I wish to deal. They are:

(a) It is a principle of law that a plaintiff in an action to enforce a penalty for an offence is not entitled to discovery of documents from a defendant;

(b) It is a further principle of law that a defendant may refuse to produce for inspection any document that would tend to render him liable for punishment, penalty or forfeiture;

(c) Neither of these principles has been abolished by statute in Canada but, if any statute has purported to do so, it must be seen as inconsistent with paragraph 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore of no force and effect to the extent of the inconsistency.

I will discuss these assertions in turn.

It is preliminary to application of the first principle that this be an action brought to enforce a penalty for an offence. I think it is. It is based upon alleged violations of the sections 18 and 180 and also of paragraphs 192(1)(b) and (c) of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40. That a penalty is provided for is apparent from the phrase "in addition to any other penalty to which he is subject for any such offence" (my emphasis) in subsection

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

LE JUGE STONE: Appel est interjeté de la décision de la Division de première instance en date du 29 novembre 1985 par laquelle le juge Reed a accueilli la requête de l'intimée enjoignant à l'appelante de produire quelque trente-trois documents énumérés à l'Annexe I, Partie II, Partie B de la liste de documents qu'elle a déposée le 6 août 1985 en vertu de la Règle 448.

Je souscris aux deux propositions du juge Mahoney visant la modification de l'ordonnance de la Division de première instance. En ce qui a trait à la production des documents visés, l'appelante fait trois assertions au sujet desquelles je désire me prononcer. Celles-ci sont les suivantes:

a) Un principe de droit reconnu veut que le demandeur dans une action recherchant l'imposition d'une peine pour une infraction n'ait pas le droit d'exiger du défendeur la communication de documents;

b) Un autre principe de droit reconnu veut qu'un défendeur puisse refuser de produire pour fins d'examen tout document susceptible de le rendre passible d'une sanction, d'une amende ou d'une confiscation;

c) Ni l'un ni l'autre de ces principes n'a été aboli par une loi en vigueur au Canada, et si une loi prétendait le faire, elle devrait être considérée comme incompatible avec l'alinéa 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, en conséquence, dénuée de force de loi et sans effet dans la mesure de cette incompatibilité.

Je discuterai de ces assertions tour à tour.

Le premier principe ne s'applique à l'espèce que si l'action recherche l'imposition d'une peine pour une infraction. J'estime que c'est le cas. Cette action est fondée sur la violation alléguée des articles 18 et 180 ainsi que des alinéas 192(1)b) et c) de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40. Il ressort à l'évidence des termes «en sus de tout autre peine dont elle est passible pour une infraction de cette nature» (c'est moi qui souligne),

192(2).¹ The respondent, in effect, asserts that offences were committed and claims a penalty under the statute for their commission. The penalty is a punishment inflicted on account of the appellant's conduct. It is not merely a civil remedy for recovery of any unpaid customs duties and taxes. Punishment may also be by summary conviction.

The question then becomes whether the legal privilege asserted in (a) above still exists so as to disentitle the respondent to discovery of the documents. It is not to be confused with the common law privilege against self-incrimination asserted in (b) above. Although usually found together under the rubric "self-incrimination" they differ in substance and derivation.² The former has been recognized in Canada for many years (*Burton v. Young* (1867), 17 L. C. Rep. 379 (Sup. Ct.)).

In *Hunnings v. Williamson* (1883), 10 Q.B.D. 459, at pages 462-464, the Queen's Bench Division rescinded an order of a master requiring discovery of documents by the defendant in an action for penalties under a statute. There were, it seems, what Lord Esher M.R. referred to in *Mexborough (Earl of) v. Whitwood Urban District Council*, [1897] 2 Q.B. 111 (C.A.), at pages 114-115 as "two rules of law" which have always existed as part of the English common law "from time

qui figurent au paragraphe 192(2)¹, qu'une peine a été prévue. L'intimée, en fait, affirme que des infractions ont été commises et s'appuie sur la loi pour réclamer l'imposition d'une peine. Celle-ci est une sanction infligée en raison de la conduite de l'appelante. Il ne s'agit pas simplement d'un redressement civil permettant le recouvrement de quelques droits et taxes de douane impayés. La sanction peut également être imposée sur déclaration sommaire de culpabilité.

La question qui se pose devient donc celle de savoir si le privilège juridique invoqué dans la proposition énoncée sous la cote a) existe toujours, de façon à priver l'intimée du droit à la communication préalable des documents. Un tel privilège ne doit pas être confondu avec le privilège contre l'auto-incrimination issu de la *common law* qui a été invoqué et figure plus haut sous la cote b). Même si ces deux privilèges se trouvent habituellement réunis sous la rubrique [TRADUCTION] «auto-incrimination», ils diffèrent essentiellement et sont d'origines distinctes². Le premier est reconnu au Canada depuis de nombreuses années (*Burton v. Young* (1867), 17 L. C. Rep. 379 (Sup. Ct.)).

Dans l'affaire *Hunnings v. Williamson* (1883), 10 Q.B.D. 459, aux pages 462 à 464, la Division du Banc de la Reine a annulé une ordonnance d'un protonotaire exigeant la communication préalable de documents de la partie défenderesse dans une action visant le recouvrement d'amendes conformément à une loi. Il semble qu'aient alors existé [TRADUCTION] «deux règles de droit» ayant fait partie de la *common law* anglaise [TRADUCTION] «depuis des temps immémoriaux», selon les termes utilisés par lord Esher, Maître des rôles, dans l'affaire *Mexborough (Earl of) v. Whitwood Urban District Council*, [1897] 2

¹ 192. ...

(2) Every such person shall, in addition to any other penalty to which he is subject for any such offence,

(a) forfeit a sum equal to the value of such goods, which sum may be recovered in any court of competent jurisdiction; and

(b) further be liable on summary conviction before two justices of the peace to a penalty not exceeding two hundred dollars and not less than fifty dollars, or to imprisonment for a term not exceeding one year and not less than one month, or to both fine and imprisonment.

² See e.g. *Cross on Evidence*, 6th ed., (London: Butterworths, 1985) at pp. 380-381.

¹ 192. ...

(2) En sus de toute autre peine dont elle est passible pour une infraction de cette nature, cette personne,

a) doit remettre une somme égale à la valeur de ces marchandises, laquelle somme peut être recouvrée devant tout tribunal compétent; et

b) sur déclaration sommaire de culpabilité devant deux juges de paix, est de plus passible d'une amende d'au plus deux cents dollars et d'au moins cinquante dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus un an et d'au moins un mois, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement.

² Voir, par exemple, *Cross on Evidence*, 6th ed., (London: Butterworths, 1985) aux p. 380 et 381.

immemorial". And at the latter page he describes them:

The first is that, where a common informer sues for a penalty, the Courts will not assist him by their procedure in any way: and I think a similar rule has been laid down, and acted upon from the earliest times, in respect of actions brought to enforce a forfeiture of an estate in land. These are not doubt rules of procedure, but they are much more than that: they are rules made for the protection of people in respect of their property, and against common informers.

In England, in earlier times, an action for a penalty was sometimes brought by a "common informer". He was a member of the general public deriving authority to sue from the statute that inflicted the penalty. He either kept the entire amount recovered or, if the recovery was for the Sovereign, poor of the parish, etc., he shared it. In the latter case the action was *qui tam* or a purely penal one.³ The courts viewed a common informer with suspicion, so much so that they refused to assist him in his case. The defendant neither had to produce his documents nor answer interrogatories, and could stand mute at his trial. In commenting upon the decision of the Court of Appeal in *Martin v. Treacher* (1886), 16 Q.B.D. 507 wherein discovery of documents in an action for a penalty was refused, Lord Esher M.R. said at page 115 of *Mexborough*:

It was held in that case that there is a rule of law which prevents the application of any of the procedure with regard to discovery in an action for a penalty by a common informer. It is not put on any ground peculiar to courts of equity, but on the ground of a general rule of law applicable both in courts of law and courts of equity. The principle there laid down is equally applicable to discovery by affidavit of documents as to discovery by interrogatories. It was held that the procedure with regard to discovery, which includes both methods of discovery, was not available to an action by a common informer.

³ See generally 3 *Black. Comm.* 4th Eng. ed. (Kerr), at p. 149. Common informers were regulated by a statute passed in 1576, "An act to redress disorders in common informers", 18 Eliz., c. 5.

Q.B. 111 (C.A.), aux pages 114 et 115. À cette dernière page, lord Esher décrit ces règles de la façon suivante:

[TRADUCTION] Suivant la première règle, lorsqu'un indicateur *a* [common informer] intente une action en vue de faire rentrer une amende, les procédures judiciaires ne lui seront d'aucune utilité; je crois qu'une règle semblable a été établie et suivie depuis le tout début en ce qui a trait aux actions intentées pour obtenir la déchéance d'un droit foncier. Il ne fait aucun doute que ce sont des règles de procédure, mais il s'agit de beaucoup *b* plus que cela: ce sont des règles destinées à protéger les biens des personnes et à protéger celles-ci contre les indicateurs.

En Angleterre, à une époque plus reculée, les *c* actions visant le recouvrement d'amendes étaient parfois intentées par des [TRADUCTION] «indicateurs» (*common informer*). L'indicateur était un membre du grand public habilité à intenter une *d* poursuite par la loi imposant l'amende. Il pouvait soit conserver le montant entier recouvré, soit, si le recouvrement avait lieu au profit du Souverain, des pauvres, etc., partager ce montant. Dans ce dernier cas, il s'agissait d'une action *qui tam* ou d'une action à caractère purement pénal³. Les *e* tribunaux étaient si méfiants envers l'indicateur qu'ils refusaient de l'aider dans sa cause. Le défendeur n'était point obligé de produire ses documents ou de se soumettre à des interrogatoires, et pouvait *f* demeurer muet lors de son procès. Commentant la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Martin v. Treacher* (1886), 16 Q.B.D. 507, qui avait refusé la communication préalable de documents dans le cadre d'une action visant le recouvrement d'une amende, lord Esher, Maître des *g* rôles, a dit à la page 115 de l'arrêt *Mexborough*:

[TRADUCTION] Dans cette affaire, il a été décidé qu'il existe une règle de droit qui soustrait les actions en recouvrement d'amendes intentées par un indicateur à la procédure applicable *h* à l'interrogatoire préalable et à la communication de documents. Cette règle ne repose pas sur un fondement reconnu uniquement en *equity* mais sur une règle de droit à caractère général applicable à la fois par les cours de *common law* et les cours d'*equity*. Le principe établi par cette règle est également applicable à la communication préalable de documents par *i* affidavit et à l'interrogatoire préalable. Il a été décidé qu'il ne pouvait être fait appel aux procédures visant l'interrogatoire préalable et la communication préalable dans le cadre d'une action intentée par un indicateur.

³ Voir, de façon générale, 3 *Black. Comm.* 4th Eng. ed. (Kerr), à la p. 149. Les indicateurs étaient régis par une loi adoptée en 1576: «An act to redress disorders in common informers», 18 Eliz., chap. 5.

The same view was expressed by A. L. Smith L.J. at page 118. Thus the principle asserted was well established both at law and in equity.

The present action is for a penalty. It is not brought by a common informer but that makes no difference nowadays. What is important is the nature of the proceeding. If it be for the sole purpose of recovering a penalty then, apart from statute, the defendant need not produce his documents for discovery (see e.g. *Pickerel River Improvement Company v. Moore et al.* (1896), 17 P.R. 287 (Ont.); *Rose v. Croden* (1902), 3 O.L.R. 383 (Div. Ct.), at page 387; *The King v. The Associated Northern Collieries and Others* (1910), 11 C.L.R. 738 (Aus. H.C. of Adm.); *Colne Valley Water Company v. Watford Gas and St. Albans Gas Company*, [1948] 1 All E.R. 104 (C.A.), per Lord Goddard C.J. at page 106; *Pyneboard Pty Ltd. v. Trade Practices Commission and Another* (1983), 45 A.L.R. 609 (Aus. H.C. of Adm.), per Mason A.C.J., Wilson and Dawson JJ. at pages 613-614, per Murphy J. at page 621 and per Brennan J. at pages 624-625; *Trade Practices Commission v. TNT Management Pty Ltd. and Others* (1984), 53 A.L.R. 214 (F.C. of A.) at pages 217-218).

As for the principle asserted in (b) above, it amounts to an aspect of the old common law privilege against self-incrimination (see e.g. *Triplex Glass Company, Limited v. Lancegaye Safety Glass (1934), Limited*, [1939] 2 K.B. 395 (C.A.), per Du Parcq L.J. at page 403; *Blunt v. Park Lane Hotel, Limited et al.*, [1942] 2 K.B. 253 (C.A.) per Goddard L.J., at page 257). That privilege has been whittled away by statute in Canada. In its statutory expression (section 5 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10] and provincial legislation of like effect) it no longer enjoys the scope it once did at common law. (see *Marcoux et al. v. The Queen*, [1976] 1 S.C.R. 763, per Dickson J. [as he then was] at pages 768-769; *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608 (C.A.) and see also *Ratushny, Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process* (Toronto: Carswell, 1979) at page 92). I am in full agreement with Mr. Justice

La même opinion a été exprimée par lord juge A. L. Smith à la page 118. Ainsi le principe invoqué a-t-il été bien établi à la fois en *common law* et en *equity*.

^a L'action en l'espèce vise l'imposition d'une amende. De nos jours, le fait qu'elle ne soit pas intentée par un indicateur ne change rien à la question. Ce qui importe est la nature de l'instance. Si celle-ci a pour seul objet le recouvrement d'une amende, le défendeur, sauf si une loi le prescrit, n'est pas tenu à une communication préalable de ses documents (voir, par exemple, *Pickerel River Improvement Company v. Moore et al.* (1896), 17 P.R. 287 (Ont.); *Rose v. Croden* (1902), 3 O.L.R. 383 (Div. Ct.), à la page 387; *The King v. The Associated Northern Collieries and Others* (1910), 11 C.L.R. 738 (H.C. of Adm. Austr.); *Colne Valley Water Company v. Watford Gas and St. Albans Gas Company*, [1948] 1 All E.R. 104 (C.A.) motifs de lord Goddard, juge en chef, à la page 106; *Pyneboard Pty Ltd. v. Trade Practices Commission and Another* (1983), 45 A.L.R. 609 (H.C. of Adm. Austr.), opinion du juge en chef adjoint Mason ainsi que des juges Wilson et Dawson, aux pages 613 et 614, opinion du juge Murphy à la page 621 et opinion du juge Brennan aux pages 624 et 625; *Trade Practices Commission v. TNT Management Pty Ltd. and Others* (1984), 53 A.L.R. 214 (F.C. of A.), aux pages 217 et 218).

Quant au principe invoqué dans la proposition exposée sous la cote b) précitée, il constitue en somme un aspect de l'ancien privilège contre l'auto-incrimination issu de la *common law* (voir, par exemple, *Triplex Glass Company, Limited v. Lancegaye Safety Glass (1934), Limited*, [1939] 2 K.B. 395 (C.A.), opinion de lord juge Du Parcq, à la page 403; *Blunt v. Park Lane Hotel, Limited et al.*, [1942] 2 K.B. 253 (C.A.), opinion de lord juge Goddard, à la page 257). Au Canada, ce privilège a été amenuisé par le droit écrit. Dans les dispositions législatives qui l'énoncent (l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] ainsi que les dispositions législatives provinciales équivalentes), il a une portée moindre que celle qu'il a déjà eue selon la *common law* (voir *Marcoux et autre c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 763, le juge Dickson [tel était alors son titre], aux pages 768 et 769; *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F.

Mahoney that it cannot avail the appellant as a basis for refusing to produce the documents in question.

I come then to the next question, namely, whether the privilege in (a) above has been abolished in Canada. In this regard section 170 of the *Customs Act* is relevant. It was added to the statute in 1888 (51 Vict., c. 14), and reads:

170. Whenever any suit is instituted under this Act, or an order of the court is obtained, all invoices, accounts, books and papers relating to any imported goods to which such suit or order relates shall be produced in court, or to any person whom the court directs, and if the same are not so produced within such time as the court prescribes, the allegations on the part of the Crown shall be deemed to be proved, and judgment shall be given as in a case by default; but this provision does not relieve the person disobeying any such order from any other penalty or punishment that he may have incurred by disobedience of any such order.

The appellant would have us read it as merely establishing an alternative procedure for obtaining production of material in any suit brought by the Crown under the statute and that it has application only where the Crown obtains a court order in such a suit. The absence of such an order in the present case, it is contended, means that the privilege in (a) above remains intact and is properly invoked. I cannot agree. The section requires production in court⁴ in any such action of all invoices, accounts, books and papers relating to any imported goods. No court order is needed. The words of the statute are sufficient. The obligation to produce flows from a suit being instituted. The Court may also order production of the material to "any person". But the Crown is not entitled, in any event, to have judgment given as in a case by default unless it first obtains a court order for

⁴ The section provides for the production of such material and not with its admissibility into evidence. The Rules of the Court are intended "to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out" (Rule 2(2)). It appears inspection of any documents so produced could be made pursuant to the rules touching that subject.

608 (C.A.); voir également *Ratushny, Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process* (Toronto: Carswell, 1979) à la page 92). Je suis entièrement d'accord avec le juge Mahoney pour dire que l'appelante ne peut invoquer ce privilège pour refuser de produire les documents visés.

J'examinerai donc à présent la question suivante, qui consiste à savoir si le privilège exposé sous la cote a) a été aboli au Canada. L'article 170 de la *Loi sur les douanes* est pertinent à cet égard. Cet article, qui a été ajouté à la Loi en 1888 (51 Vict., chap. 14), est ainsi libellé:

170. Lorsqu'une poursuite est intentée sous le régime de la présente loi, ou qu'un ordre de la cour est obtenu, tous les comptes, factures, livres et documents concernant quelque marchandise importée à laquelle se rapporte cette poursuite ou cet ordre, doivent être produits en cour, ou devant toute personne que la cour désigne, et s'ils ne sont pas ainsi produits dans le délai que la cour prescrit, les allégations faites de la part de la Couronne sont réputées prouvées, et jugement est rendu comme dans une cause par défaut; mais la présente disposition ne met pas la personne qui a désobéi à cet ordre à l'abri de toute autre amende ou punition qu'elle a pu encourir par sa désobéissance à cet ordre.

L'appelante prétend que cet article offre tout simplement une solution de rechange permettant d'obtenir la production de documents dans toute poursuite intentée par la Couronne en vertu de la loi, solution dont l'application serait tributaire de l'obtention par la Couronne d'un ordre de la cour. L'appelante soutient que vu l'absence d'un tel ordre en l'espèce, le privilège visé par la proposition a) demeure intact et est invoqué à bon droit. Je ne puis accepter cette prétention. L'article en question exige que tous les comptes, factures, livres et documents concernant quelque marchandise importée soient produits en cour⁴. Aucun ordre de la cour n'est nécessaire. Les termes utilisés dans la loi sont suffisants à cet égard. L'obligation de produire les documents tient au fait qu'une poursuite est intentée. La Cour peut également ordonner la production des documents devant « toute personne ». Cependant, la Couronne n'a le droit d'obtenir qu'un jugement soit rendu comme dans une cause par défaut que si elle a au préalable

⁴ Cet article prévoit la production de tels documents et ne traite pas de leur admissibilité en preuve. Les Règles de la Cour visent « à faire apparaître le droit et en assurer la sanction » (Règle 2(2)). Il appert que l'examen de quelqu'un des documents ainsi produits pouvait être effectué conformément aux règles traitant de cette question.

production of the material within a prescribed time and shows non-compliance therewith.

It is true, as the appellant contends, that the section contains no explicit abolition of the privilege and that in general a statute will not be interpreted so as to take away a common law right unless the intention to do so is made clear either by express words or by necessary implication. On the other hand, the obligation to produce the material is cast in broad language that is not subject to any qualification. The section is part of a statutory scheme for imposing, levying and collecting customs duties and taxes. Its character and purpose are such that a construction which would defeat its operation ought to be avoided (see e.g. *Pyneboard Pty Ltd. v. Trade Practices Commission and Another* (*supra*) at pages 617-618). Thus I must conclude that the section overrides the privilege and therefore that it is not available to the appellant in this action.

It seems to me that the words "all . . . papers relating to any imported goods" are amply broad to include the thirty-three documents here in issue. I cannot agree with the appellant that these words, in effect, must be read down so as to include only formal customs documents required for the purpose of importing the goods.

Finally, I must deal with the appellant's ultimate assertion. It is that section 170 is inconsistent with paragraph 11(c) of the Charter⁵ and, accordingly, that subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)] renders section 170 of no force and effect to the extent of that inconsistency. This is the only context in which a Charter argument is made by the appellant. With respect, I cannot see

⁵ 11. Any person charged with an offence has the right

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

obtenu de la cour un ordre stipulant la production des documents dans un délai prescrit, et démontré que la personne concernée ne s'y est pas conformée.

^a L'appelante prétend avec raison qu'aucune disposition de l'article visé n'abolit expressément ce privilège et que, de façon générale, une loi ne devra s'interpréter comme retirant un droit issu de la *common law* que si l'intention de ce faire ressort clairement des termes exprès de la loi ou s'impose par voie d'interprétation nécessaire. L'obligation de produire les documents est cependant énoncée en des termes très larges, qui ne laissent place à aucune réserve. Cet article s'inscrit dans un ensemble législatif visant l'imposition et la perception des droits et impôts de douane. Vu sa nature et son objet, il convient d'éviter de lui donner une interprétation qui en empêcherait l'application (^b voir, par exemple, *Pyneboard Pty Ltd. v. Trade Practices Commission and Another*, précitée, aux pages 617 et 618). Je dois donc conclure que cet article a le pas sur le privilège invoqué et que, en conséquence, l'appelante ne peut invoquer ce dernier dans le cadre de la présente action. ^c ^d ^e

Il me semble que les termes «tous . . . documents concernant quelque marchandise importée» sont bien assez larges pour comprendre les trente-trois documents dont il est question en l'espèce. Je ne puis accepter la prétention de l'appelante selon laquelle ces termes, en fait, doivent recevoir une interprétation limitant leur portée aux seuls documents de douane officiels qui sont requis aux fins de l'importation de marchandises. ^f ^g

Je dois enfin traiter du dernier argument présenté par l'appelante. Celle-ci prétend que l'article 170 est incompatible avec l'alinéa 11c) de la Charte⁵ et que, en conséquence, le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)] empêche, dans la mesure de cette incompatibilité, que l'article 170 n'ait force de loi et ne prenne effet. L'appelante n'invoque la Charte qu'en

⁵ 11. Tout inculpé a le droit:

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

any inconsistency. Paragraph 11(c) of the Charter is concerned with protecting a person charged with an offence from being called against his will "to be a witness" in proceedings against him in respect of that offence. It has no application to the production of documents, including those required to be listed pursuant to Rule 448 and to be produced for inspection pursuant to Rule 453.

I would dispose of this appeal in the manner proposed by Mr. Justice Mahoney.

HEALD J.: I agree.

regard de ce seul contexte. Avec déférence, je ne puis déceler aucune incompatibilité. L'alinéa 11c) de la Charte a pour objet de protéger un inculpé en lui évitant d'être contraint de «témoigner contre lui-même» dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche. Cet alinéa ne s'applique pas à la production de documents, y compris ceux dont la liste doit être établie conformément à la Règle 448 et ceux qui doivent être produits pour examen conformément à la Règle 453.

Je déciderais du présent appel ainsi que le propose le juge Mahoney.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

A-585-86

A-585-86

Roy Anthony Roberts, C. Aubrey Roberts and John Henderson, suing on their own behalf and on behalf of all other members of the Wewayakum Indian Band, also known as the Campbell River Indian Band (Plaintiffs) (Respondents)

v.

The Queen and Ralph Dick, Daniel Billy, Elmer Dick, Stephen Assu and James D. Wilson, sued on their own behalf and on behalf of all other members of the Wewayakai Indian Band, also known as the Cape Mudge Indian Band (Defendants) (Appellants)

INDEXED AS: ROBERTS v. CANADA

Court of Appeal, Urie, Hugessen and MacGuigan JJ.—Vancouver, January 12; Ottawa, March 2, 1987.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Dispute between Indian bands as to possession of reserve lands — Applying criteria laid down in ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al., [1986] 1 S.C.R. 752, Federal Court having jurisdiction — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(1),(3)(c) — Exchequer Court Act, R.S.C. 1970, c. E-11, s. 24 (rep. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64).

Constitutional law — Distribution of powers — Right to possession of Indian reserve lands within exclusive federal legislative power under Constitution Act, s. 91(24) — Indian Act and law of aboriginal title both “existing federal law”, and “laws of Canada” within Constitution Act, s. 101 — 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), 101 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(1),(3)(c).

Native peoples — Lands — Dispute between Indian bands as to possession of reserve lands — Action properly before Federal Court — Indian Act and law of aboriginal title applicable existing federal laws and “laws of Canada” within Constitution Act, s. 101 — Action to determine dispute where Crown under obligation object of conflicting claims, within Federal Court Act, s. 17(3)(c) — Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, s. 18 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(1),(3)(c).

The respondent band alleges that the federal Crown wrongfully denied it, since 1888, the use and occupation of reserve

Roy Anthony Roberts, C. Aubrey Roberts et John Henderson, estant en leur nom et au nom de tous les autres membres de la Bande indienne Wewayakum, connue aussi sous le nom de Bande indienne de Campbell River (demandeurs) (intimés)

c.

La Reine et Ralph Dick, Daniel Billy, Elmer Dick, Stephen Assu et James D. Wilson, poursuivis en leur nom et au nom de tous les autres membres de la Bande indienne Wewayakai, connue aussi sous le nom de Bande indienne de Cape Mudge (défendeurs) (appelants)

RÉPERTORIÉ: ROBERTS c. CANADA

Cour d'appel, juges Urie, Hugessen et MacGuigan—Vancouver, 12 janvier; Ottawa, 2 mars 1987.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Contestation entre des bandes indiennes ayant trait à la possession d'une réserve — Compte tenu des critères énoncés dans l'arrêt ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre, [1982] 1 R.C.S. 752, la Cour fédérale a juridiction — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1),(3)(c) — Loi sur la Cour de l'Échiquier, S.R.C. 1970, chap. E-11, art. 24 (abrogée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64).

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Le droit de posséder des terres sur une réserve indienne relève de la compétence législative fédérale exclusive que confère l'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle — La Loi sur les Indiens et la loi régissant le titre ancestral des autochtones sont toutes deux des «lois fédérales actuelles», et des «lois du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la Loi constitutionnelle — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 91(24), 101 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1),(3)(c).

Peuples autochtones — Terres — Contestation entre des bandes indiennes relativement à la possession d'une réserve — La Cour fédérale est régulièrement saisie de l'action — La Loi sur les Indiens et la loi régissant le titre ancestral des autochtones sont des lois fédérales actuelles applicables et des «lois du Canada» au sens de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle — L'action en l'espèce visant à régler une contestation dans laquelle l'obligation de la Couronne fait l'objet de demandes contradictoires relève de la compétence conférée par l'art. 17(3)(c) de la Loi sur la Cour fédérale — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. 1-6, art. 18 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(1),(3)(c).

La bande indienne intimée allègue que la Couronne fédérale lui a à tort refusé l'usage et l'occupation d'une réserve depuis

lands, giving possession thereof, instead, to the appellant band. The respondent seeks a declaration, an accounting and damages as against the Crown, and a declaration and an injunction as against the appellant. In the Trial Division, the defendant band moved to have the action dismissed as against it for want of jurisdiction. This is an appeal from the Trial Judge's denial of that motion.

Held, the appeal should be dismissed.

Per Hugessen J.: In *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, McIntyre J., for the majority, formulated the essential requirements to support a finding of jurisdiction in the Federal Court. A. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction. In this case, the federal law is the *Indian Act*, which deals with and provides for the right to possession of reserve lands, and the law of aboriginal title. B. The law on which the case is based must be "a law of Canada" within the meaning of section 101 of the *Constitution Act, 1867*. Both the *Indian Act* and the law of aboriginal title are such "laws of Canada". C. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament. It is preferable to leave to another day the question of whether jurisdiction in this case can be found in subsection 17(1) of the *Federal Court Act* which provides that the Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown. Jurisdiction lies in paragraph 17(3)(c) of the Act, which is not limited to matters of interpleader. This case meets the requirements of 17(3)(c) since this is a proceeding to determine a dispute where the Crown is under an obligation (to hold the reserve land for the use and benefit of the band for which it was originally set apart) in respect of which there are conflicting claims.

Per Urie J.: The jurisdiction in this case arises clearly from paragraph 17(3)(c). The applicability of subsection 17(1) should be left for another case where the issue is confronted directly or where there may not be any other jurisdictional foundation.

Per MacGuigan J.: The requisite statutory grant of jurisdiction can be found in subsection 17(1) as well as in paragraph 17(3)(c). Reed J.'s analysis of subsection 17(1) jurisdiction in *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.) should be adopted. Subsection 17(1) is broadly enough drafted to allow a co-defendant to be sued along with the Crown where the claim against the Crown and the co-defendant are so intertwined that findings of facts with respect to one defendant are intimately bound up with those that would have to be made with respect to the other.

1888, pour en donner possession plutôt à la bande appelante. L'intimée demande un jugement déclaratoire, une reddition de comptes et des dommages-intérêts pour ce qui concerne la Couronne, et un jugement déclaratoire et une injonction, pour ce qui concerne la bande appelante. Devant la Division de première instance, la bande défenderesse a demandé le rejet de l'action en ce qui la concerne pour défaut de compétence. Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre du rejet de cette demande par le juge de première instance.

Arrêt: l'appel devrait être rejeté.

Le juge Hugessen: Dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, le juge McIntyre, en s'exprimant pour la majorité, a énoncé les critères essentiels à la compétence de la Cour fédérale. A. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution au litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence. En l'espèce, le droit fédéral en question est la *Loi sur les Indiens*, qui prévoit et régit le droit de possession sur les terres des réserves, et la loi régissant le titre ancestral des autochtones. B. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La *Loi sur les Indiens* aussi bien que la loi régissant le titre ancestral des autochtones sont des «lois du Canada». C. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral. Il est préférable de remettre à plus tard la question de savoir si la compétence en l'espèce est conférée au paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui prévoit que la Division de première instance a compétence en première instance dans les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement. L'alinéa 17(3)c) confère compétence, laquelle n'est pas limitée à des questions préjudicielles. La présente affaire répond aux exigences de l'alinéa 17(3)c) puisqu'il s'agit d'une procédure aux fins de juger une contestation dans laquelle la Couronne a une obligation (détenir la réserve à l'usage et au profit de la bande pour laquelle elle a été mise de côté à l'origine) qui est l'objet de demandes contradictoires.

Le juge Urie: La compétence en l'espèce découle clairement de l'alinéa 17(3)c). La question de l'applicabilité du paragraphe 17(1) devrait être remise à plus tard, lorsqu'elle se présentera directement ou lorsque la compétence contestée ne pourra peut-être pas s'appuyer sur aucun autre fondement.

Le juge MacGuigan: La compétence de la Cour repose aussi bien sur le paragraphe 17(1) que sur l'alinéa 17(3)c). L'analyse du paragraphe 17(1) qu'a faite le juge Reed dans l'arrêt *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.) devrait être adoptée. Le libellé du paragraphe 17(1) est suffisamment large pour permettre qu'un codéfendeur soit poursuivi en même temps que la Couronne lorsque l'action contre cette dernière et celle contre le codéfendeur sont si entremêlées que les conclusions de fait qui seraient tirées à l'égard de l'un des défendeurs sont étroitement liées à celles qui devraient l'être quant à l'autre.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al., [1986] 1 S.C.R. 752; *Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285.

DOUBTED:

Marshall v. The Queen, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.); *Little Chief v. Canada (Attorney General)*, order dated June 11, 1986, Federal Court, Trial Division, T-2102-85, not yet reported.

REFERRED TO:

Guerin et al. v. The Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335; *Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority*, [1977] 2 F.C. 3 (T.D.); *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.).

COUNSEL:

John D. McAlpine, Q.C. and *David R. Paterson* for defendants (appellants).

Irwin G. Nathanson, Q.C. and *Anna K. Fung* for plaintiffs (respondents).

No one appearing for Her Majesty the Queen.

SOLICITORS:

McAlpine & Hordo, Vancouver, for defendants (appellants).

Davis & Company, Vancouver, for plaintiffs (respondents).

Deputy Attorney General of Canada for Her Majesty the Queen.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of both of my brothers Hugessen and MacGuigan JJ. I am entirely in agreement with both that the Federal Court jurisdiction in this case arises clearly from paragraph 17(3)(c) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. I would prefer to base my concurrence solely on that view so that I propose to concur only with the reasons of Hugessen J. and leave for another day the resolution of the apparent differences of opinion in the Trial Division [[1987] 1 F.C. 155] as to the applicability of subsection 17(1) of the Act in circumstances such as prevail in this case. This is not to say that I agree or disagree with MacGuigan J.'s view as to a

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre, [1986] 1 R.C.S. 752; *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285.

a

DÉCISIONS MISES EN DOUTE:

Marshall c. La Reine, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.); *Little Chief c. Canada (procureur général)*, ordonnance en date du 11 juin 1986, Cour fédérale, Division de première instance, T-2102-85, encore inédite.

b

DÉCISIONS CITÉES:

Guerin et autres c. La Reine et autre, [1984] 2 R.C.S. 335; *Sunday c. Administration de la voie maritime du Saint-Laurent*, [1977] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.); *Bande indienne de Lubicon Lake (La) c. R.*, [1981] 2 C.F. 317 (1^{re} inst.), confirmée par [1981] 13 D.L.R. (4th) 159 (C.A.F.).

c

AVOCATS:

John D. McAlpine, c.r. et *David R. Paterson* pour les défendeurs (appelants).

d

Irwin G. Nathanson, c.r. et *Anna K. Fung* pour les demandeurs (intimés).

Personne n'a comparu pour Sa Majesté la Reine.

e

PROCUREURS:

McAlpine & Hordo, Vancouver, pour les défendeurs (appelants).

f

Davis & Company, Vancouver, pour les demandeurs (intimés).

Le sous-procureur général du Canada pour Sa Majesté la Reine.

g

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

h

LE JUGE URIE: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rendus par mes collègues les juges Hugessen et MacGuigan. Je suis entièrement d'accord avec eux pour dire que la compétence de la Cour fédérale en l'espèce découle clairement de l'alinéa 17(3)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Je préfère fonder mes motifs concordants uniquement sur ce point de vue, de sorte que j'entends souscrire seulement aux motifs du juge Hugessen et laisser à plus tard le soin de me prononcer sur les opinions apparemment divergentes exprimées par la Division de première instance [[1987] 1 C.F. 155] relativement à l'applicabilité du paragraphe 17(1) de la Loi aux circonstances comme celles qui ont

i

j

probable source of jurisdiction being subsection 17(1). On the facts of this case, as I see them, it is unnecessary to decide that difficult issue so that the preferable course, it seems to me, is to leave the matter open to be decided in a case where the issue is confronted directly or where there may not be any other jurisdictional foundation.

I agree, too, with the disposition of the appeal proposed by Hugessen J.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This appeal raises yet again the question of the limits of this Court's jurisdiction.

The plaintiffs sue as representing the Campbell River Indian Band. They allege that, beginning in the year 1888 and ever since, the Federal Crown has wrongfully denied to the Campbell River Band the use and occupation of a piece of land known as Reserve No. 12. Instead, they say, the Crown wrongfully gave Reserve No. 12 to the second defendants, who are sued as representing another band, known as Cape Mudge Indian Band. The land in dispute is an Indian reserve title to which vests in the Federal Crown but the use and benefit of which should be with the plaintiff band rather than the defendant band. As against the Crown, the action seeks a declaration, an accounting and damages; as against the defendant band, it seeks a declaration and an injunction.¹ The defendant band has moved that the action be dismissed as against it for want of jurisdiction. That motion was denied by Joyal J. in the Trial Division, whence the present appeal.

¹ I have somewhat simplified the terms of the prayer for relief, without, I trust, changing anything of substance.

cours en l'espèce. Cela ne signifie pas que je souscris ou pas à l'opinion du juge MacGuigan lorsqu'il voit dans le paragraphe 17(1) une source probable de la compétence de la Cour. Selon ma compréhension des faits de l'espèce, il n'est pas nécessaire de décider cette difficile question et la meilleure solution, me semble-t-il, est d'attendre pour ce faire qu'elle se présente directement ou que la compétence contestée ne puisse peut-être s'appuyer sur aucun autre fondement.

Je souscris également au dispositif proposé par le juge Hugessen.

* * *

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

LE JUGE HUGESSEN: Cet appel soulève une fois de plus la question des limites de la compétence de cette Cour.

Les demandeurs estent en justice en leur qualité de représentants de la bande indienne de Campbell River. Ils allèguent que depuis 1888, la Couronne fédérale a à tort refusé à la bande de Campbell River l'usage et l'occupation d'une parcelle de terrain appelée Réserve N° 12. C'est à tort, selon eux, que la Couronne a plutôt donné la Réserve N° 12 aux seconds défendeurs, qui sont poursuivis en leur qualité de représentants d'une autre bande, connue sous le nom de bande indienne de Cape Mudge. Le terrain litigieux est une réserve indienne dont la propriété est dévolue à la Couronne fédérale mais dont l'usage et le profit devraient revenir à la bande demanderesse plutôt qu'à la bande défenderesse. L'action intentée en justice réclame un jugement déclaratoire, une reddition de comptes et des dommages-intérêts pour ce qui concerne la Couronne, et un jugement déclaratoire et une injonction, pour ce qui concerne la bande défenderesse¹. Cette dernière a demandé le rejet de l'action en ce qui la concerne pour défaut de compétence. Le juge Joyal a rejeté cette requête en Division de première instance, motivant ainsi le présent appel.

¹ J'ai quelque peu simplifié les termes de la demande de redressement sans, je le crois, y changer rien de fondamental.

Notwithstanding the quantities of judicial ink that have been expended on the question of this court's jurisdiction, I am relieved of a detailed study of all the jurisprudence by the most recent decision of the Supreme Court on the matter in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752. In that case, McIntyre J., speaking for the majority, gave what, I may say with respect, was a clear and helpful synthesis of the state of the law. He said [at page 766]:

The general extent of the jurisdiction of the Federal Court has been the subject of much judicial consideration in recent years. In *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, and in *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, the essential requirements to support a finding of jurisdiction in the Federal Court were established. They are:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be "a law of Canada" as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

What I find particularly useful about this approach to the problem is that it separates questions relating to the statutory grant upon which any claim of jurisdiction of this Court must rest from questions relating to the law which the Court is called upon to apply and questions of constitutional competence. Such separation, in its turn, permits a clearer and more rational analysis of the issues in each case.

In the present appeal, there would not appear to me to be any great problem raised by the second and third of McIntyre J.'s requirements. The case relates to the possession of Indian reserve lands. As was stated by Chouinard J., speaking for the Court in *Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285 [at page 296]:

The right to possession of lands on an Indian reserve is manifestly of the very essence of the federal exclusive legislative power under s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. It follows that provincial legislation cannot apply to the right of possession of Indian reserve lands.

Bien que la compétence de cette Cour ait fait l'objet de nombreux arrêts, je n'ai pas à en faire l'analyse détaillée étant donné la décision récente qu'a rendue la Cour suprême dans l'affaire *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752. Dans cet arrêt le juge McIntyre, en s'exprimant pour la majorité, a fait ce que je considère respectueusement être une synthèse claire et utile de l'état du droit. Voici ce qu'il a dit [à la page 766]:

L'étendue générale de la compétence de la Cour fédérale a été examinée à maintes reprises par les tribunaux ces dernières années. Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadian Pacific Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054, et dans l'arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, on a établi les conditions essentielles pour pouvoir conclure à la compétence de la Cour fédérale. Ces conditions sont les suivantes:

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'avantage particulier de cette approche, me semble-t-il, est qu'elle sépare les questions afférentes à l'attribution légale de compétence sur laquelle doit reposer toute assertion de la compétence de cette Cour, des questions relatives à la Loi que la Cour doit appliquer et des questions ayant trait à la compétence constitutionnelle. Une telle séparation, à son tour, permet une analyse plus claire et plus rationnelle des questions soulevées dans chaque cas.

En l'espèce, les second et troisième critères énoncés par le juge McIntyre ne me semblent pas poser de problème. L'affaire vise la possession de terres sur une réserve indienne. Comme l'a dit le juge Chouinard, qui s'exprimait pour la majorité de la Cour dans l'arrêt *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285 [à la page 296]:

Le droit de posséder des terres sur une réserve indienne relève manifestement de l'essence même de la compétence législative fédérale exclusive que confère le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'ensuit que la loi provinciale ne peut s'appliquer au droit de possession sur les terres des réserves indiennes.

Not only is federal law essential to the disposition of the present case; it is difficult to think of any other law that might be applicable.

The federal law essential to the disposition of the present case has two sources.

In the first place, there is, of course, the *Indian Act*.² While the right to possession of reserve lands is not created by that Act, it is provided for and dealt with therein and there can be no doubt that the provisions of the Act and its predecessors will be essential elements of the ultimate decision on the merits.

The second source of applicable federal law is the underlying aboriginal title which, on the pleadings, must vest in either the plaintiff band or the defendant band. In the case of *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, that title was variously described as a "unique" or "*sui generis*" interest (*per* Dickson J. [as he then was], at page 383) and as a "historic reality" (*per* Wilson J., at page 349). As further stated by Dickson J. at page 379, the Indians' interest in their lands:

is a pre-existing legal right not created by Royal Proclamation, by s. 18(1) of the *Indian Act*, or by any other executive order or legislative provision.

In the light of 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)], and of the *Derrickson* decision, *supra*, it cannot be seriously argued that the law of aboriginal title is today anything other than existing federal law.

With respect to the third criterion, it would equally seem to me to be beyond question that both the *Indian Act* and the law of aboriginal title are "Laws of Canada" as that phrase is used in section 101 of the *Constitution Act*.

The real problem raised by the present appeal has to do with McIntyre J.'s first requirement, namely, that there be a statutory grant of jurisdic-

Non seulement la loi fédérale est-elle indispensable à la résolution de la question en litige, mais il est difficile de concevoir quelle autre loi pourrait être applicable.

La loi fédérale essentielle à la décision à rendre a deux sources.

La première est évidemment la *Loi sur les Indiens*². Bien que le droit de possession sur les terres des réserves ne soit pas créé par cette Loi, celle-ci le prévoit et en traite, et il ne fait aucun doute que les dispositions de la Loi actuelle et de celles qui l'ont précédées seront des éléments essentiels de la décision finale au fond.

La seconde source du droit fédéral applicable est le titre ancestral sous-jacent lequel, selon les procédures écrites, doit être dévolu soit à la bande demanderesse, soit à la bande défenderesse. Dans l'arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, ce titre est qualifié de droit «unique» ou «*sui generis*» (par le juge Dickson [tel était alors son titre], à la page 382) et de «réalité historique» (par le juge Wilson, à la page 349). Comme l'a dit en outre le juge Dickson à la page 379, le droit des Indiens sur leurs terres:

est un droit, en *common law*, qui existait déjà et qui n'a été créé ni par la Proclamation royale, ni par le par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif.

Étant donné le 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)] et l'arrêt *Derrickson*, précité, on ne peut sérieusement soutenir que la loi applicable au titre ancestral des autochtones est aujourd'hui autre chose que la loi fédérale actuelle.

Quant au troisième critère, il me semble également hors de doute que la *Loi sur les Indiens* et la loi régissant le titre ancestral des autochtones sont toutes deux des «lois du Canada» au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle*.

Le vrai problème que soulève le présent appel tient au premier critère énoncé par le juge McIntyre, selon lequel il doit y avoir attribution de

² R.S.C. 1970, c. 1-6.

² S.R.C. 1970, chap. 1-6.

tion to the Federal Court. It is, of course, trite that this Court, as a creature of statute, can have no jurisdiction beyond what statute specifically confers.

Joyal J., in the Trial Division, found the necessary statutory jurisdiction in the words of subsection 17(1) of the *Federal Court Act*,³ the applicable part of which reads as follows:

17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown

In this respect he followed two earlier decisions of Reed J., in *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.) and *Little Chief v. Canada (Attorney General)* (Court file T-2102-85, order of June 11, 1986). He found that the claims of the plaintiff band against the Crown and against the defendant band were so "intertwined" with one another as to make it appropriate for jurisdiction over the defendant band to follow jurisdiction over the Crown.

I confess that this approach gives me some difficulty. It is, of course, perfectly true that on a literal reading the words of subsection 17(1) lend themselves to the interpretation that, once relief is claimed against the Crown, the whole case falls within the jurisdiction of the Federal Court even though it may include claims for the same or other relief against one or more other defendants which would not otherwise be cognizable in this Court. That, however, is not an interpretation which has hitherto found favour. (See *Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority*, [1977] 2 F.C. 3 (T.D.); *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.)).

While I concede that the decision here under appeal and the two prior decisions of Reed J. mentioned above, by their requirement that the claim against the non-Crown defendant should be "intertwined" with the claim against the Crown, assert a rather more subtle position than the one I have just stated, it remains that subsection 17(1) purports to grant an exclusive jurisdiction; I have

³ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

compétence à la Cour fédérale par une loi. Est-il besoin de dire que cette Cour, créée par une loi, ne peut avoir aucune autre compétence que celle que lui accorde expressément la loi.

^a Le juge Joyal, en Division de première instance, a conclu que cette compétence légale nécessaire découlait du paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*³, dont la partie pertinente est ainsi libellée:

^b 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

À cet égard, il a suivi deux décisions antérieures du juge Reed dans les affaires *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (1^{re} inst.) et *Little Chief c. Canada (procureur général)* (n^o du greffe T-2102-85, ordonnance en date du 11 juin 1986). Il a conclu que les actions de la bande demanderesse contre la Couronne et contre la bande défenderesse respectivement étaient si étroitement «liées» qu'il était logique que la Cour, dès lors qu'elle pouvait connaître de la première, pût aussi connaître de la seconde.

^e J'avoue que ce point de vue me laisse sceptique. Il est vrai que l'interprétation littérale du paragraphe 17(1) permet de croire qu'une fois que la Couronne fait l'objet d'une demande de redressement, l'affaire toute entière relève de la Cour fédérale, bien qu'elle puisse comprendre des demandes visant le même redressement ou d'autres encore présentées contre un ou plusieurs autres défendeurs, dont cette Cour ne pourrait par ailleurs être saisie. Cette interprétation n'est toutefois pas encore acceptée. (Voir les arrêts *Sunday c. Administration de la voie maritime du Saint-Laurent*, [1977] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.); *Bande indienne de Lubicon Lake (La) c. R.*, [1981] 2 C.F. 317 (1^{re} inst.), confirmée par [1981] 13 D.L.R. (4th) 159 (C.A.F.)).

^f Je veux bien concéder que la décision faisant l'objet du présent appel et les deux décisions antérieures du juge Reed, mentionnées plus haut, parce qu'elles exigent que la demande contre le défendeur autre que la Couronne soit «liée» à la demande contre la Couronne, adoptent une position plus subtile que celle que je viens d'exposer; il reste cependant que le paragraphe 17(1) prétend

³ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

difficulty accepting a proposition that would make so fundamental a question, which must be determined at the time of the institution of suit, dependent upon so uncertain a base.

Since I have, in any event, concluded that there is another statutory grant appropriate to sustain the Court's jurisdiction in this case, I would prefer to leave the question of subsection 17(1) to another day and to say no more on the matter.

The provision which appears to me to give jurisdiction to this Court in the particular circumstances of the present case is paragraph 17(3)(c) of the *Federal Court Act*, which grants exclusive jurisdiction over:

17. (3) ...

(c) proceedings to determine disputes where the Crown is or may be under an obligation, in respect of which there are or may be conflicting claims.

This paragraph of the *Federal Court Act* is new legislation. It has no clear textual predecessor in the *Exchequer Court Act*.⁴ It is clearly intended to cover, and does cover, the same area as the previous jurisdiction in interpleader granted by section 24 of the *Exchequer Court Act*:

24. The Court has jurisdiction, upon application of the Attorney General of Canada, to entertain suits for relief by way of interpleader in all cases where the Crown or any officer or servant of the Crown as such is under liability for any debt, money, goods or chattels for or in respect of which the Attorney General expects that the Crown or its officer or servant will be sued or proceeded against by two or more persons making adverse claims thereto, and where Her Majesty's High Court of Justice in England could, on the 30th day of September 1891, grant such relief to any person applying therefor in like circumstances.

The grant contained in paragraph 17(3)(c), however, is far broader than that of the former jurisdiction in interpleader. Interpleader as a proceeding was limited to the case of the stakeholder or other person in possession of or liable for property in which he had no interest but to which others asserted competing claims. It was fundamental that the person seeking interpleader not be a party

⁴ R.S.C. 1970, c. E-11 (rep. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64).

accorder une compétence exclusive. Il me répugne d'accepter une proposition qui asseoirait sur une base aussi incertaine une question aussi fondamentale, qui doit être déterminée au moment où l'action est intentée.

Puisqu'en tout état de cause j'ai conclu que la compétence de cette Cour en l'espèce trouve un fondement légal suffisant dans une autre disposition législative, je préférerais remettre à plus tard la question du paragraphe 17(1) et n'en plus parler.

C'est l'alinéa 17(3)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui me semble donner compétence à cette Cour dans les circonstances particulières de l'espèce, en lui accordant compétence exclusive en ce qui concerne:

17. (3) ...

c) les procédures aux fins de juger les contestations dans lesquelles la Couronne a ou peut avoir une obligation qui est ou peut être l'objet de demandes contradictoires.

Cet alinéa de la *Loi sur la Cour fédérale* est une nouvelle disposition, qui n'a pas son pendant évident dans la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*⁴. Il est clair qu'il entend viser et qu'il vise effectivement les mêmes matières que l'ancienne compétence conférée par l'article 24 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* relativement aux questions préjudicielles:

24. Sur requête du procureur général du Canada, la Cour a compétence pour connaître des poursuites pour redressement par voie de question préjudicielle dans tous les cas où la Couronne, ou quelque fonctionnaire ou préposé de la Couronne comme tel, est responsable d'une dette, d'une somme d'argent, d'effets ou biens mobiliers à l'égard desquels le procureur général prévoit que la Couronne, son fonctionnaire ou son préposé sera poursuivi par deux personnes ou plus revendiquant ces choses contradictoirement, et où la Haute Cour de Justice de Sa Majesté, en Angleterre, pouvait, le 30 septembre 1891, accorder ce redressement à toute personne qui le réclamait dans les mêmes circonstances.

Le champ d'application de l'alinéa 17(3)c) est cependant beaucoup plus vaste que celui de l'ancienne compétence en matière préjudicielle. En effet, l'action préjudicielle ne visait que le tiers dépositaire ou une autre personne en possession ou responsable d'un bien sur lequel elle n'avait aucun droit mais à l'égard duquel d'autres personnes faisaient valoir des prétentions opposées. Il était

⁴ S.R.C. 1970, chap. E-11 (abrogée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 64).

to the dispute or have colluded or sided with either claimant. Proceedings in interpleader were, of course, as the wording of section 24 of the *Exchequer Court Act* makes clear, instituted at the instance of the stakeholder. Clearly the present proceedings are not interpleader proceedings since:

1. The Crown is far more than a mere stakeholder. It has, and whatever the outcome will retain, legal title to the reserve lands in dispute.⁵

2. The Crown has taken sides in the dispute and is not neutral. By its original action in 1888 and by its statement of defence filed in the present case, it has asserted and reiterated that beneficial interest in Reserve No. 12 properly vests in the defendant band.

3. The proceedings have not been taken at the instance of the Crown but of the plaintiff band; the Crown appears only as a defendant.

As I have indicated, however, it is my view that paragraph 17(3)(c) is not limited to matters of interpleader. If it were, it would have been a simple matter to have said so. Instead, Parliament chose to adopt a text which, while no doubt broad enough to cover interpleader, covers other cases where there are competing claims to an obligation owed by the federal Crown. While it may be doubtful that such other cases will be very numerous, especially since they must meet the second and third requirements enumerated by

⁵ In the span of time encompassed by the plaintiff band's claim, the Crown's legal title is of relatively recent date. At the time of the alleged wrongful allocation of reserve No. 12 to the defendant band, title to the land vested in the provincial Crown. Notwithstanding that article 13 of the Terms of Union of 1871 [*British Columbia Terms of Union*, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 10 (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 4)] required the transfer of title to reserve lands from the provincial to the federal government, such transfer did not, in fact, take place until 1938. (See P.C. 208/1930 (Canada) and O.I.C. 1036/1938 (B.C.), reproduced in *Indians and the Law II*, The Continuing Legal Education Society of British Columbia, January 26, 1985).

essentiel que celui qui soulevait la question préjudicielle ne soit pas partie au différend et qu'il n'ait pas été d'intelligence avec l'une des parties ni n'ait pris fait et cause pour elle. La procédure en matière préjudicielle était bien sûr, comme l'indique clairement le libellé de l'article 24 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, intentée à la demande du tiers dépositaire. Il est évident que la procédure en l'espèce n'est pas une action préjudicielle puisque:

1. La Couronne est beaucoup plus qu'un simple tiers dépositaire. Elle a et conservera, quelle que soit l'issue de la cause, le droit de propriété légal sur les terres des réserves en litige⁵.

2. La Couronne a pris fait et cause pour l'une des parties et n'est pas neutre. Par son action originale en 1888 et dans sa défense déposée en l'instance, elle a affirmé et répété que le droit de bénéficiaire sur la Réserve N° 12 doit revenir à la bande défenderesse.

3. L'action n'a pas été prise à la demande de la Couronne mais à l'instance de la bande demanderesse; la Couronne ne comparaît qu'en qualité de défenderesse.

Comme je l'ai dit toutefois, j'estime que l'alinéa 17(3)(c) ne vise pas uniquement les questions préjudicielles. Si tel était le cas, il eût été simple de le dire. Le Parlement a plutôt décidé d'adopter un texte qui, sans doute suffisamment large pour comprendre les questions préjudicielles, vise également d'autres cas dans lesquels une obligation de la Couronne fait l'objet de demandes contradictoires. Bien qu'il soit douteux que ces autres cas se présentent souvent, d'autant plus qu'ils doivent satisfaire au second et au troisième critères sus-

⁵ Si l'on considère la période visée par la revendication de la bande demanderesse, le droit de propriété légal de la Couronne est relativement récent. À l'époque où la Réserve N° 12 aurait été à tort attribuée à la bande défenderesse, sa propriété était dévolue à la Couronne provinciale. Bien que selon l'article 13 des Termes de l'Union de 1871 [*Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 10 (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 4)], le droit de propriété sur les terres des réserves devait passer du gouvernement provincial au gouvernement fédéral, ce transfert ne s'est effectué, de fait, qu'en 1938. (Voir C.P. 208/1930 (Canada) et O.I.C. 1036/1938 (C.-B.), cités dans *Indians and the Law II*, The Continuing Legal Education Society of British Columbia, 26 janvier 1985).

McIntyre J. above, it is my view that the present action is one of them.

Paragraph 17(3)(c) requires:

1. A proceeding
2. to determine a dispute
3. where the Crown is under an obligation
4. in respect of which there are conflicting claims.

There can be no doubt that the present action constitutes a proceeding.

There can equally be no doubt that there is a dispute. The plaintiff band claims possession of, and aboriginal title to, Reserve No. 12 which the Crown has given to the defendant band.

The Crown is under an obligation in the dispute. That obligation, arising from the law of aboriginal title and recognized in section 18 of the *Indian Act*, is to hold Reserve No. 12 for the use and benefit of the band for which it was originally set apart.

Finally, there are conflicting claims in respect of the Crown's obligation. That there may be such conflicting claims was clear enough at the time of the filing of the original statement of claim. Since then the defendant band has filed its statement of defence which asserts unequivocally that Reserve No. 12:

is and has been since its creation set aside for the exclusive use and benefit of the Defendant Band.

I conclude accordingly that the present action is properly within the jurisdiction of this Court. I may say that, like the Trial Judge, I find some comfort in this conclusion. Clearly the action as framed is primarily directed against the Crown, whose wrongdoing, it is alleged, lies at the very foundation of the plaintiff band's claim. That action must be taken in this Court. Equally clearly, however, the defendant band has a vital interest in the outcome. If the plaintiff band is successful, the defendant band will find themselves in the position of squatters upon land to which they have neither legal nor beneficial title. While the Crown, by its statement of defence, has made it clear that

mentionnés exposés par le juge McIntyre, j'estime que la présente action est l'un de ces cas.

L'alinéa 17(3)c) exige:

- a 1. Une procédure
2. aux fins de juger une contestation
3. dans laquelle la Couronne a une obligation
- b 4. qui est l'objet de demandes contradictoires.

Il ne fait aucun doute que la présente action constitue une procédure.

c Il ne fait également aucun doute qu'il y a contestation. La bande demanderesse réclame la possession de la Réserve N° 12 et le titre ancestral sur celle-ci, réserve que la Couronne a remise à la bande défenderesse.

d La Couronne a une obligation dans cette contestation. Cette obligation, qui découle du droit propre au titre ancestral des autochtones et qui est reconnue par l'article 18 de la *Loi sur les Indiens*, consiste à détenir la Réserve N° 12 à l'usage et au profit de la bande pour laquelle elle a été mise de côté à l'origine.

e Enfin, l'obligation de la Couronne fait l'objet de demandes contradictoires. L'existence possible de demandes contradictoires était suffisamment claire au moment du dépôt de la déclaration originale. Depuis lors, la bande défenderesse a déposé sa défense qui soutient sans équivoque que la Réserve N° 12:

[TRADUCTION] est et a été depuis sa création mise de côté pour l'usage et le profit exclusifs de la bande défenderesse.

f Je conclus par conséquent que la présente action ressortit régulièrement à cette Cour. Comme c'est le cas pour le juge de première instance, j'avoue que cette conclusion me donne quelque satisfaction. Il est clair que l'action, comme elle est formulée, vise principalement la Couronne, dont le geste préjudiciable, est-il allégué, est à la base même de la demande de la bande demanderesse. Cette action doit être intentée auprès de cette Cour. Il est tout aussi évident, toutefois, que la bande défenderesse a un intérêt primordial dans l'issue de cette affaire. Si la bande demanderesse obtenait gain de cause, la bande défenderesse en serait réduite à la condition de squatter sur des terres sur

it proposes to support the defendant band, the latter is surely the most competent and most appropriate body to defend itself.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: I agree entirely with the view of my colleague, Mr. Justice Hugessen, that the provisions of paragraph 17(3)(c) of the *Federal Court Act* constitute a statutory grant appropriate to sustain the Court's jurisdiction in this case.

However, I do not share his doubts as to the appropriateness of subsection 17(1) of the Act for the same purpose, and I would, in fact, adopt the following analysis of that subsection by Reed J. in *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437, at pages 447-449:

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. I-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

lesquelles elle n'aurait ni un droit de bénéficiaire, ni un droit légal. Bien que la Couronne, dans sa défense, ait indiqué clairement qu'elle entend appuyer les prétentions de la bande défenderesse, cette dernière est sûrement l'organisme le plus en mesure d'assurer sa défense et celui à qui cette tâche incombe le mieux.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

b * * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: Je suis entièrement d'accord avec mon collègue le juge Hugessen pour dire que la compétence de la Cour en l'espèce trouve un fondement suffisant dans l'alinéa 17(3)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Toutefois, contrairement à mon collègue, je ne doute pas que ce fondement puisse aussi se trouver au paragraphe 17(1) de la Loi, et, de fait, je ferais mienne l'analyse de ce paragraphe qu'a faite le juge Reed dans l'arrêt *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437, aux pages 447 à 449:

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 les 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

require that subsection 17(1) be interpreted as conferring on 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.

In the present case the claim against the Crown (employer) and the Public Service Alliance (Union) are so intertwined that findings of fact with respect to one defendant are intimately bound up with those that would have to be made with respect to the other.

In this case, for the reasons set forth by Mr. Justice Hugessen in his analysis of the facts in relation to paragraph 17(3)(e), the competing claims of the two bands to Reserve No. 12 are intertwined not only with respect to each other, but also in each case with respect to the Crown.

I would therefore rest the requisite statutory grant for jurisdiction upon subsection 17(1) as well as upon paragraph 17(3)(c).

In all other respects I concur with the reasons of Mr. Justice Hugessen and, of course, with his disposition of the appeal.

compétence inhérente, il est bon de se rappeler que l'article 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 objet. 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 l'espèce, l'action contre la Couronne (employeur) et celle contre l'Alliance de la Fonction publique (syndicat) sont si entremêlées que les conclusions de fait qui seraient tirées à l'égard de l'un des défendeurs sont étroitement liées à celles qui devraient l'être quant à l'autre.

En l'espèce, pour les motifs que le juge Hugessen a énoncés dans son analyse des faits relativement à l'alinéa 17(3)e), les prétentions opposées des deux bandes à l'égard de la Réserve N° 12 sont étroitement liées non seulement par rapport l'une à l'autre mais aussi dans chaque cas, par rapport à la Couronne.

Je serais par conséquent d'avis que la compétence de la Cour repose aussi bien sur le paragraphe 17(1) que sur l'alinéa 17(3)c).

À tous autres égards, je souscris aux motifs du juge Hugessen et aussi, naturellement, au dispositif qu'il propose.

T-196-86

T-196-86

Fairway Life & Marine Insurance Limited, also doing business under the name of Fairway Insurance Services (*Plaintiff*)

v.

The Fishing Vessel *Susan Darlene* and its owners, charterers, and all others interested in her including Savories Fisheries Ltd. (*Defendants*)

INDEXED AS: FAIRWAY LIFE & MARINE INSURANCE LTD. v. SUSAN DARLENE (THE)

Trial Division, Giles A.S.P.—Toronto, June 17, 1986.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Action in rem against vessel for insurance premiums — Court having jurisdiction — Federal Court Act, s. 42 continuing in force Canadian maritime law existing prior to June 1, 1971 — Discussion of origins of Canadian maritime law — In Lower Canada, matters of marine insurance decided by maritime law — 1866 codification providing for privilege upon vessels for insurance premiums — If privilege existing for premium of insurance in maritime law, insurance premium obligation which can be subject of action in rem — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(2)(r), 42, 43(2) — Civil Code of Lower Canada, art. 2383.

Maritime law — Insurance — Whether action in rem for unpaid insurance premiums — Federal Court Act, ss. 22(2)(r) and 43(2) not conclusive — Discussion of origins of Canadian maritime law — 1866 Civil Code of Quebec referred to as statement of pre-existing maritime law — Art. 2383 providing for privilege upon vessels for payment of insurance premiums — Insurance premium can be subject of action in rem — Broker, which was personally responsible for payment of premiums arranged with insurer, entitled to bring action in rem — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(2)(r), 42, 43(2) — Civil Code of Lower Canada, art. 2383.

This is a motion for default judgment in an action *in rem* against a fishing vessel. The claim is for premiums payable on an insurance policy. The issues are whether the Court has jurisdiction to hear this matter, and whether there is a right to sue *in rem*.

Held, the motion should be allowed.

Although paragraph 22(2)(r) of the *Federal Court Act*, which provides jurisdiction in respect of any claim arising out of a contract of marine insurance, may confirm the jurisdiction of the Court with respect to the present claim, it does not necessarily indicate a right to bring suit *in rem*. Nor does

Fairway Life & Marine Insurance Limited, faisant également affaire sous la raison sociale Fairway Insurance Services (*demanderesse*)

a

c.

Le navire de pêche *Susan Darlene*, ses propriétaires, ses affréteurs et toutes les autres parties intéressées, y compris Savories Fisheries Ltd. (*défendeurs*)

b

RÉPERTORIÉ: FAIRWAY LIFE & MARINE INSURANCE LTD. c. SUSAN DARLENE (LE)

c Division de première instance, protonotaire-chef adjoint Giles—Toronto, 17 juin 1986.

Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Action in rem intentée contre un navire en vue d'un remboursement de primes — La Cour a compétence — L'art. 42 de la Loi sur la Cour fédérale fait en sorte que le droit maritime canadien existant avant le 1^{er} juin 1971 reste en vigueur — Discussion des origines du droit maritime canadien — Au Bas-Canada, les litiges en matière d'assurance maritime ont été tranchés en vertu du droit maritime — Le Code de 1866 disposait qu'il y a un privilège sur les bâtiments pour le paiement des primes d'assurance — Si le droit maritime reconnaît l'existence d'un privilège pour le paiement d'une prime d'assurance, une telle prime d'assurance constitue une obligation qui peut faire l'objet d'une action in rem — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22(2)(r), 42, 43(2) — Code civil du Bas-Canada, art. 2383.

Droit maritime — Assurance — La question se pose de savoir si un droit d'action in rem existe lorsqu'il s'agit de primes d'assurance impayées — Les art. 22(2)(r) et 43(2) de la Loi sur la Cour fédérale ne sont pas concluants — Discussion des origines du droit maritime canadien — Il faut tenir compte du Code civil du Québec de 1866 parce qu'il établit l'existence d'un droit maritime préexistant — L'art. 2383 disposait qu'il y a un privilège sur les bâtiments pour le paiement des primes d'assurance — Une prime d'assurance peut faire l'objet d'une action in rem — Un courtier, qui est personnellement responsable du paiement des primes pour tout contrat d'assurance négocié avec l'assureur, est investi du droit d'intenter une action in rem — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22(2)(r), 42, 43(2) — Code civil du Bas-Canada, art. 2383.

Il s'agit d'une requête en jugement par défaut dans une action *in rem* intentée contre un navire de pêche. On y réclame des primes exigibles en vertu d'une police d'assurance. Il y a deux questions à trancher: la Cour est-elle compétente pour connaître de l'affaire et existe-t-il un droit d'action *in rem*.

Jugement: la requête devrait être accueillie.

Bien que l'alinéa 22(2)(r) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui attribue compétence relativement à toute demande née d'un contrat d'assurance maritime, puisse confirmer la compétence de la Cour à l'égard de la demande en cause, il ne confère pas nécessairement un droit d'action *in rem*. Le paragraphe 43(2)

j

subsection 43(2) definitively answer the question. It provides that the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against the ship that is the subject of the action, but a question arises as to whether the ship is the subject of the action. The action appears to be for repayment of monies advanced.

Section 42 continues in force the Canadian maritime law which existed prior to June 1, 1971. Section 2 defines Canadian maritime law as the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side. The problem is to discover what the maritime law with respect to insurance was, and is, in Canada. When the Colonial Courts of Admiralty commenced exercising jurisdiction in the colonies they exercised the jurisdiction exercised by the Admiralty Court in England. In those colonies where the common law of England was in effect, matters involving marine insurance would be decided by common law, as was the practice in England. In those colonies where the common law was not in effect, matters of marine insurance would not have been decided by common law. In Lower Canada, matters of marine insurance were decided by maritime law. Maritime law was included in the codification of 1866 which contained an article respecting marine insurance. The Code should be referred to because it is a statement of the pre-existing maritime law. Article 2383 provided that there was a privilege upon vessels for payment of insurance premiums for the last voyage. If a privilege exists for a premium of insurance in maritime law, an insurance premium is an obligation which by its nature can be the subject of an action *in rem*.

A question remains as to who has a right to bring an action *in rem*. The claim is made by the broker, the agent of the insured. The broker was personally obligated to pay the insurer premiums in respect of all insurance it has arranged. It is therefore entitled to the insurer's right to bring an action *in rem* for the premiums.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Sailing Ship "Blairmore" Company Limited and others v. Macredie, [1898] A.C. 593 (H.L.); *DeLovio v. Boit et al.*, 7 Fed. Cas. 418 (Mass. 1815) (No. 3776); *Provincial Insurance Company v. Joel Léduc* (1874), L.R. 6 P.C. 224; *Smith v. Robertson* (1814), 2 Dow 474; 3 E.R. 936 (H.L.).

COUNSEL:

Tosh Hayashi for plaintiff.
No one appearing for defendants.

SOLICITOR:

Metcalf, Holm, Halifax, for plaintiff.
No one appearing for defendants.

n'apporte pas non plus de solution au problème. Il prévoit que la compétence conférée à la Cour par l'article 22 peut être exercée en matière réelle pour toute demande relative à un navire, mais on peut se demander si la demande est relative à un navire. Il semble que ce soit une action en remboursement de sommes avancées.

L'article 42 fait en sorte que le droit maritime canadien existant avant le 1^{er} juin 1971 reste en vigueur. L'article 2 définit le droit maritime canadien comme étant le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'Amirauté. Il s'agit de découvrir ce qu'était et ce qu'est le droit maritime en matière d'assurance au Canada. Lorsque les cours coloniales d'Amirauté ont exercé leur compétence dans les colonies, elles ont exercé la compétence de la Cour d'amirauté anglaise. Dans les colonies où la *common law* d'Angleterre était en vigueur, les affaires ayant trait à l'assurance maritime étaient tranchées en vertu de la *common law*, selon la pratique d'Angleterre, ce qui n'était pas le cas dans les colonies où la *common law* n'était pas en vigueur. Au Bas-Canada, les litiges en matières d'assurance maritime ont été tranchés en vertu du droit maritime. Le droit maritime a été codifié dans le Code de 1866 qui contenait un article portant sur l'assurance maritime. Il faut tenir compte du Code parce qu'il établit l'existence d'un droit maritime préexistant. L'article 2383 disposait qu'il y a un privilège sur les bâtiments pour le paiement des primes d'assurance pour le dernier voyage. Si le droit maritime reconnaît l'existence d'un privilège pour le paiement d'une prime d'assurance, une telle prime d'assurance constitue une obligation qui, de par sa nature même, peut faire l'objet d'une action *in rem*.

Il reste à déterminer qui peut intenter une action *in rem*. La demande est faite par le courtier, qui représente l'assuré. Le courtier était personnellement responsable du paiement des primes envers l'assureur pour tout contrat d'assurance qu'il a négocié. Il est donc investi du droit reconnu à l'assureur d'intenter une action *in rem* pour le paiement desdites primes.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Sailing Ship «Blairmore» Company Limited and others v. Macredie, [1898] A.C. 593 (H.L.); *DeLovio v. Boit et al.*, 7 Fed. Cas. 418 (Mass. 1815) (No. 3776); *Provincial Insurance Company v. Joel Léduc* (1874), L.R. 6 P.C. 224; *Smith v. Robertson* (1814), 2 Dow 474; 3 E.R. 936 (H.L.).

AVOCAT:

Tosh Hayashi pour la demanderesse.
Personne n'a comparu pour le compte des défendeurs.

PROCUREUR:

Metcalf, Holm, Halifax, pour la demanderesse.
Personne n'a comparu pour le compte des défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GILES A.S.P.: The motion before me is for judgment in default of defence in an action *in rem* against the fishing vessel *Susan Darlene*. The plaintiff is a marine insurance broker and the claim is for premiums payable on an insurance policy on the *Susan Darlene*. It is alleged that the premiums were paid by the broker to the underwriters who were various underwriters at Lloyd's of London. It is further alleged that the premiums together with a service charge and survey fee were to be paid to the broker in installments which if not paid were to bear interest at 2% a month or 24% a year.

This motion originally came before me in March of this year, at which time I declined to dispose of it because the amounts claimed for interest could not be justified by the allegations in the statement of claim. At a later date I directed the Registry to advise counsel that I would appreciate representations as to the jurisdiction of this Court and, should that matter be resolved, as to the existence of a right to sue *in rem*. Subsequently, counsel directed my attention to paragraph 22(2)(r) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] which provides jurisdiction in respect of "any claim arising out of or in connection with a contract of marine insurance".

That paragraph may provide or confirm the jurisdiction of this Court with respect to the present claim but the mere grant or confirmation of jurisdiction under paragraph 22(2)(r) would not necessarily indicate a right to bring suit *in rem* for unpaid premiums against the vessel insured. Counsel also directed my attention to subsection 43(2) of the *Federal Court Act* which provides in part that "Subject to subsection (3), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against the ship . . . that is the subject of the action . . ."

The above quoted section does not answer the problem but merely raises another, namely is the ship the "subject of the action"? The action appears on the face of it to be for the repayment of

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

LE PROTONOTAIRE-CHEF ADJOINT GILES: La requête dont je suis saisi vise à obtenir un jugement par défaut vu l'omission de déposer une défense dans l'action *in rem* intentée contre le navire de pêche *Susan Darlene*. La demanderesse est un courtier d'assurance maritime qui réclame des primes exigibles en vertu d'une police d'assurance relative au *Susan Darlene*. Les primes auraient été versées par le courtier aux différents assureurs qui sont affiliés à la Lloyd's de Londres. Il est de plus allégué que les primes et les frais de gestion ainsi que les honoraires d'experts devaient être payés au courtier en plusieurs versements qui, s'ils n'étaient pas faits, portaient intérêt au taux de 2 % par mois ou de 24 % par année.

J'ai d'abord été saisi de cette requête au mois de mars dernier et j'ai alors refusé de me prononcer, les sommes réclamées à titre d'intérêt ne pouvant être justifiées par les allégations contenues dans la déclaration. Par la suite, j'ai demandé au greffe d'informer les avocats que je leur serais reconnaissant de formuler des observations sur la compétence de la Cour et, advenant que cette question soit réglée, sur l'existence d'un droit d'action *in rem*. Les avocats ont subséquemment attiré mon attention sur l'alinéa 22(2)r) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui reconnaît la compétence de la Cour relativement à «toute demande née d'un contrat d'assurance maritime ou y relative».

Bien que cet alinéa dispose ou confirme que la Cour est compétente, relativement à la demande en cause, cette seule attribution ou confirmation de compétence ne confère pas nécessairement un droit d'action contre le navire assuré *in rem* en ce qui concerne les primes impayées. Les avocats ont également porté à mon attention le libellé du paragraphe 43(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui prévoit notamment que «Sous réserve du paragraphe (3), la compétence conférée à la Cour par l'article 22 peut être exercée en matière réelle pour toute demande relative à un navire. . . »

Le paragraphe susmentionné n'apporte pas de solution au problème mais en soulève tout simplement un autre, c'est-à-dire celui d'établir si la demande est «relative à un navire». À première

monies paid by a broker to an insurer for insurance premiums payable in respect of a policy of insurance. That is to say for repayment of monies advanced. I do not consider that subsection 43(2) definitively determines whether or not an action *in rem* exists with regard to unpaid insurance premiums.

Section 42 of the *Federal Court Act* continues in force the Canadian maritime law which existed prior to the 1st day of June 1971. It is to be noted that what is continued by that section is the Canadian maritime law not the Admiralty jurisdiction. Section 22 provides jurisdiction where a claim is made by virtue of Canadian maritime law. Canadian maritime law is defined in section 2 of the *Federal Court Act* as "the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada". I take the reference to unlimited jurisdiction to refer to the fact that access to the Admiralty Courts in England was for many years limited in practice by the Common Law Courts and various statutes of the reigns of Richard II and Henry IV where, as in the case of insurance, the Common Law Courts took effective jurisdiction. The law they administered was the common law and not maritime law. What then is the maritime law of Canada which is administered by the Federal Court on its Admiralty side, and where is it to be found?

The maritime law of Canada has its origins in the maritime law of England and with respect to those matters to which maritime law was applied in England the law can be to a large extent determined by reference to the reported decisions of the English courts. Marine insurance was a matter to which the English courts applied common law and not maritime law. It is necessary to look to some source other than the recent

vue, il semble que ce soit une action en remboursement de sommes payées par un courtier à un assureur relativement à des primes d'assurance exigibles aux termes d'une police d'assurance, c'est-à-dire une action en remboursement de sommes avancées par la demanderesse. Or, je ne crois pas que le paragraphe 43(2) est concluant quant à la question de savoir si un droit d'action *in rem* existe lorsqu'il s'agit de primes d'assurance impayées.

L'article 42 de la *Loi sur la Cour fédérale* fait en sorte que le droit maritime canadien existant avant le 1^{er} juin 1971 reste en vigueur; or il convient de préciser qu'il s'agit du droit maritime canadien et non de la juridiction d'amirauté. Par ailleurs, l'article 22 habilite la Cour fédérale à connaître de toute demande faite en vertu du droit maritime canadien. Celui-ci est défini à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* comme étant «le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente Loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada». Je suppose que s'il est précisé que la compétence est illimitée c'est à cause du fait que pendant plusieurs années, l'accès aux cours d'amirauté d'Angleterre était en pratique restreint par les cours de *common law* ainsi que par diverses lois adoptées sous les règnes de Richard II et d'Henri IV pendant lesquels les cours de *common law* avaient compétence notamment en matière d'assurance. Celles-ci appliquaient la *common law* et non le droit maritime. Qu'en est-il alors du droit maritime canadien que la Cour fédérale applique en matière d'amirauté, et quelle en est sa source?

Le droit maritime canadien tire ses origines du droit maritime anglais, et, pour ce qui concerne les domaines dans lesquels le droit maritime s'appliquait en Angleterre, les règles de droit peuvent, dans une large mesure, être déterminées à partir de la jurisprudence des tribunaux britanniques. L'assurance maritime était un domaine dans lequel ceux-ci appliquaient la *common law* et non le droit maritime. Il est cependant nécessaire d'examiner

decisions of English courts to ascertain the maritime law.

I note that maritime law was not repealed in England with regard to those matters to which the courts applied common law. The fact was that access to the Admiralty and to the right to have cases decided by maritime law was denied. That maritime law existed in England with regard to marine insurance is shown by the fact that insurance was mentioned in the patent appointing the last Judge of the Admiralty, The Right Honourable Sir Robert Phillimore, as being a matter over which he had jurisdiction.

Lord Watson pointed out in a speech to the House of Lords, which was considering the case of *Sailing Ship "Blairmore" Company Limited and others v. Macredie*, [1898] A.C. 593, that in Scotland the Admiralty Court continued to exercise the jurisdiction with regard to marine insurance until Victorian times and that the law which was administered in that Court was maritime law. Unfortunately no Scottish case has been directed to my attention which indicates whether or not an action existed *in rem* for the unpaid premiums for marine insurance. A review of the early English maritime law is to be found in the case *DeLovio v. Boit et al.*, 7 Fed. Cas. 418 (Mass. 1815) (No. 3776). This case was decided by Story J. in Massachusetts in 1815 and reviews the early history of English maritime law and the dispute between the common lawyers and the maritime lawyers. This case itself was one in which it was found that there was admiralty jurisdiction in matters of marine insurance. From the *DeLovio* case it is apparent that English maritime law originated in the Laws of Oleron. These are said to have been written on the order of Eleanor of Aquitaine and brought to England variously by her son Richard I or various other sovereigns to and including Edward III. It is to be noted that the enactment of Edward III did not enact the Laws of Oleron but gave the English Admiralty the jurisdiction and instructions to enforce the Laws of Oleron. An inspection of the Laws of Oleron in the edition of the *Black Book of Admiralty* prepared by Sir Travis Twiss indicates that the Laws of Oleron were not a code of laws but a collection of decisions made in various cases. From the same book it is apparent that the Purple Book of Bruges also consisted of a collection of

d'autres sources que la jurisprudence britannique récente, pour définir le droit maritime.

Je constate qu'en Angleterre le droit maritime n'a pas été abrogé en ce qui concerne les domaines dans lesquels les tribunaux appliquaient la *common law*. Ce sont en fait l'accès aux cours d'amirauté et le droit d'invoquer le droit maritime qui étaient niés. Le fait que le droit maritime anglais s'appliquait en matière d'assurance maritime ressort du document de nomination du dernier juge de l'Amirauté, Sir Robert Phillimore, où il est fait mention de l'assurance que l'on considère comme un domaine sur lequel il avait compétence.

Lors d'un discours prononcé devant la Chambre des lords et portant sur l'affaire *Sailing Ship «Blairmore» Company Limited and others v. Macredie*, [1898] A.C. 593, lord Watson a fait remarquer que, en Écosse, la Cour d'amirauté avait continué d'exercer sa compétence en matière d'assurance maritime jusqu'à l'époque victorienne et que le droit appliqué par ce tribunal était le droit maritime. Malheureusement, on ne m'a cité aucune affaire écossaise permettant de déterminer si on peut intenter une action *in rem* pour réclamer le montant de primes d'assurance maritime impayées. Dans l'affaire *DeLovio v. Boit et al.*, 7 Fed. Cas. 418 (Mass. 1815) (No. 3776), on a procédé à une étude du droit maritime anglais tel qu'il existait à ses origines. Cette affaire, qui a été tranchée par le juge Story du Massachusetts, en 1815, fait l'historique du droit maritime anglais en remontant à ses origines et analyse le différend qui opposait les avocats de *common law* à ceux qui étaient spécialisés en droit maritime. Il a été statué dans cette affaire que la compétence d'amirauté pouvait être exercée dans les cas d'assurance maritime. Il ressort de l'affaire *DeLovio* que le droit maritime anglais tire ses origines des Rôles d'Oléron. Ceux-ci auraient été rédigés sur l'ordre d'Aliénor d'Aquitaine et introduits en Angleterre en diverses occasions par son fils Richard I ou par Edouard III et divers autres souverains ayant régné avant celui-ci. Il convient de préciser que l'édit d'Edouard III n'a pas adopté les Rôles d'Oléron, mais il a habilité l'amirauté anglaise à les appliquer tout en lui donnant les instructions nécessaires à cette fin. L'examen des Rôles d'Oléron fait dans l'édition du *Black Book of Admiralty* rédigée par Sir Travis Twiss, permet de constater

decisions, possibly the same decisions as those of Oleron. The maritime laws of the various Baltic cities, also reproduced in the Black Book, also are, for a large part, reproductions of judgments. From this it is apparent that maritime law and particularly the maritime law of England was not an unchanging code but was a developing system of law. That the maritime law of England was undoubtedly related to that of other countries is borne out by the *dicta* of Lord Watson in the case of *Sailing Ship "Blairmore" Company Limited and others* [*supra*] where, at page 606, he said that he would have been unwilling to decide a point of maritime law upon which there were no recent Scottish cases without argument going beyond the English and Scottish cases and "embracing the rationes which have governed the practice and decisions of other countries which have not adopted the English rule". The problem is to discover what the maritime law with respect to insurance was, and is, in Canada. I note that when the Colonial Courts of Admiralty commenced exercising jurisdiction in various colonies they exercised the jurisdiction in fact exercised by the Admiralty Court in England. In those colonies where the common law of England was in effect, matters involving marine insurance would be decided by common law. In those colonies where the common law was not in effect, matters of marine insurance would not have been decided by common law.

In Lower Canada matters of marine insurance appear to have been decided by maritime law which law is said to have been based on the laws in Bordeaux, in turn based on the Laws of Oleron. It would therefore seem possible that by reference to the laws concerning marine insurance in Lower Canada one could ascertain the development of maritime law at that time. The maritime law of Lower Canada was codified at the time that the other laws of Lower Canada were codified. The *Civil Code* of 1866 contains an article which makes provisions respecting marine insurance. While the Code enacted as law its various provi-

qu'il s'agit non pas d'un recueil de lois mais d'un ensemble de décisions rendues dans diverses affaires. Il ressort du même ouvrage que le Livre pourpre de Bruges était également constitué d'un ensemble de décisions, qui étaient probablement les mêmes que celles qui figuraient dans les Rôles d'Oléron. Le droit maritime des diverses villes baltes, que l'on trouve également dans le *Black Book*, consiste aussi, en bonne partie, en un recueil de jugements. Il appert dès lors que le droit maritime, et en particulier le droit maritime anglais, était non pas une codification figée, mais un système de droit en constante évolution. Le fait que le droit maritime anglais était clairement apparenté à celui des autres pays est corroboré par l'opinion incidente faite par lord Watson à la page 606 de l'affaire *Sailing Ship «Blairmore» Company Limited and others* [précitée]; il a en effet déclaré qu'il n'aurait pas été disposé à trancher un point de droit maritime à l'égard duquel il n'existait aucune jurisprudence écossaise récente, en l'absence de plaidoiries portant sur des arrêts autres qu'anglais et écossais et [TRADUCTION] «adhérant à des raisonnements sur lesquels se fondent la pratique et les décisions d'autres pays qui n'ont pas adopté le droit anglais». Il s'agit donc de déterminer ce qu'était et ce qu'est le droit maritime en matière d'assurance au Canada. Je note que lorsque les cours coloniales d'Amirauté ont commencé à exercer leur compétence dans les diverses colonies, elles ont en fait exercé la compétence de la Cour d'amirauté anglaise. Dans les colonies où la *common law* d'Angleterre était en vigueur, les affaires ayant trait à l'assurance maritime étaient tranchées en vertu de la *common law*, ce qui n'était pas le cas dans les colonies où la *common law* n'était pas en vigueur.

Au Bas-Canada, les litiges en matière d'assurance maritime semblent avoir été tranchés en vertu du droit maritime, lequel aurait découlé des lois de Bordeaux qui, elles, tiraient leur origine des Rôles d'Oléron. Il semble donc possible de connaître l'état du droit maritime à cette époque à partir des lois relatives à l'assurance maritime en vigueur au Bas-Canada. Le droit maritime du Bas-Canada a été codifié en même temps que les autres lois du Bas-Canada. Un article du *Code civil* de 1866 porte sur l'assurance maritime. Même si les diverses dispositions de ce Code constituaient le droit alors en vigueur, ce n'est pas pour cette raison qu'il

sions it is not for that reason that it should be referred to. The Code should be referred to because it in fact is a statement of the pre-existing maritime law and possibly the most authoritative statement as to the maritime law at the time of the writing of the *Civil Code*. The Judicial Committee of the Privy Council appears to have considered the *Civil Code* of Quebec or Lower Canada to have been definitive of the maritime law of marine insurance with regard to the matter of abandonment in 1874 when it decided the case, *Provincial Insurance Company v. Joel Leduc* (1874), L.R. 6 P.C. 224. That case concerned the loss of a vessel insured on the 3rd of January 1867 lost some time in December 1867 and subsequently driven ashore. The matter of salvage was adjudicated in the Court of Admiralty at Quebec but the matter of interpretation of a marine insurance policy was adjudicated in the Superior Court of the Province of Quebec. From there appeals were taken to the Court of Queen's Bench of the Province of Quebec and thence to the Privy Council. That case, which, as previously noted, involved abandonment was decided on the basis of the articles concerning abandonment in the *Civil Code*. In construing article 2549 their Lordships referred to *Smith v. Robertson* (1814), 2 Dow 474; 3 E.R. 936 (H.L.) a Scottish case in which the maritime law in Scotland was applied. It is quite apparent that the law with regard to marine insurance which was applied where the common law did not apply, was the local maritime law. It is apparent also that the Privy Council considered that the *Civil Code* set forth the maritime law with regard to abandonment in marine insurance policy matters. Article 2383 of the 1866 Code provided in part "There is a privilege upon vessels for the payment of the following debts: ... 7. Premiums of insurance upon the ship for the last voyage ..."

If at that time, there was a privilege for insurance premiums for the last voyage, I take it that without question there was a right to an action *in rem* for such premiums. The term of the insurance policy in this case is defined by reference to date rather than duration of a voyage.

The French *Code de Commerce*, from which in some considerable degree the *Civil Code of Lower Canada*, was derived, appears in *Petite Collection Dalloz*, 12th Ed., Paris, Librairie Dalloz, 1913.

faut s'en remettre audit Code. S'il faut en tenir compte, c'est parce qu'il établit l'existence d'un droit maritime préexistant et qu'il s'agit peut-être du document le plus concluant quant à l'existence du droit maritime au moment où le *Code civil* a été rédigé. Il semble que, lorsqu'il a tranché l'affaire *Provincial Insurance Company v. Joel Leduc* (1874), L.R. 6 P.C. 224 en 1874, le Comité judiciaire du Conseil privé ait considéré le *Code civil* du Québec ou du Bas-Canada comme la source du droit maritime en ce qui concerne le délaissement. Cette affaire portait sur la perte, en décembre 1867, d'un navire assuré le 3 janvier 1867, qui avait subséquemment été poussé à la côte. La question du sauvetage a été tranchée par la Cour d'amirauté à Québec, mais celle de l'interprétation d'une police d'assurance maritime a été jugée par la Cour supérieure de la province de Québec. Des appels furent alors interjetés devant la Cour du Banc de la Reine de la province de Québec, puis devant le Conseil privé. Comme je l'ai déjà mentionné, cette affaire relative au délaissement, a été tranchée sur le fondement des articles du *Code civil* en la matière. En interprétant l'article 2549, leurs Seigneuries ont invoqué l'affaire écossaise *Smith v. Robertson* (1814), 2 Dow 474; 3 E.R. 936 (H.L.), où le droit maritime de l'Écosse avait été appliqué. Il ne fait aucun doute que le droit appliqué en matière d'assurance maritime dans les pays où la *common law* n'était pas en vigueur, était le droit maritime interne. Il appert également que, selon le point de vue du Conseil privé, les règles du droit maritime énoncées dans le *Code civil* s'appliquaient aux polices d'assurance maritime en cas de délaissement. L'article 2383 du Code de 1866 disposait notamment que «Il y a un privilège sur les bâtiments pour le paiement des créances ci-après: ... 7. Les primes d'assurance sur le bâtiment pour le dernier voyage. ...»

S'il existait alors un privilège pour le paiement des primes d'assurance pour le dernier voyage, il ne fait aucun doute qu'il existait un droit d'action *in rem* à cet égard. En pareil cas, la durée de la police d'assurance est déterminée en fonction de la date plutôt que de la durée d'un voyage.

Le *Code de commerce* français, qui est en bonne partie à l'origine du *Code civil du Bas-Canada*, est publié dans la *Petite collection Dalloz*, 12^e éd., Paris, Librairie Dalloz, 1913. Il ressort de cet

That edition indicates that in the law “décrété” on 15th September 1807 and promulgated on the 25th of that month, article 191 of the 2nd Book of that Code indicates that there is a privilege for premiums of insurance for the last voyage. Foot-note 4 of that edition reads:

[TRANSLATION] 4. The lien conferred on insurers by Art 191-10e C Com for the insurance premium on a ship shall apply only to the part of the premium pertaining to the last voyage, that is, for the period between the last fitting out and laying up of the ship; and this shall be the case even when the insurance was obtained for a definite period during which the ship made several voyages.

That modern commentary indicates that the privilege was limited to that portion of the premium which could be attributed to the last voyage where the premium itself applied to a policy written for a longer term. However, the purpose of referring to this Code is not to determine whether or to what extent a right to a lien or privilege existed in maritime law but whether a right to bring an action *in rem* for premiums generally existed.

A commentary in 1766 (*Nouveau Commentaire sur L'Ordonnance de la Marine du Mois d'Août 1681*) by M. René-Josué Valin, Procureur du Roi of the Admiralty Court of La Rochelle upon the ancient ordinances of France and the usages and customs of the sea indicates, at page 363, that the privilege for insurance premiums was not mentioned in that Code because the assumption was that the premium would be paid in cash when the policy was signed. The learned author indicates that although that is the case the insurer would without difficulty have a privilege on the ship for the payment of the premium. On page 364 he indicates that other matters are decided by the article of the Code [TRANSLATION] “in accordance with the ordinary law governing the priority ranking of liens as determined by the origin of the debt”. (I take the phrase “*droit commun*” not to refer to the common law of England but to the maritime law which existed before that Code.)

If, as is evident, a privilege, which is a type of priority ranking, exists for a premium or a part of a premium of insurance in maritime law, it is apparent that an insurance premium is an obliga-

ouvrage que l'article 191 du deuxième livre de ce Code adopté le 15 septembre 1807 et promulgué le 25 du même mois, dispose qu'il existe un privilège pour le paiement des primes d'assurance pour le dernier voyage. Voici le texte de la note 4 en bas de page de cet ouvrage:

4. Le privilège accordé par l'art. 191-10e c. com., aux assureurs pour la prime d'assurance d'un navire, n'a lieu que pour la partie de la prime afférente au dernier voyage, c'est-à-dire pour la période comprise entre le dernier armement et le désarmement du navire; et il en est ainsi, alors même que l'assurance a été faite pour une période déterminée pendant laquelle le navire a réalisé plusieurs voyages.

Ces observations contemporaines précisent que le privilège était limité à la portion de la prime afférente au dernier voyage, lorsque celle-ci s'appliquait à une police prévoyant une plus longue durée. Toutefois, je cite ce Code non pas pour déterminer s'il existait, en droit maritime, un droit de rétention ou un privilège ni, le cas échéant, pour indiquer l'étendue de l'un ou l'autre, mais afin d'établir s'il existait de façon générale un droit d'intenter une action *in rem* pour le paiement de primes.

Une observation formulée en 1766 par M. René-Josué Valin, procureur du roi de la cour de l'amirauté de La Rochelle (dans *Nouveau Commentaire sur L'Ordonnance de la Marine du Mois D'Août 1681*), relativement aux anciennes ordonnances de France et aux us et coutumes de la mer, précise, à la page 363, que le privilège pour le paiement des primes d'assurance n'était pas mentionné dans ce Code parce qu'il était présumé que la prime était payée en espèces au moment de la signature de la police. L'éminent auteur ajoute que, malgré cela, l'assureur pourrait facilement faire valoir un privilège sur le navire pour le paiement de la prime. À la page 364, il déclare que les autres questions sont tranchées par l'article du Code «conformément au droit commun, qui règle l'ordre des privilèges par la nature de la cause de la créance». (Je tiens pour acquis que les mots «*droit commun*» ne désignent pas la *common law* d'Angleterre, mais le droit maritime existant avant le Code.)

Si, comme il va de soi, le droit maritime reconnaît l'existence d'un privilège établissant une priorité de rang en vue du paiement de tout ou partie d'une prime d'assurance, alors une telle prime

tion which by its nature can be the subject of an action *in rem*.

The next matter to be determined, is who has the right to bring the action *in rem*? The insurer without doubt has such a right. In this case the claim is made by the broker who is not the agent of the insurer but is the agent of the insured.

It has been held that a volunteer who pays a seaman's wages is not entitled to step into the shoes of the seaman and enjoy the seaman's lien for wages. However, I take notice of the fact referred to in many places that a broker arranging insurance with the underwriters at Lloyd's is personally obliged to pay the insurer premiums for all insurance that the broker has arranged whether or not the insured pays the broker. A broker paying premiums is therefore not a volunteer and I find entitled to the insurer's right to bring an action *in rem* for the premiums.

The plaintiff not having justified the sums claimed for interest and having waived any right to them, I do not have to consider any contractual right to interest. This judgment being given under the Admiralty jurisdiction of the Court, the plaintiff is entitled to interest from the date the various sums became due. Because no evidence is before me as to the rate at which such interest should be calculated, it will be calculated at 5% per annum from the dates that the various sums became due until the date of judgment.

The statement of claim indicates that the sum of \$2,325 became due on the 25th of July 1985 and a similar sum became due on the 25th of August 1985 and that neither sum was paid. There is therefore due at this date the sum of \$4,650 being the amounts overdue and \$199.69 for interest thereon. Judgment will be signed for \$4,849.69 with interest after judgment at 5% per annum and costs to be taxed.

d'assurance constitue une obligation qui, de par sa nature même, peut faire l'objet d'une action *in rem*.

a La deuxième question à trancher est celle de savoir qui peut intenter une action *in rem*? Il ne fait aucun doute que l'assureur possède un tel droit. En l'espèce, la demande est faite par le courtier, qui représente non pas l'assureur, mais *b* l'assuré.

Il a été statué qu'une personne qui paie de son propre chef les gages d'un marin n'a pas droit de se substituer au marin et de se prévaloir du privilège de ce dernier pour le paiement desdits gages. *c* Je prends toutefois note du fait qui m'a été maintes fois signalé qu'un courtier qui négocie un contrat d'assurance avec les assureurs de la Lloyd's est personnellement responsable du paiement des *d* primes envers l'assureur pour tout contrat d'assurance que le courtier a négocié, que l'assuré ait payé le courtier ou non. Un courtier qui verse des primes ne le fait donc pas à titre volontaire et, à mon avis, il est investi du droit reconnu à l'assureur *e* d'intenter une action *in rem* pour le paiement desdites primes.

La demanderesse n'ayant pas justifié les sommes réclamées à titre d'intérêt et ayant renoncé à tous ses droits à leur égard, je n'ai donc pas à me pencher sur un quelconque droit contractuel à l'intérêt. Ce jugement étant rendu en vertu de la compétence d'amirauté de la Cour, la demanderesse a droit au versement de l'intérêt à partir de la date à laquelle les diverses sommes sont devenues exigibles. Comme aucun élément de preuve ne m'a été présenté relativement au taux auquel un tel intérêt devrait être calculé, cet intérêt sera établi suivant un taux annuel de 5% à partir des dates *g* auxquelles les diverses sommes sont devenues exigibles, et ce, jusqu'à la date du jugement. *h*

La déclaration fait état d'une somme de 2 325 \$ devenue exigible le 25 juillet 1985 et d'une autre somme semblable devenue exigible le 25 août 1985; aucune de ces sommes n'a été payée. La somme due à ce jour s'élève donc à 4 650 \$, ce qui correspond aux arriérés et à l'intérêt au montant de 199,69 \$. Le jugement sera rendu pour la somme de 4 849,69 \$ plus l'intérêt postérieur au jugement suivant un taux annuel de 5% et les dépens taxés de l'action. *i*

JUDGMENT

THIS COURT DOETH ORDER AND ADJUDGE that the said plaintiff recover from the defendant ship *Susan Darlene* the sum of four thousand eight hundred and forty-nine dollars and sixty-nine cents (\$4,849.69), with interest at the rate of five per cent (5%) from the date of judgment, pursuant to section 3 of the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18, and the plaintiff's costs of the action to be taxed.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demanderesse pourra recouvrer du défendeur, le navire *Susan Darlene*, la somme de quatre mille huit cent quarante-neuf dollars et soixante-neuf cents (4 849,69 \$), plus l'intérêt au taux annuel de cinq pour cent (5 %) depuis la date du jugement, conformément à l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, chap. I-18, et les dépens taxés de l'action.

A-1271-84

A-1271-84

Cutter (Canada), Ltd. (Appellant)

v.

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited: Travenol Laboratories Inc., and Baxter Travenol Laboratories, Inc. (Respondents)*INDEXED AS: BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LTD. v. CUTTER (CANADA), LTD.*

Court of Appeal, Urie, Stone and MacGuigan JJ.—Ottawa, February 17 and March 3, 1987.

Practice — Contempt of court — Quantum of fine — Appellant disposing of infringing goods rather than destroying or delivering up as directed in reasons for judgment — Acting on counsel's advice reasons for judgment not effective until formal judgment pronounced — Criminal contempt proceeding — That conduct non-contumacious cannot be raised as defence — Mitigating factor as to penalty — Judgment varied — Fine reduced from \$100,000 to \$50,000 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 355.

This is an appeal against the quantum of a fine imposed on the appellant Cutter as a result of a finding of contempt of court made by Dubé J. in October 1984. Cutter, acting on the advice of its counsel that reasons for judgment do not become effective until after pronouncement of the formal judgment, disposed of its inventory of infringing blood bags contrary to the reasons for judgment directing it to either destroy them or deliver them up to Baxter. The Trial Judge imposed a fine of \$100,000 or 10 percent of the value of the infringing goods, i.e. \$1 million. The Supreme Court of Canada, in a decision rendered in 1983, held that Cutter's conduct was not in breach of the injunction but could constitute contempt by reason of an "interference with the orderly administration of justice and an impairment of the . . . dignity of the Court". Cutter submits that its conduct was not contumacious and that therefore it did not deserve such a severe punishment. The question is whether the Trial Judge had regard to all the circumstances which should be taken into consideration when imposing a fine in a contempt proceeding.

Held, judgment should be varied by reducing the penalty to \$50,000.

This is a criminal contempt proceeding for impeding the orderly administration of justice and for impairing the dignity of the Court, not a civil contempt case as believed by the Trial Judge. The fact that a party is entitled to be fully compensated for damages sustained as a result of the sale of infringing products is irrelevant. It is the gravity of the contempt that is the relevant factor.

Cutter (Canada), Ltd. (appelante)

c.

a

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited: Travenol Laboratories Inc., et Baxter Travenol Laboratories, Inc. (intimées)

b

RÉPERTORIÉ: BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LTD. c. CUTTER (CANADA), LTD.

Cour d'appel, juges Urie, Stone et MacGuigan—Ottawa, 17 février et 3 mars 1987.

c

Pratique — Outrage au tribunal — Montant d'une amende — L'appelante s'est départie de marchandises contrefaites au lieu de les détruire ou de les remettre ainsi que l'ordonnaient les motifs de jugement — Elle a agi de cette façon en se fiant à l'opinion de son avocat que les dispositions des motifs de jugement entraient en vigueur seulement une fois prononcé le jugement officiel — Poursuite criminelle pour outrage au tribunal — Le fait que la conduite de l'appelante ne constitue pas une désobéissance ne peut être soulevé en défense — Il s'agit d'un facteur d'atténuation de la peine — Jugement modifié — L'amende est réduite de 100 000 \$ à 50 000 \$. — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 355.

d

e

L'appel en l'espèce conteste le montant de l'amende imposée à l'appelante Cutter à la suite de la décision d'octobre 1984 du juge Dubé portant qu'elle avait commis un outrage au tribunal. Cutter, se fondant sur l'opinion de son avocat que les dispositions prévues dans les motifs de jugement n'entraient en vigueur qu'une fois prononcé le jugement officiel, s'est départie de son inventaire de poches contrefaites pour le sang et ses dérivés, contrairement aux prescriptions des motifs de jugement voulant qu'elle les détruise ou les remette à Baxter. Le juge de première instance a imposé une amende de 100 000 \$ ou de 10 % de la valeur des marchandises contrefaites, qui s'élevait à un million de dollars. La Cour suprême du Canada, dans une décision rendue en 1983, a conclu que la conduite de Cutter ne contrevenait pas à l'injonction en question mais pouvait constituer un outrage au tribunal puisqu'elle avait agi «de façon à gêner la bonne administration de la justice ou à porter atteinte . . . à la dignité de la Cour». Cutter soutient que, ayant posé les actes reprochés sans intention de désobéir, elle ne méritait pas une peine aussi sévère. La question qui se pose est celle de savoir si le juge de première instance a pris en considération tous les faits devant entrer en ligne de compte dans l'imposition d'une amende pour outrage au tribunal.

f

g

h

i

Arrêt: le jugement devrait être modifié de façon à réduire l'amende à 50 000 \$.

j

Il s'agit en l'espèce d'une action criminelle pour outrage au tribunal pour avoir entravé la bonne administration de la justice et porté atteinte à la dignité de la Cour, non d'un outrage à caractère civil, contrairement à ce qu'a cru le juge de première instance. Le droit d'une partie d'être indemnisée pour la totalité des dommages subis à la suite de la vente des produits contrefaits n'est pas pertinent. Ce qui importe, c'est la gravité de l'outrage.

The Trial Judge did not err in using a percentage of the value of the goods not delivered up as a guide for measuring the penalty. In imposing penalties in criminal contempt cases, it is proper to take into account "the severity of the law and the temperance of justice", as established by the authorities cited by the appellant.

The presence or absence of good faith on the part of Cutter in relying on the advice of its counsel is not relevant in determining whether or not there was an act of contempt. It is relevant only as a mitigating factor in considering the penalty to be imposed. In the present case, the reasons for judgment indicate that the Trial Judge was well aware that non-contumacious conduct is not a defence to a finding of contempt *per se*. However, the reasons also show that he failed to consider that non-contumacious conduct—reliance by Cutter on the legal advice it received—can be a mitigating factor where penalty is concerned. His understanding of the mandate of the Supreme Court of Canada, as disclosed in his reasons, indicate that he failed to appreciate the differences between the two aspects of the defence. The Supreme Court, in referring the matter back to the Trial Division, had in mind only the issue of the existence or non-existence of contempt, not the issue of the penalty to be imposed in the Trial Division. In view of the appellant's reliance on erroneous legal advice justice would be served if the penalty were reduced to \$50,000.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Re Mileage Conference Group of the Tyre Manufacturers' Conference, Ltd.'s Agreement (1966), 2 All E.R. 349 (R.P.C.).

COUNSEL:

George E. Fisk for appellant.
No one appearing for respondents.
Barbara McIsaac for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant.
Fasken & Calvin, Toronto, for respondents.
Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: The litigation out of which the judgment of the Trial Division [[1986] 1 F.C. 497] which is the subject of this appeal arose has been

Le juge de première instance ne s'est pas trompé en prenant comme mesure de l'amende un pourcentage de la valeur des biens non remis. Dans l'imposition des amendes pour outrage au tribunal à caractère criminel, il est approprié de tenir compte de «la sévérité de la loi et de la clémence de la justice», ainsi que l'établissent les précédents cités par l'appelante.

La question de savoir si Cutter était de bonne foi en se fiant à l'opinion de son avocat n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer si un outrage a été commis. Cette question ne doit entrer en ligne de compte qu'au moment de l'imposition de la peine, à titre de facteur d'atténuation. En l'espèce, les motifs de jugement indiquent que le juge de première instance savait très bien que l'absence de volonté de désobéir ne constitue pas, par elle-même, une défense opposable à la conclusion qu'un outrage a été commis. Toutefois, il ressort également des motifs qu'il a manqué de considérer que l'absence de volonté de désobéir—le fait pour Cutter de s'être fié à l'opinion juridique qu'elle a reçue—peut constituer un facteur d'atténuation de la peine. Il a manqué de distinguer ces deux aspects du moyen de défense opposé, si l'on en juge par les extraits de ses motifs qui font état de sa compréhension du mandat confié par la Cour suprême du Canada. La Cour suprême, en renvoyant la question devant la Division de première instance, n'avait à l'esprit que la question de l'existence ou de la non-existence de l'outrage au tribunal et non la question de la pénalité que devrait imposer la Division de première instance. Considérant le fait que l'appelante s'est fiée à une opinion juridique erronée, justice serait faite en réduisant à 50 000 \$ le montant de l'amende imposée.

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Re Mileage Conference Group of the Tyre Manufacturers' Conference, Ltd.'s Agreement (1966), 2 All E.R. 349 (R.P.C.).

AVOCATS:

George E. Fisk pour l'appelante.
Personne n'a comparu pour les intimées.
Barbara McIsaac pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.
Fasken & Calvin, Toronto, pour les intimées.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE URIE: Le litige tranché par le jugement de la Division de première instance [[1986] 1 C.F. 497] porté en appel a été complexe et de

lengthy and complex. A brief review thereof will bring into focus the sole issue in this appeal.

The appellant ("Cutter") was the defendant in a patent action brought in the Trial Division by the respondents ("Baxter"). After a trial in November 1980, Mr. Justice Gibson delivered his reasons for judgment on December 11, 1980 [(1981), 52 C.P.R. (2d) 163] in which he found that the patent in suit was valid and had been infringed by Cutter. He further held [at page 172] that Baxter was "entitled to judgment against Cutter, declaring, ordering and adjudging as follows". There followed seven specific paragraphs which, *inter alia*, enjoined Cutter from "manufacturing, offering for sale, selling or distributing multiple blood-bag sets" [at page 172] and ordering Cutter to destroy or deliver up to Baxter all infringing goods in its "possession, custody or control" [at page 173]. He then directed counsel to "prepare in both official languages an appropriate judgment to implement the foregoing conclusions and may move for judgment in accordance with Rule 337(2)(b)". Formal judgment was settled by Gibson J. and entered, after submissions by counsel, on December 18, 1980.

Having been advised by its counsel that under the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], as he understood them, reasons for judgment did not become effective until after pronouncement of the formal judgment, Cutter proceeded with alacrity and efficiency to dispose of its inventory of infringing blood bags between December 11 and December 18, 1980 rather than destroying them or delivering them up as Gibson J.'s reasons for judgment directed.

As a result on January 12, 1981 Baxter obtained from the Trial Division an *ex parte* show cause order why Cutter should not be condemned for contempt of court for (a) breach of the injunction granted by Gibson J. and (b) acting in such a way as to interfere with the "orderly administration of justice or to impair the authority or dignity of the Court by entering, after the commencement of the

longue durée. Un bref examen des étapes de ce litige fera ressortir clairement la seule question soulevée par le présent appel.

L'appelante («Cutter») était défenderesse dans une action en contrefaçon de brevet intentée par les intimées («Baxter») devant la Division de première instance. Après avoir instruit le procès en novembre 1980, le 11 décembre 1980, le juge Gibson a prononcé des motifs de jugement [(1981), 52 C.P.R. (2d) 163] concluant que le brevet en litige était valide et avait été contrefait par Cutter. Il a également conclu [à la page 172]: «Baxter obtient gain de cause contre Cutter et le présent jugement déclare et ordonne ce qui suit». Les sept paragraphes précis qui suivaient interdisaient notamment à Cutter «de fabriquer, d'offrir en vente, de vendre ou de distribuer des poches multiples pour le sang et ses dérivés» [à la page 172] et ordonnait à Cutter de détruire ou de remettre à Baxter tous les objets contrefaits «en sa possession, sous sa garde ou sous son contrôle» [à la page 173]. Il a alors ordonné aux avocats des parties de «préparer, dans les deux langues officielles, un jugement approprié pour donner effet aux conclusions qui précèdent et déclare que les parties peuvent demander que ce jugement soit prononcé en conformité avec la Règle 337(2)(b)». Le jugement officiel a été rédigé par le juge Gibson pour être inscrit, après audition des observations des avocats, le 18 décembre 1980.

Son avocat étant d'opinion que, en vertu des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], les dispositions prévues dans les motifs de jugement n'entraient en vigueur qu'une fois prononcé le jugement officiel, Cutter s'est appliquée, avec promptitude et efficacité, à se départir de son inventaire de poches contrefaites pour le sang et ses dérivés entre le 11 et le 18 décembre 1980, afin d'éviter de les détruire ou de les remettre ainsi que l'ordonnaient les motifs de jugement du juge Gibson.

En conséquence, le 12 janvier 1981, Baxter a obtenu de la Division de première instance une ordonnance de justification *ex parte* enjoignant à Cutter de faire valoir les motifs pour lesquels elle ne devrait pas être déclarée coupable d'outrage au tribunal pour avoir (a) défié l'injonction accordée par le juge Gibson et (b) agi de façon à gêner «la bonne administration de la justice, ou à porter

trial herein, into an arrangement out of the ordinary course of trade" for the disposal of the infringing blood bag sets.

On February 3, 1981, Cattanach J. [(1981), 54 C.P.R. (2d) 145] held that the acts complained of could not be in breach of the judgment of Gibson J. which had not been pronounced on December 11 but only on December 18, 1980. His judgment was affirmed on appeal to this Court [(1981), 54 C.P.R. (2d) 152]. The Supreme Court of Canada, on November 3, 1983 [[1983] 2 S.C.R. 388] agreed that the acts complained of were not in breach of the injunction. However, those acts, it was held [at page 398], could constitute contempt

... between December 11 and December 18, 1980 by reason of an interference with the orderly administration of justice and an impairment of the order or dignity of the Court (Rule 355). It would be covered by paragraph (b) of the show cause order. Since this question arose as a preliminary objection [before Cattanach J.], there has never been a finding of fact that Cutter and/or Maxwell [President of Baxter], with knowledge of their existence, did contravene the prohibitions contained in Gibson J.'s December 11 reasons for decision. Such a determination cannot be made in this Court; it would require a reconvened hearing before the Federal Court, Trial Division.

On July 16, 1984, Baxter obtained a second show cause order, *ex parte*, from Strayer J. in the Trial Division. Its purpose, Dubé J. said [at page 501], was "to clarify the foundation upon which evidence would be adduced in the hearing of the first show cause order" which had been remitted to the Trial Division by the Supreme Court of Canada. An appeal from the second order was dismissed by this Court. Both show cause orders were made returnable before Dubé J. who, on October 26, 1984 found that Cutter knew of the prohibitions contained in the reasons for judgment of Gibson J. and had contravened those prohibitions by failing either to destroy the infringing goods or to deliver them up to Baxter and, moreover, had disposed of them by sale or otherwise during the period December 11 to December 18, 1980. Cutter was thus in contempt because there was [at page 510] "interference with the orderly administration of justice and an impairment of the

atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour en concluant, après le début du présent procès, une entente hors du cours ordinaire du commerce» pour se départir des poches contrefaites pour le sang et ses dérivés.

Le 3 février 1981, le juge Cattanach [(1981), 54 C.P.R. (2d) 145] a statué que les actes reprochés ne pouvaient enfreindre le jugement du juge Gibson, qui n'était pas encore prononcé le 11 décembre 1980 et ne l'a été que le 18 décembre de cette même année. Ce jugement a été porté en appel devant notre Cour, qui l'a confirmé [(1981), 54 C.P.R. (2d) 152]. La Cour suprême du Canada, le 3 novembre 1983 [[1983] 2 R.C.S. 388], a convenu que les actes reprochés ne contrevenaient pas à l'injonction en question. Elle a toutefois conclu [à la page 398] que ces actes pouvaient constituer un outrage au tribunal puisque,

... entre le 11 décembre et le 18 décembre 1980 ... on a agi de façon à gêner la bonne administration de la justice ou à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour (règle 355). Cela serait visé par l'alinéa b) de l'ordonnance de justification. Puisque la question a été soulevée à titre d'exception préliminaire [devant le juge Cattanach], il n'y a jamais eu de constatation de fait que Cutter ou Maxwell [président de Baxter], ou les deux, ont, en toute connaissance de leur existence, désobéi aux interdictions contenues dans les motifs de jugement rendus par le juge Gibson le 11 décembre. Il n'appartient pas à cette Cour de se prononcer sur ce point; il faudrait reprendre l'audience de la Division de première instance de la Cour fédérale.

Le 16 juillet 1984, Baxter a obtenu du juge Strayer, de la Division de première instance, une seconde ordonnance de justification, rendue *ex parte*. Celle-ci, a dit le juge Dubé [à la page 501], avait pour but «de clarifier le fondement sur lequel les preuves devaient être produites à l'audience relative à la première ordonnance de justification» après que l'affaire eut été déferée à la Division de première instance par la Cour suprême du Canada. Un appel formé à l'encontre de la seconde ordonnance a été rejeté par cette Cour. Ces ordonnances de justification renvoyaient toutes deux l'appelante devant le juge Dubé, qui, le 26 octobre 1984, a conclu que Cutter connaissait les interdictions contenues dans les motifs du jugement du juge Gibson, qu'elle les avait violées en omettant de détruire les biens contrefaits ou de les remettre à Baxter et, de plus, qu'elle s'était débarrassée de ces biens par vente ou autre mode d'aliénation au cours de la période s'étendant du 11 au 18 décem-

order or dignity of the Court". As a consequence, he imposed on Cutter [at page 510] "a fine of \$100,000 plus party-and-party costs and the plaintiffs' costs on a solicitor-and-client basis". It is from that judgment in so far as it relates to the quantum of the fine and not to the finding of contempt, that this appeal is brought.

It should also be pointed out that after Dubé J.'s judgment was rendered Baxter and Cutter settled their differences. Cutter paid to Baxter damages for all sales made by it between December 11 and December 18, 1980 as well as their costs of the contempt proceedings.

The first submission, advanced by Cutter's counsel was that the fine levied by Dubé J. in this case was grossly excessive having regard to the fact that, so far as he could ascertain, it was the largest fine for contempt ever ordered by a court in Canada until that time although since then there have been at least two larger fines assessed, one of which was by the Trial Division in a judgment which is under appeal at this time. Counsel cited many cases in which lesser fines were levied in different circumstances. Other than their use to illustrate the factors which traditionally are taken into account by courts in contempt cases in determining the appropriate penalties, I find the cases to be of only peripheral interest in determining the issue in this case. Attention should more properly be directed to ascertaining whether the learned Trial Judge had regard to all of the circumstances which he should take into consideration when imposing a fine in a contempt proceeding.

Coupled with the foregoing submission counsel argued that Dubé J. had failed to take into account the low degree of Cutter's contumacy as disclosed by the evidence. This, it was said, led him to the excessive penalty. Rather, in counsel's view, he had focussed his attention on the amount of money in issue in the action. In doing so he overlooked the fact that Baxter was entitled, by the judgment of Gibson J., to be fully compensated

bre 1980. Cutter était donc coupable d'outrage au tribunal parce qu'il y avait eu [à la page 510] «entrave à la bonne administration de la justice et atteinte à l'autorité et à la dignité de la Cour». En conséquence, il a condamné Cutter [à la page 510] à «une amende de 100 000 \$, aux dépens entre parties et aux dépens des demandresses calculés comme entre avocat et client». L'appel en l'espèce conteste le montant fixé pour l'amende et ne vise pas la conclusion d'outrage au tribunal.

Soulignons que Baxter et Cutter ont réglé leurs différends une fois rendu le jugement du juge Dubé. Cutter a payé à Baxter des dommages-intérêts relativement à toutes les ventes effectuées entre le 11 et le 18 décembre 1980 ainsi que ses dépens occasionnés dans le cadre de l'instance relative à l'outrage au tribunal.

Selon le premier argument avancé par l'avocat de Cutter, l'amende imposée par le juge Dubé dans la présente affaire était très excessive puisque, à sa connaissance, il s'agissait, à l'époque, de l'amende la plus élevée jamais imposée par un tribunal canadien, bien que, depuis ce temps, au moins deux amendes supérieures à celle-là aient été imposées, dont l'une par la Division de première instance dans un jugement présentement porté en appel. Cet avocat a cité de nombreuses affaires dans lesquelles ont été imposées des amendes moindres que celle en l'espèce dans des circonstances différentes de celles en cause. À part leur illustration des facteurs dont, traditionnellement, les tribunaux tiennent compte pour déterminer les peines applicables en matière d'outrage, je conclus que ces décisions me sont d'un intérêt relatif en l'espèce. Il serait plus approprié pour cette Cour de s'appliquer à trancher la question de savoir si le juge de première instance a pris en considération tous les faits devant entrer en ligne de compte dans l'imposition d'une amende pour outrage au tribunal.

Greffé à l'argument qui précède, est celui selon lequel le juge Dubé n'a pas pris en considération que la preuve révélait peu de désobéissance de la part de l'appelante. L'avocat de cette dernière a soutenu que cette erreur a conduit le juge à imposer une amende excessive. Au lieu de tenir compte de ce facteur, le juge aurait concentré son attention sur le montant en litige dans l'action, méconnaissant ainsi que Baxter avait le droit, en vertu du

for all damages arising from sales of the infringing products. This fact when taken together with the absence of wilfulness in Cutter's disobedience of the Court's order, should have led the Trial Judge to impose only a modest or token fine.

I do not agree. In my view, the fact that Baxter would be entitled to recovery of the damages sustained by the unlawful sale of the infringing products overlooks the fact that this is a criminal contempt proceeding for impeding the orderly administration of justice and for impairing the order or dignity of the Court. It was not at that stage a case of civil contempt although the Trial Judge, wrongly I think, seemed to believe that it was. The fact of a party's entitlement to recovery of damages is, therefore, irrelevant. What is relevant is the gravity of the contempt in the context of the particular circumstances of the case as they pertain to the administration of justice. The learned Trial Judge clearly discerned this at pages 509-510 of his reasons:

Under the circumstances of this case, I do not believe it would be fitting to apply the full rigours of the law and to impose imprisonment. However, there has been, in my view, interference with the orderly administration of justice and an impairment of the order or dignity of the Court. There is obviously considerable public interest in maintaining the authority of justice in this country, so the penalty must be severe enough to suit the gravity of the contraventions.

The defendant has failed to deliver up to the plaintiffs, or to destroy, infringing goods of the value of about \$1 million. A fine of ten per cent of that amount would appear to me to be appropriate to indicate the severity of the law and yet sufficiently moderate to show the temperance of justice.

The fact that in calculating the fine Dubé J. employed as a yardstick the application of a percentage to the approximate value of the goods not delivered up or destroyed does not, in my view, constitute an error in law when the calculation in the quotation above is viewed in the context of the sentences and phrases preceding and following it. There is no authority of which I am aware which fixes any particular percentage as appropriate in such circumstances nor do I think that the use of a percentage is a device which can or should always be employed. In the circumstances of this case it

jugement du juge Gibson, d'être indemnisée intégralement du préjudice que lui causait la vente des produits contrefaits. Ce facteur, combiné au fait que la désobéissance de Cutter à l'ordonnance de la Cour n'avait pas un caractère volontaire, aurait dû inciter le juge de première instance à imposer seulement une amende modeste ou symbolique.

Je ne suis pas d'accord avec cette assertion. À mon avis, exciper du droit de Baxter d'être indemnisée du préjudice résultant de la vente illégale des produits contrefaits, c'est oublier que nous sommes en présence d'une action criminelle pour outrage au tribunal pour avoir entravé la bonne administration de la justice et porté atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour. À ce stade, il ne s'agissait pas d'un outrage à caractère civil, contrairement à ce que le juge de première instance a, erronément, selon moi, semblé croire. Le droit d'une partie au recouvrement de dommages-intérêts n'est donc pas pertinent. Ce qui importe, c'est la gravité de l'outrage, appréciée en fonction des faits particuliers de l'espèce sur l'administration de la justice. Le juge de première instance a clairement compris ce principe, écrivant aux pages 509 et 510 de ses motifs:

Vu les circonstances de l'espèce, je ne crois pas qu'il convienne d'appliquer la loi dans toute sa rigueur et de condamner à l'emprisonnement. Il n'en reste pas moins qu'il y a eu à mon avis entrave à la bonne administration de la justice et atteinte à l'autorité et à la dignité de la Cour. L'intérêt public commande manifestement de sauvegarder l'autorité de la justice, de sorte que le châtement doit être suffisamment sévère pour correspondre à la gravité de l'infraction.

La défenderesse a omis de remettre aux demandresses ou de détruire les biens contrefaits qui sont évalués à environ 1 million de dollars. Une amende s'élevant à 10 pour cent de cette somme m'apparaît assez élevée pour rendre compte de la sévérité de la loi et suffisamment modérée pour démontrer la clémence de la justice.

J'estime que si l'on place le calcul mentionné dans l'extrait précité dans le contexte des phrases et locutions qui le précèdent et le suivent, le fait pour le juge Dubé de prendre comme mesure de l'amende, un pourcentage de la valeur approximative des biens non remis ou détruits ne constitue pas une erreur de droit. Je ne connais aucun jugement statuant qu'un pourcentage particulier doit s'appliquer dans de telles circonstances, et je ne crois pas qu'un pourcentage constitue une méthode de calcul pouvant ou devant être appliquée de façon constante. Dans les circonstances de

was a tool used by the Trial Judge "to be appropriate to indicate the severity of the law and yet sufficiently moderate to show the temperance of justice". Those are among the considerations shown by the cases cited by the appellant to be properly taken into account in imposing penalties in criminal contempt cases. Viewed in that light no error was made by utilizing a percentage as a guide for measuring the penalty.

The only attack by Cutter's counsel on the quantum of penalty which has any merit, as I see it, was that since Cutter's conduct was not contumacious in its view, it ought not to have been severely punished, if at all. It had prudently relied on the advice of its able counsel who was experienced in Federal Court practice. His view of the law as it existed at that time had been vindicated in the Trial Division, in this Court and in the Supreme Court of Canada. His only error was that he had not foreseen that the Supreme Court might find that notwithstanding that there had been no breach of the injunction because that injunction did not exist until formal judgment had been pronounced, Cutter had interfered with the orderly administration of justice and had impaired the order or dignity of the Court by ignoring the directions of Gibson J. in his reasons for judgment in a manner contemplated by Rule 355 of the General Rules and Orders of the Federal Court.¹ Therefore, in his submission the wrong but not unreasonable view upon which the then counsel had based his advice and which had been accepted by Cutter, did not constitute conduct of the wilful

¹ *Rule 355.* (1) Anyone is guilty of contempt of court who disobeys any process or order of the Court or a judge thereof, or who acts in such a way as to interfere with the orderly administration of justice, or to impair the authority or dignity of the Court. In particular, any officer of justice who fails to do his duty, and any sheriff or bailiff who does not execute a writ forthwith or does not make a return thereof or, in executing it, infringes any rule the violation whereof renders him liable to a penalty, is guilty of contempt of court.

(2) Except where otherwise provided, anyone who is guilty of contempt of court is liable to a fine, which in the case of an individual shall not exceed \$5,000, or to imprisonment for a period not exceeding one year. Imprisonment, and in the case of a corporation a fine, for refusal to obey any process or order may be repeatedly inflicted until the person condemned obeys.

(3) Anyone who is guilty of contempt of court in the presence of the judge in the exercise of his functions may be condemned at once, provided that he has been called upon to justify his behaviour.

(Continued on next page)

l'espèce, il s'agissait d'un outil permettant de fixer une amende «assez élevée pour rendre compte de la sévérité de la loi et suffisamment modérée pour démontrer la clémence de la justice». Ces considérations sont de celles qui, selon les décisions citées par l'appelante, doivent entrer en ligne de compte lors de l'imposition des pénalités dans des affaires portant sur l'outrage au tribunal en matière criminelle. Dans cette optique, l'utilisation d'un pourcentage comme guide d'appréciation de la pénalité n'a pas constitué une erreur.

Parmi les arguments présentés par l'avocat de Cutter pour contester le montant de l'amende imposée, le seul qui, selon moi, est quelque peu fondé veut que Cutter n'eût pas dû être punie ou n'eût pas dû l'être sévèrement, le cas échéant, parce qu'elle ne croyait pas que sa conduite constituât une désobéissance au moment où elle a agi. Elle s'était prudemment fiée à l'opinion de son avocat, qui était compétent et avait l'expérience de la pratique du droit devant la Cour fédérale. Son opinion sur l'état du droit à l'époque avait été confirmée par la Division de première instance, par cette Cour et par la Cour suprême du Canada. Sa seule erreur fut de ne pas prévoir que la Cour suprême puisse conclure que bien que l'injonction en cause n'ait pas été enfreinte, cette dernière n'ayant eu effet qu'au prononcé du jugement officiel, Cutter avait gêné la bonne administration de la justice et avait porté atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour en faisant fi des ordres contenus dans les motifs de jugement du juge Gibson de la manière visée par la Règle 355 des Règles et ordonnances générales de la Cour fédérale du Canada¹. En conséquence, selon sa prétention, la

¹ *Règle 355.* (1) Est coupable d'outrage au tribunal quiconque désobéit à un bref ou une ordonnance de la Cour ou d'un de ses juges, ou agit de façon à gêner la bonne administration de la justice, ou à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour. En particulier, un officier de la justice qui ne fait pas son devoir, et un shérif ou huissier qui n'exécute pas immédiatement un bref ou qui ne dresse pas le procès-verbal d'exécution y afférent ou qui, enfreint une règle dont la violation le rend passible d'une peine, est coupable d'outrage au tribunal.

(2) Sauf disposition contraire, quiconque est coupable d'outrage au tribunal est passible d'une amende qui, dans le cas d'un particulier ne doit pas dépasser \$5,000 ou d'un emprisonnement d'un an au plus. L'emprisonnement et, dans le cas d'une corporation, une amende, pour refus d'obéissance à un bref ou une ordonnance, peuvent être renouvelés jusqu'à ce que la personne condamnée obéisse.

(3) Quiconque se rend coupable d'outrage au tribunal en présence du juge dans l'exercice de ses fonctions peut être condamné sur-le-champ, pourvu qu'on lui ait demandé de justifier son comportement.

(Suite à la page suivante)

and deliberate nature to be deserving of more than a token penalty. Put another way, reliance on the advice of counsel did not demonstrate the lack of good faith in its actions necessary to establish contumacious conduct of a serious nature.

Having said that, counsel conceded, correctly I think, that the presence or absence of good faith on the part of an alleged contemnor is not relevant in the determination of whether or not there was an act of contempt. It is relevant only in considering the penalty to be imposed, as a mitigating factor. The following excerpts from the decision of the English Restrictive Trade Practices Court in *Re Mileage Conference Group of the Tyre Manufacturers' Conference, Ltd.'s Agreement*² are apposite in respect of this submission and correctly reflect the prevailing law thereon:

(Continued from previous page)

(4) No one may be condemned for contempt of court committed out of the presence of the judge, unless he has been served with a show cause order ordering him to appear before the Court, on the day and at the hour fixed to hear proof of the acts with which he is charged and to urge any grounds of defence that he may have. The show cause order issued by the judge of his own motion or on application must be served personally, unless for valid reasons another mode of service is authorized. The application for the issuance of the show cause order may be presented without its being necessary to have it served.

(5) The procedure set out in paragraph (4) is without prejudice to an application for committal under Division I of Part VII. The two methods of proceeding are alternatives and when one has been acted on, the other cannot be invoked. The other provisions in this Rule are without prejudice to the inherent powers of the Court; and both this Rule and the inherent powers can be invoked on any appropriate occasion.

² (1966), 2 All E.R. 349, at pp. 862-863.

manière de voir erronée mais non déraisonnable sur laquelle l'avocat représentant alors Cutter avait fondé son opinion, manière de voir qui avait été acceptée par sa cliente, n'impliquait pas une conduite possédant le caractère volontaire et réfléchi qui est nécessaire à l'imposition d'une amende autre que symbolique. En d'autres termes, le fait que Cutter se soit fiée à l'avis de son avocat ne révélait pas la mauvaise foi qui devrait lui être imputée pour donner à sa conduite le caractère d'une désobéissance grave.

Cela étant dit, l'avocat de Cutter a reconnu, à mon avis justement, que la présence ou l'absence de bonne foi de la part de celui qui se serait rendu coupable d'outrage au tribunal n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer si, oui ou non, un acte constituant un outrage au tribunal a été commis. La bonne foi n'est pertinente qu'à titre de facteur pouvant atténuer la peine à être imposée. Les extraits suivants de la décision rendue par la Restrictive Trade Practices Court anglaise dans l'affaire *Re Mileage Conference Group of the Tyre Manufacturers' Conference, Ltd.'s Agreement*² sont pertinents en ce qui a trait à cette prétention et exposent correctement l'état du droit à cet égard:

(Suite de la page précédente)

(4) Une personne ne peut être condamnée pour outrage au tribunal commis hors de la présence du juge que s'il lui a été signifié une ordonnance de justification lui enjoignant de comparaître devant la Cour, au jour et à l'heure fixés pour entendre la preuve des actes dont il est accusé et pour présenter, le cas échéant, sa défense en exposant les raisons de sa conduite. Cette ordonnance, rendue par le juge soit de sa propre initiative, soit sur demande, doit obligatoirement être signifiée à personne, à moins qu'un autre mode de signification ne soit autorisé pour des raisons valables. La demande d'ordonnance de justification enjoignant d'exposer les raisons peut être présentée sans qu'il soit nécessaire de la faire signifier.

(5) La procédure prévue à l'alinéa (4) n'exclut pas une demande d'incarcération en vertu du chapitre I de la Partie VII. L'une ou l'autre de ces deux méthodes de procédure peut être appliquée, mais le fait de s'être engagé dans l'une de ces deux voies supprime la possibilité de s'engager dans l'autre. Les autres dispositions de la présente Règle n'excluent pas les pouvoirs inhérents à la Cour; et la présente Règle ainsi que les pouvoirs inhérents à la Cour peuvent être invoqués en toute circonstance appropriée.

² (1966), 2 All E.R. 349, aux p. 862 et 863.

In *Re Agreement between Newspaper Proprietors' Association, Ltd., and National Federation of Retail Newsagents, Booksellers and Stationers* ([1961] 3 All E.R. 428 at p. 445; (1961), L.R. 2 R.P. 453 at pp. 499, 500), the court, in a judgment which was also delivered by DIPLOCK, J., went further. In relation to the special facts of that case, the court said:

... I also desire to make it crystal clear, since the object is plain, that the court will not regard as a mitigating circumstance the fact that any such person has acted on the advice of lawyers, solicitors or counsel, and that, if the advice which they have received is wrong and they are in fact in breach of the injunction, the fact that they were wrongly advised that their attempt to evade the provisions of the act was lawful will not be regarded as a mitigating circumstance ...

While this statement does not, of course, mean that bona fide legal advice can never be a mitigating circumstance, it lends force to the view which we hold that reliance on legal advice certainly cannot be relied on, as a matter of course, as complete mitigation.

Supposing, then, that the respondents had acted throughout the period of the rate notification agreement in the reasonable, though mistaken, belief, because of the legal advice which they had received and the absence of changed advice, that no breach of their undertakings was involved, that fact would not amount to full mitigation of their contempt. It might be a mitigating factor, but no more than that.

We still have to consider, therefore, to what extent the respondents' reliance on the advice was reasonable throughout this period, as bearing on mitigation.

The next question then is, did the learned Trial Judge here consider the reliance by Cutter on the legal advice it received as a mitigating factor in the imposition of the \$100,000 fine which he levied on it? Before directing my inquiry to that question, I should point out that Mr. Justice Dubé dealt first with the defence that the act of the appellant was not contumacious as part of the issue of contempt *per se*. At pages 506-508 of his reasons he had the following to say:

The evidence is overwhelming. I am convinced beyond a reasonable doubt, firstly that the defendant knew of the existence of the prohibitions contained in the reasons for judgment of Gibson J., and, secondly, that the defendant contravened the prohibitions by failing to destroy the goods, or delivering up the goods to the plaintiff, and most specially by disposing of the goods by sale and otherwise during the relevant period. That ought to settle the issues referred to this Court by the Supreme Court of Canada. However, serious points of law were raised and they deserve consideration.

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Re Agreement between Newspaper Proprietors' Association, Ltd., and National Federation of Retail Newsagents, Booksellers and Stationers* ([1961] 3 All E.R. 428, à la p. 445; (1961), L.R. 2 R.P. 453, aux p. 499 et 500), la Cour, dans un autre jugement prononcé par le juge DIPLOCK, est allée plus loin. Concernant les faits particuliers de cette affaire, la Cour a dit:

... l'objet visé étant évident, je tiens à ce qu'il soit parfaitement clair d'une part, que la Cour ne considérera pas comme une circonstance atténuante le fait pour l'une ou l'autre de ces personnes d'avoir agi en se fondant sur l'avis d'avocats, de *solicitors* ou de procureurs, et d'autre part, que dans l'éventualité où cet avis serait erroné et où il y aurait effectivement violation de l'injonction, le fait qu'on les ait rassurées sur la légalité de leur tentative de se soustraire à la Loi ne sera pas considéré comme une circonstance atténuante ...

Bien que cette déclaration ne signifie évidemment pas qu'un avis juridique donné de bonne foi ne puisse jamais constituer une circonstance atténuante, elle tend à renforcer notre opinion selon laquelle se fier à un tel avis n'a certainement pas pour effet, en soi, de retirer toute responsabilité.

En conséquence, même si les intimés avaient agi tout au long de la période visée par l'entente sur la notification de taux avec la croyance erronée mais raisonnable, fondée sur un avis juridique non modifié par la suite, que leurs engagements ne seraient point violés, cela ne suffirait pas à les dégager de toute responsabilité. Tout au plus pourrait-on parler de circonstances atténuantes.

En conséquence, il nous reste encore à examiner, au chef de l'atténuation, dans quelle mesure la croyance des intimés fondée sur cet avis était raisonnable tout au long de cette période.

Se pose donc à présent la question de savoir si le juge de première instance, lorsqu'il a imposé à Cutter l'amende de 100 000 \$ visée en l'espèce, a considéré le fait pour celle-ci de s'être fiée à l'opinion juridique de son avocat comme une circonstance atténuante. Je devrais, avant d'analyser cette question, souligner que c'est dans le cadre de son analyse relative à la question de l'outrage lui-même que le juge Dubé a tout d'abord traité du moyen de défense voulant que les actes posés par l'appelante ne soient pas assimilables à la désobéissance. Aux pages 506 à 508 de ses motifs, il a déclaré:

Les preuves sont accablantes. Je suis convaincu hors de tout doute raisonnable, d'une part que la défenderesse était au courant de l'existence des interdictions contenues dans les motifs du jugement du juge Gibson et, d'autre part, que la défenderesse a violé ces interdictions en omettant de détruire les biens ou de les remettre à la demanderesse, notamment en se débarrassant des biens par vente ou autre mode d'aliénation pendant la période considérée. Voilà qui tranche les questions que la Cour suprême du Canada a soumises à la présente Cour. Certaines questions de droit importantes ont toutefois été soulevées et elles méritent un examen attentif.

Borrie and Lowe's *Law of Contempt*, 2nd ed., considers the requirement for *mens rea* in chapter 13, titled *Civil Contempt*. The answer is clearly "that it is not necessary to show that the defendant is intentionally contumacious or that he intends to interfere with the administration of justice". The authors, at page 400, quote Sachs L.J. in *Knight v. Clifton* as follows:

... when an injunction prohibits an act, the prohibition is absolute and is not to be related to intent unless otherwise stated on the face of the order.

The authors quote Warrington J. in *Stancomb v. Trowbridge Urban Council* who said that if a person "in fact does the act, and it is no answer to say that the act was not contumacious" In *Re Agreement of Mileage*, contempt was held to have been established even though the acts were done "reasonably and despite all due care and attention, in the belief based on legal advice, that they were not breaches."

Finally, the mandate of the Supreme Court of Canada to this Court is crystal clear: two matters only are to be established: firstly, was there a knowledge of Gibson J.'s reasons for judgment and, secondly, was there a contravention of that judgment. Neither the good faith of the defendant nor its error in law are factors to be considered. The Supreme Court, of course, was fully aware of the defendant's legal position on contraventions of Gibson J.'s reasons for judgment and yet did not include that factor in its directions to this Court.

It is clear from the foregoing that the Trial Judge was well aware of the unavailability of the defence of lack of contumacity in respect of the contempt *per se*. However, it may be that he did not consider that non-contumacious conduct can be a mitigating factor on the question of penalty. The passage from his reasons which I quoted earlier appears to support this view. For ease of reference I repeat it hereunder.

Under the circumstances of this case, I do not believe it would be fitting to apply the full rigour of the law and to impose imprisonment. However, there has been, in my view, interference with the orderly administration of justice and an impairment of the order or dignity of the Court. There is obviously considerable public interest in maintaining the authority of justice in this country, so the penalty must be severe enough to suit the gravity of the contraventions.

The defendant has failed to deliver up to the plaintiffs, or to destroy, infringing goods of the value of about \$1 million. A fine of ten per cent of that amount would appear to me to be

Dans leur ouvrage intitulé *Law of Contempt*, 2^e éd., Borrie et Lowe examinent les éléments constitutifs de la *mens rea* au chapitre 13, intitulé *Civil Contempt*. La réponse est on ne peut plus claire: [TRADUCTION] «il n'est pas nécessaire de démontrer que le défendeur est sciemment récalcitrant ou qu'il a l'intention de gêner l'administration de la justice». Les auteurs citent, à la page 400, le lord juge Sachs qui déclarait dans l'arrêt *Knight v. Clifton*:

[TRADUCTION] ... lorsqu'une injonction interdit de faire quelque chose, l'interdiction est absolue et ne doit pas être rattachée à l'intention sauf si l'ordonnance déclare expressément le contraire.

Les auteurs citent le juge Warrington qui a déclaré dans *Stancomb v. Trowbridge Urban Council* que si une personne [TRADUCTION] «a effectivement commis l'acte, il est inutile de dire qu'elle l'a fait sans intention de désobéir aux ordres de la Cour. . . » Dans la décision *Re Agreement of Mileage*, la Cour a conclu qu'on avait démontré l'existence de l'outrage et ce, même si les actes avaient été posés [TRADUCTION] «de manière raisonnable et malgré tous les soins et l'attention nécessaires, sur la conviction, fondée sur une consultation juridique, qu'ils ne constituaient pas une contravention.»

Finalement, le mandat donné par la Cour suprême du Canada à la présente Cour est tout à fait clair. Deux faits seulement doivent être établis: premièrement, la défenderesse connaissait-elle les motifs du jugement du juge Gibson et deuxièmement, il y a-t-il eu désobéissance à ce jugement? Ni la bonne foi de la défenderesse ni sa mauvaise interprétation du droit ne doivent être pris en compte. La Cour suprême était manifestement bien au courant de l'interprétation juridique donnée par la défenderesse à la désobéissance aux motifs du jugement du juge Gibson. Malgré cela, elle n'a pas tenu compte de ces éléments dans ses directives à la présente Cour.

Il ressort clairement des extraits qui précèdent que le juge de première instance savait très bien que l'absence de désobéissance ne constituait pas un moyen de défense opposable à l'accusation d'outrage elle-même. Toutefois, il est possible qu'il n'ait pas tenu compte du fait que l'absence de désobéissance peut constituer un facteur d'atténuation en ce qui a trait à la question de la peine. Un extrait de ses motifs cité précédemment semble appuyer ce point de vue. Pour faciliter son examen, je le cite à nouveau:

Vu les circonstances de l'espèce, je ne crois pas qu'il convienne d'appliquer la loi dans toute sa rigueur et de condamner à l'emprisonnement. Il n'en reste pas moins qu'il y a eu à mon avis entrave à la bonne administration de la justice et atteinte à l'autorité et à la dignité de la Cour. L'intérêt public commande manifestement de sauvegarder l'autorité de la justice, de sorte que le châtement doit être suffisamment sévère pour correspondre à la gravité de l'infraction.

La défenderesse a omis de remettre aux demandereses ou de détruire les biens contrefaits qui sont évalués à environ 1 million de dollars. Une amende s'élevant à 10 pour cent de cette

appropriate to indicate the severity of the law and yet sufficiently moderate to show the temperance of justice.

Clearly, the sentence of imprisonment was not available in this case since the appellant, as a corporation, could not be imprisoned. As to the rest of the first sentence, obviously one of "the circumstances of this case" was the undisputed evidence of reliance on the opinion of Cutter's solicitor for the actions they took during the period December 11 to December 18, 1980. The question then is, was this mitigating factor taken into account in the imposition of the penalty? I think that it is doubtful because the clear finding that non-contumacious conduct is not a defence to a finding of contempt *per se* contrasts sharply with any recognition that it can be a mitigating factor in the determination of the penalty to be imposed. That he did not appreciate the differences between the two aspects of the defence seems to me to be clear from what he understood to be the mandate of the Supreme Court of Canada as disclosed in the above quotation. Undoubtedly, that Court, in referring the matter back, had in mind only the issue of the existence or non-existence of contempt and not the issue of the penalty to be imposed in the Trial Division if it found the appellant to be in contempt.

To what extent then should the mitigating factor have influenced the quantum of the penalty imposed? I cannot, of course, know to what extent, if any, the Trial Judge would have taken it into account had he recognized that it was a proper consideration. However, this Court is entitled to do what he ought to have done. Therefore, applying my best judgment to that fact and to the other circumstances of the case, I am of the view that justice would be served if the judgment in issue were to be varied by reducing the penalty to \$50,000 because of the appellant's reliance on the faulty legal advice, as a mitigating factor. To reduce it further or to levy only a token fine would, in my view, be inconsistent with the gravity of the contraventions and might serve to encourage

somme m'apparaît assez élevée pour rendre compte de la sévérité de la loi et suffisamment modérée pour démontrer la clémence de la justice.

L'appelante étant une société, il est clair que la peine de l'emprisonnement ne pouvait être imposée en l'espèce. En ce qui regarde l'autre membre de la première phrase, il est évident que constituait une des «circonstances de l'espèce» la preuve non contestée du fait que Cutter s'était fondée sur l'opinion de son avocat lorsqu'elle avait pris, au cours de la période s'étendant du 11 au 18 décembre 1980, les mesures reprochées. La question devient donc celle de savoir si le juge a tenu compte de ce facteur d'atténuation lors de l'imposition de la peine. L'on peut, selon moi, en douter, puisque la conclusion catégorique que l'absence de la volonté de désobéir ne constitue pas, par elle-même, une défense opposable à la conclusion qu'un outrage a été commis laisse peu d'espoir que cette circonstance puisse être considérée comme un facteur d'abaissement de la peine. Il m'apparaît clair que le juge de première instance n'a pas distingué ces deux aspects du moyen de défense opposé, si l'on en juge par les extraits de la citation précédente qui font état de sa compréhension du mandat confié à la Division de première instance par la Cour suprême du Canada. Il ne fait aucun doute que la Cour suprême, en renvoyant la question devant la Division de première instance, n'avait à l'esprit que la question de l'existence ou de la non-existence de l'outrage au tribunal et non la question de la pénalité que devrait imposer la Division de première instance pour outrage au tribunal, le cas échéant.

Donc, jusqu'à quel point ce facteur d'atténuation de la peine aurait-il dû influencer sur le montant de l'amende imposée? Il est évident que je ne puis savoir si le juge de première instance en aurait tenu compte ou jusqu'à quel point il en aurait tenu compte eût-il admis cette considération. Toutefois, cette Cour a le droit de rendre la décision qui s'imposait. En conséquence, appréciant au meilleur de ma connaissance ce fait ainsi que les autres circonstances de cette espèce, je suis d'avis que si nous considérons le fait pour l'appelante de s'être fiée à une opinion juridique erronée comme un facteur d'atténuation, justice serait faite en réduisant à 50 000 \$ le montant de l'amende imposée. J'estime qu'une réduction plus poussée de ce montant ou l'imposition d'une amende symbolique

others to flout the law if it is to their financial advantage to do so. In all other respects I would affirm the judgment of the Trial Division.

The parties have agreed that there will be no costs of the appeal.

STONE J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

serait incompatible avec la gravité des infractions reprochées et risquerait d'encourager d'autres personnes à se moquer de la loi s'il y va de leur intérêt pécuniaire. Je maintiendrais le jugement de la
a Division de première instance à tous autres égards.

Les parties ont convenu qu'aucuns dépens ne seraient adjugés relativement au présent appel.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

b LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à ces motifs.

A-456-86

A-456-86

Victor Dayan (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)INDEXED AS: *DAYAN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)*

Court of Appeal, Urie, Stone and MacGuigan JJ.—Toronto, February 13; Ottawa, March 5, 1987.

Immigration — Deportation — Applicant member of inadmissible class — Convicted of robbery in Israel — Offence, if committed in Canada, would result in conviction under s. 302 Criminal Code — Equivalency between foreign and Canadian criminal laws — Tests — Essential ingredients of robbery in Canada proven in foreign proceedings — Israeli statute or absence thereof should have been proven — Concept of malum in se not to be resorted to where offence committed in common law country — Application for judicial review dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c), 27(2)(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Criminal justice — Evidence — Applicant convicted of robbery in Israel — Refused entry into Canada as member of inadmissible class — Equivalency between foreign and Canadian criminal laws — Comparison between statutory provisions impossible as foreign law not proven — Test: whether essential ingredients of robbery in Canada proven in foreign proceedings — "Stealing" essential ingredient of robbery at common law and in s. 302 Criminal Code — Evidence taking of money by applicant "fraudulent and without colour of right" as required by s. 283 Code — Concept of malum in se to prove equivalency to be relied upon only in cases of non-common law countries — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2, 283(1)(a), 302, 303 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70).

This is a section 28 application against a deportation order. On the basis of the evidence before him, the Adjudicator found that the applicant had been convicted of robbery in Israel, an offence which, if committed in Canada, would have resulted in a conviction under the *Criminal Code* and a maximum term of imprisonment of ten years or more. The applicant was consequently refused entry into Canada on the ground that he was a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) of the *Immigration Act, 1976*. A deportation order was made. The applicant argues that proof of the elements of the offence committed in the foreign jurisdiction is necessary before a finding can be made that the offence for which the applicant was convicted, if committed in Canada, would or

Victor Dayan (requérant)

c.

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)RÉPERTORIÉ: *DAYAN c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)*

Cour d'appel, juges Urie, Stone et MacGuigan— Toronto, 13 février; Ottawa, 5 mars 1987.

Immigration — Expulsion — Le requérant fait partie d'une catégorie de personnes non admissibles — Il a été déclaré coupable de vol qualifié en Israël — Si l'infraction avait été commise au Canada, elle entraînerait une condamnation en vertu de l'art. 302 du Code criminel — Équivalence entre le droit pénal étranger et le droit pénal canadien — Critères — L'existence des éléments essentiels de l'infraction de vol qualifié au Canada a été prouvée dans le cadre des procédures étrangères — Il aurait fallu prouver l'existence des dispositions de la loi israélienne ou leur absence — Il n'y a pas lieu de recourir à la notion de malum in se lorsque l'infraction a été commise dans un pays de common law — Demande de contrôle judiciaire rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)(c), 27(2)(a) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

Justice criminelle et pénale — Preuve — Le requérant a été déclaré coupable de vol qualifié en Israël — Il s'est vu refuser l'entrée au Canada parce qu'il fait partie d'une catégorie de personnes non admissibles — Équivalence entre le droit pénal étranger et le droit pénal canadien — Il n'est pas possible de comparer les dispositions législatives car on n'a pas prouvé le droit étranger — Critère: l'existence des éléments essentiels du vol qualifié au Canada a-t-elle été prouvée dans le cadre des procédures étrangères? — «Voler» constitue un élément essentiel du vol qualifié en common law et à l'art. 302 du Code criminel — Il a été prouvé que le requérant a pris de l'argent «de façon frauduleuse et sans apparence de droit» comme il est prévu à l'art. 283 du Code — Il ne faut recourir à la notion de malum in se pour prouver l'équivalence de deux lois que dans le cas des pays qui ne sont pas de common law — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2, 283(1)(a), 302, 303 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70).

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 et formée contre une ordonnance d'expulsion. Sur le fondement des éléments de preuve qui lui ont été présentés, l'arbitre a conclu que le requérant avait été reconnu coupable de vol en Israël, infraction qui, si elle avait été commise au Canada, aurait entraîné une condamnation en vertu du *Code criminel* et une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement. Le requérant s'est donc vu refuser l'entrée au Canada parce qu'il faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles visée à l'alinéa 19(1)(c) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Une ordonnance d'expulsion a été rendue à cet effet. Le requérant soutient qu'il faut prouver l'existence des éléments de l'infraction commise dans le ressort étranger pour être en mesure

might result in a conviction in Canada as stated in paragraph 19(1)(c) of the Act.

Held, the application should be dismissed.

The applicant's submission as to the requirements necessary to establish equivalency between foreign and Canadian criminal laws could not be accepted. In *Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, this Court indicated three ways of establishing equivalency: (1) by comparing the precise wording of each statute; (2) by examining the evidence adduced before the adjudicator to ascertain whether it was sufficient to establish that the essential ingredients of the offence in Canada had been proven in the foreign proceedings; (3) by a combination of one and two. In the present case, since there was no proof of any statutory provision of the law of Israel, resort was had to the second test.

Israel is a common law jurisdiction, as is Canada. The essence of the offence of robbery at common law is "stealing" which is also an essential ingredient of the offence of robbery described in section 302 of the *Criminal Code* of Canada. Under section 2 of the *Code*, "steal" means to commit theft. By virtue of section 283, the taking must be fraudulent and without colour of right. The evidence in the record clearly established that the applicant was a party to a theft of money to which none of the participants had any colour of right and the stealing of which was unlawful as the list of criminal convictions disclosed. Having found that the applicant had been convicted of robbery in Israel and that a weapon had been used in the commission of the offence, the Adjudicator was entitled to conclude that the applicant had been convicted of an offence punishable under section 302 of the *Code* and for which a sentence of more than ten years might have been imposed under section 303 of the *Code*.

Proof of the statutory law of Israel should have been made in this case or, in the alternative, the absence of statutory provisions should have been established. In rendering his decision, the Adjudicator applied the concept of *malum in se* and concluded that since the crime of robbery in both countries is a *malum in se*, there was a presumption that the law of Israel coincided with that of Canada. Reliance on the concept of *malum in se* to prove equivalency with the provisions of the *Criminal Code* of Canada is a device which should be resorted to by immigration authorities only when, for very good reason, established to the adjudicator's satisfaction, proof of foreign law has been difficult to make and then only when the foreign law is that of a non-common law country.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration), Federal Court, Appeal Division, A-514-86, judgment dated January 29, 1987, not yet reported.

d'établir que, si elle avait été commise au Canada, l'infraction dont le requérant a été déclaré coupable entraînerait ou pourrait entraîner une condamnation au Canada ainsi qu'il est prévu à l'alinéa 19(1)c) de la Loi.

Arrêt: la demande devrait être rejetée.

La prétention du requérant relativement aux éléments requis pour établir l'équivalence entre le droit pénal étranger et le droit pénal canadien ne pouvait pas être acceptée. Dans l'arrêt *Hill c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, notre Cour a indiqué trois moyens d'établir l'équivalence: (1) en comparant le libellé précis des dispositions de chacune des lois; (2) en examinant la preuve présentée devant l'arbitre afin d'établir si elle démontrait de façon suffisante que les éléments essentiels de l'infraction au Canada avaient été établis dans le cadre des procédures étrangères; (3) au moyen d'une combinaison de cette première et de cette seconde démarches. En l'espèce, vu qu'on n'a fait la preuve d'aucune disposition législative du droit israélien, il a fallu recourir au deuxième critère.

Israël est un pays de *common law*, tout comme le Canada. En *common law*, l'infraction de vol qualifié est essentiellement un «vol», qui est également un élément essentiel de l'infraction de vol qualifié définie à l'article 302 du *Code criminel* canadien. Selon l'article 2 du *Code*, «voler» désigne le fait de commettre un vol. En vertu de l'article 283, la chose doit être prise frauduleusement et sans apparence de droit. Il est ressorti clairement de la preuve versée au dossier que le requérant a participé au vol d'une somme d'argent à l'égard de laquelle aucun des participants n'avait une apparence de droit et dont le vol était contraire à la loi ainsi que l'indique la liste des condamnations au criminel. Ayant constaté que le requérant avait été déclaré coupable de vol qualifié en Israël et qu'une arme avait été utilisée dans la perpétration de l'infraction, l'arbitre était en droit de conclure que le requérant avait été déclaré coupable d'une infraction punissable en vertu de l'article 302 du *Code* et pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de dix ans aurait pu être infligée en vertu de l'article 303 du *Code*.

En l'espèce, il aurait fallu faire la preuve des dispositions de la loi israélienne ou bien établir que de telles dispositions n'existent pas. Dans sa décision, l'arbitre a appliqué la notion de *malum in se* et a conclu que, étant donné que le crime de vol qualifié constitue un *malum in se* dans chacun des deux pays, il y avait lieu de croire que la loi israélienne coïncidait avec la loi canadienne. Le recours à la notion de *malum in se* afin de prouver l'équivalence d'une infraction avec les dispositions du *Code criminel* canadien est un moyen auquel les autorités de l'immigration ne devraient avoir recours que lorsque pour une très bonne raison, dont l'arbitre doit être convaincu, il a été difficile de faire la preuve du droit étranger et qu'il ne s'agit pas du droit d'un pays de *common law*.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Hill c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Cour fédérale, Division d'appel, A-514-86, jugement en date du 29 janvier 1987, non encore publié.

REFERRED TO:

Button v. Minister of Manpower and Immigration, [1975] F.C. 277 (C.A.); *Clarke v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court, Appeal Division, A-588-84, judgment dated October 31, 1984, not reported.

COUNSEL:

J. S. Guberman for applicant.
A. Burey for respondent.

SOLICITORS:

Green & Spiegel, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: The applicant, a citizen of Israel, entered Canada in May 1982 as a visitor. On October 2, 1985 an inquiry was commenced to determine, *inter alia*, if the applicant was a person described in paragraph 27(2)(a) of the *Immigration Act, 1976* ("the Act") [S.C. 1976-77, c. 52] in that if he were applying for entry to Canada he "would not or might not be granted entry by reason of his being a member of an inadmissible class" described in paragraph 19(1)(c) of the Act which reads as follows:

19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(c) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence that may be punishable under any Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed, except persons who have satisfied the Governor in Council that they have rehabilitated themselves and that at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence;

On July 10, 1986 he was found to be such a person and was ordered deported. It is from that order that this section 28 application is brought.

The sole issue in this application is whether or not the applicant had been convicted of an offence in Israel which, if it had been committed in Canada, would have constituted an offence for which punishment under an Act of the Parliament

DÉCISIONS CITÉES:

Button c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1975] C.F. 277 (C.A.); *Clarke c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour fédérale, Division d'appel, A-588-84, jugement en date du 31 octobre 1984, non publié.

AVOCATS:

J. S. Guberman pour le requérant.
A. Burey pour l'intimé.

PROCUREURS:

Green & Spiegel, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Le requérant, qui est citoyen israélien, est entré au Canada en mai 1982 à titre de visiteur. Le 2 octobre 1985, une enquête a été entamée en vue de déterminer, entre autres, si le requérant était une personne visée à l'alinéa 27(2)a de la *Loi sur l'immigration de 1976* («la Loi») [S.C. 1976-77, chap. 52] c'est-à-dire si, dans l'éventualité où il demanderait une autorisation de séjour au Canada, il pourrait se voir refuser [cette] autorisation . . . du fait qu'[il] fait partie d'une catégorie non admissible» visée à l'alinéa 19(1)c de la Loi, qui est libellé comme suit:

19. (1) Ne sont pas admissibles

c) les personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction qui peut être punissable, en vertu d'une loi du Parlement, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement, à l'exception de celles qui établissent à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elles se sont réhabilitées et que cinq ans au moins se sont écoulés depuis l'expiration de leur peine;

Le 10 juillet 1986, on a jugé qu'il faisait partie de cette catégorie et on a ordonné son expulsion. C'est contre cette ordonnance qu'est formée la présente demande fondée sur l'article 28.

La seule question soulevée par la présente demande est de savoir si le requérant avait été ou non déclaré coupable en Israël d'une infraction qui, si elle avait été commise au Canada, aurait constitué une infraction qui aurait pu être punissa-

of Canada (the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]), of a maximum term of imprisonment of ten years or more, might have been imposed.

To make his determination on that issue the Adjudicator had received in evidence the following:

(1) The testimony of the Applicant to the effect that he had been convicted of an offence in Tel Aviv, Israel in 1977 for which he had, apparently after an appeal, been sentenced to a term of imprisonment (the length of which is not clear) and had served a term of at least three years. While he testified that he thought that the crime for which he had been convicted was of theft, there is evidence on the record that the conviction was for robbery or armed robbery.

(2) A transcript of a Show Cause Hearing held on February 17, 1984 before His Honour Judge C.H. Paris in Provincial Court in Toronto in which the Applicant confirmed what the Crown Attorney told the Judge at the beginning of the hearing, namely, that he had been convicted of robbery in Israel.

(3) A copy of an Identification Form for Victor Dayan whose father was shown to be named Dani (as was the Applicant's father), whose date of birth was that of the Applicant and who resided at a street address in Tel Aviv which the Applicant confirmed as his although he testified that he had not resided at the precise street number for a number of years his residence being at a different number on the same street. While the form contained finger prints, no evidence was adduced linking the prints to the Applicant.

(4) A list of criminal convictions dated May 4, 1984, of Victor Dayan compiled from police records Criminal Intelligence Division, Israel Police Headquarters, Jerusalem, Interpol, showing, *inter alia*, convictions for armed robbery and robbery on July 24, 1977.

(5) An extract from a transcript of the minutes of an Inquiry held in Toronto on August 1, 1984 in which the Applicant admitted that he had been convicted of an offence in 1977 for which he had served time in prison and that a weapon had been involved in the commission of the offence which had not belonged to him but to one of the two other persons who had been charged and convicted with him.

(6) A photocopy of an Israel Police Certificate, verified as authentic by the Vice Consul of the Consulate General of Israel, stationed in Toronto, wherein it was certified that no criminal record is held by the Israel Police in respect of "Victor Dayav". A picture was attached to the certificate and was acknowledged to be that of the Applicant.

On the basis of the foregoing evidence, the Adjudicator made the following findings of fact.

(1) Victor Dayan, the Applicant, was convicted of an offence in Israel in 1977.

ble, en vertu d'une loi du Parlement du Canada (le *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]), d'une peine maximale d'au moins dix ans.

Pour rendre sa décision sur cette question, l'arbitre avait pris connaissance des éléments de preuve suivants:

[TRADUCTION] (1) Le témoignage du requérant selon lequel il avait été déclaré coupable en 1977 à Tel Aviv, en Israël, d'une infraction pour laquelle il avait été, apparemment à la suite d'un appel, condamné à une peine d'emprisonnement (dont la durée n'est pas claire) et avait purgé une peine d'au moins trois ans. Bien que, d'après son témoignage, il crût avoir été déclaré coupable de vol, il ressort du dossier qu'il s'agissait d'une condamnation pour vol qualifié ou vol à main armée.

(2) La transcription d'une audience de justification tenue le 17 février 1984 devant le juge C.H. Paris en Cour provinciale à Toronto, au cours de laquelle le requérant a confirmé ce que le procureur de la Couronne avait signalé au juge au début de l'audience, savoir qu'il avait été déclaré coupable de vol qualifié en Israël.

(3) Une copie d'une fiche d'identité au nom de Victor Dayan dont le père se nommait Dani (tout comme le père du requérant), dont la date de naissance était celle du requérant et qui résidait à une adresse civique de Tel Aviv que le requérant a confirmé être la sienne bien que, selon son témoignage, il n'ait pas résidé à ce numéro civique précis depuis un certain nombre d'années, sa résidence se trouvant à un autre numéro de la même rue. Quoique la fiche contient des empreintes digitales, il n'a été présenté aucune preuve qui les relie au requérant.

(4) Une liste en date du 4 mai 1984 des condamnations au criminel de Victor Dayan compilées à partir des dossiers de police de la direction du renseignement en matière criminelle du quartier général d'Interpol en Israël, à Jérusalem, qui mentionnait, entre autres, des condamnations pour vol à main armée et vol qualifié en date du 24 juillet 1977.

(5) Un extrait de la transcription du procès-verbal d'une enquête tenue à Toronto le 1^{er} août 1984 dans laquelle le requérant a admis qu'il avait été déclaré coupable en 1977 d'une infraction pour laquelle il avait purgé une peine d'emprisonnement, et qu'une arme avait été utilisée dans la perpétration de l'infraction, laquelle arme ne lui appartenait pas mais était celle de l'une des deux autres personnes qui avaient été accusées et déclarées coupables en même temps que lui.

(6) Une photocopie d'un certificat de la police israélienne, certifiée conforme par le vice-consul du Consulat général d'Israël, en poste à Toronto, dans lequel il était certifié que la police israélienne ne possède aucun casier judiciaire à l'égard de «Victor Dayav». Une photo était annexée au certificat et a été reconnue comme celle du requérant.

Sur le fondement des éléments de preuve précités, l'arbitre en est arrivé aux conclusions de fait suivantes.

(1) Victor Dayan, le requérant en l'espèce, a été déclaré coupable d'une infraction en Israël en 1977.

(2) The Israel Police Certificate relates to the Applicant and indicates that no record of criminal convictions of him is held by the Israeli Police but establishes nothing else.

He further found that:

This document proves only that the Israeli police hold no criminal record for Victor Dayan and establishes nothing else. The Israeli police may not hold criminal records. The Israeli police may hold criminal records only for a certain period of time. Criminal records may be held by other agencies. Perhaps no record of criminality is held by Israeli police after a certain period of time. Perhaps there is an automatic granting of a pardon after a certain period of time. I have no way of knowing whether any or all of these situations are true. What I do know is that the Israeli police have no criminal record for Victor Dayan. That being the case it still would not automatically take Mr. Dayan out of the confines of the inadmissible classes of persons described in 19(1)(c) of the Immigration Act.

19(1)(c) refers to persons who have been convicted of offences. In my opinion it does not matter whether or not there is a record of these convictions, nor does it matter whether or not a pardon has been granted for any convictions that may have been committed. Mr. Dayan is still a person who has been convicted of an offence unless, and this is not the case here, an appeal against the conviction was successful.

(3) Although no witnesses had been called to verify the authority of the Interpol Identification Form and List of Convictions, he accepted them as emanating from a recognized police agency, as clear indications of the convictions referred to therein, including robbery and armed robbery.

(4) With the transcript of the Show Cause Hearing, the extract from the minutes of the earlier inquiry and the admissions of having been convicted of robbery in Israel in 1977 he held that:

I agree with your counsel that I cannot rely on the fact situation in order to determine what you may have been convicted of. However, in a review of the fact situation the theft of money, the use of weapons is not inconsistent with the conviction for robbery which appears in Exhibit C-8 and appears in Exhibit P-3. Given this evidence I find it more likely than not that you were convicted of robbery in Israel in 1977.

No evidence of any kind was adduced of criminal statutes of Israel so that a comparison of any provision of Israel's criminal law statutes, if any, with the appropriate provisions of the *Criminal*

(2) Le certificat de la police israélienne se rapporte au requérant et indique que la police israélienne ne possède aucun dossier de condamnations au criminel imputées au requérant mais n'établit rien d'autre.

Il a également conclu:

[TRADUCTION] Ce document prouve seulement que la police israélienne ne possède aucun casier judiciaire à l'égard de Victor Dayan et il n'établit rien d'autre. La police israélienne ne tient peut-être pas de casiers judiciaires. Elle n'en tient peut-être que pendant un certain temps. Les casiers judiciaires sont peut-être tenus par d'autres organismes, ou alors la police israélienne ne les conserve-t-elle qu'un certain temps. Il se peut aussi qu'on accorde automatiquement le pardon après un certain temps. Je n'ai aucun moyen de vérifier si l'une ou la totalité de ces situations sont vraies. Ce que je sais effectivement, c'est que la police israélienne ne possède aucun casier judiciaire à l'égard de Victor Dayan. Cela étant, M. Dayan n'échappe pas pour autant automatiquement aux catégories de personnes non admissibles visées à l'alinéa 19(1)(c) de la Loi sur l'immigration.

L'alinéa 19(1)(c) se rapporte aux personnes qui ont été déclarées coupables d'infractions. À mon avis, peu importe qu'il existe ou non un dossier contenant ces condamnations, et peu importe que le pardon ait été accordé ou non relativement à certaines condamnations sanctionnant des infractions qui peuvent avoir été commises. M. Dayan reste une personne qui a été déclarée coupable d'une infraction à moins que, et ce n'est pas le cas en l'espèce, il ait été innocenté en appel.

(3) Bien qu'aucun témoin n'ait été assigné pour vérifier la valeur de la fiche d'identité et de la liste de condamnations d'Interpol, l'arbitre les a admises comme émanant d'un corps policier reconnu et indiquant clairement les condamnations y mentionnées, dont le vol qualifié et le vol à main armée.

(4) En raison de la transcription de l'audience de justification, de l'extrait du procès-verbal de l'enquête tenue précédemment et des aveux selon lesquels le requérant avait été déclaré coupable de vol qualifié en Israël en 1977, il a conclu:

[TRADUCTION] Je conviens avec votre avocat que je ne peux pas m'appuyer sur la situation de fait pour déterminer de quoi vous pouvez avoir été reconnu coupable. Cependant, si l'on analyse la situation de fait, le vol d'argent et l'utilisation d'armes ne sont pas incompatibles avec la condamnation pour vol qualifié qui figure dans les pièces C-8 et P-3. Vu cet élément de preuve, je crois plus que probable que vous avez été déclaré coupable de vol qualifié en Israël en 1977.

On n'a fait aucune preuve des lois pénales israéliennes de sorte qu'il n'est pas possible d'établir une comparaison entre une quelconque disposition des lois pénales israéliennes, s'il en est, et les

Code of Canada, (the “*Code*”) is not possible. It is this fact which is the foundation for counsel for the applicant’s attack on the impugned deportation order. His contention is that evidence of the elements of an offence in a foreign jurisdiction in which the offence occurred is necessary before a finding can be made under paragraph 27(2)(a) of the Act, that the offence for which the applicant was convicted, if committed in Canada, would or might result in a conviction in Canada.

I do not agree with this unequivocal view of what is required to establish what has come to be known as “equivalency” between foreign and Canadian criminal laws. I had occasion recently, in concurring reasons in *Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (not yet reported, January 29, 1987, Court file no. A-514-86), to comment in the following passage therefrom, on how equivalency may be established [at pages 2-3]:

This Court in the *Brannson* case [[1981] 2 F.C. 141] did not limit the determination of so-called “equivalency” of the paragraph of the *Code*, there in issue, to the essential ingredients of any offence specifically spelled out in the statute being compared therewith. Nor is it necessary in this case. It seems to me that because of the presence of the words “would constitute an offence . . . in Canada”, the equivalency can be determined in three ways:—first, by a comparison of the precise wording in each statute both through documents and, if available, through the evidence of an expert or experts in the foreign law and determining therefrom the essential ingredients of the respective offences. Two, by examining the evidence adduced before the adjudicator, both oral and documentary, to ascertain whether or not that evidence was sufficient to establish that the essential ingredients of the offence in Canada had been proven in the foreign proceedings, whether precisely described in the initiating documents or in the statutory provisions in the same words or not. Third, by a combination of one and two.

We cannot compare the provisions of our *Criminal Code* with those in an Israeli statute, if any. The question then is, do the findings of fact hereinbefore set out, establish that the essential ingredients of the offence in Canada must have been proven in order to have secured the conviction of the applicant in a court in Israel?

dispositions pertinentes du *Code criminel* du Canada (le «*Code*»). Voilà sur quoi se fonde l’avocat du requérant pour contester l’ordonnance d’expulsion. Il fait valoir qu’il faut prouver l’existence des éléments d’une infraction dans le ressort étranger où l’infraction est survenue pour être en mesure d’établir, selon l’alinéa 27(2)a) de la Loi, que l’infraction dont le requérant a été déclaré coupable entraînerait ou pourrait entraîner une condamnation au Canada si elle y avait été commise.

Je ne suis pas d’accord avec cette opinion tranchée des éléments qui seraient nécessaires pour établir ce qu’on appelle désormais «l’équivalence» entre le droit pénal étranger et le droit pénal canadien. J’ai eu l’occasion récemment, dans des motifs concourants exprimés dans l’arrêt *Hill c. Canada (ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (non encore publié, 29 janvier 1987, n° du greffe A-514-86), de faire des observations dans le passage suivant sur la façon dont on peut établir l’équivalence [aux pages 2 et 3]:

Cette Cour, dans l’arrêt *Brannson* [[1981] 2 C.F. 241], n’a pas restreint l’appréciation de la soi-disant [TRADUCTION] «équivalence» du paragraphe de notre *Code*, contestée dans cette espèce, aux éléments essentiels de quelque infraction expressément définie dans la loi qui lui était comparée. Une telle démarche n’est pas non plus nécessaire en l’espèce. Il me semble que, étant donné la présence des termes «qui constitue . . . une infraction . . . au Canada», l’équivalence peut être établie de trois manières: tout d’abord, en comparant le libellé précis des dispositions de chacune des lois par un examen documentaire et, s’il s’en trouve de disponible, par le témoignage d’un expert ou d’experts du droit étranger pour dégager, à partir de cette preuve, les éléments essentiels des infractions respectives; en second lieu, par l’examen de la preuve présentée devant l’arbitre, aussi bien orale que documentaire, afin d’établir si elle démontrait de façon suffisante que les éléments essentiels de l’infraction au Canada avaient été établis dans le cadre des procédures étrangères, que les mêmes termes soient ou non utilisés pour énoncer ces éléments dans les actes introductifs d’instance ou dans les dispositions légales; en troisième lieu, au moyen d’une combinaison de cette première et de cette seconde démarches.

Il ne nous est pas possible de comparer les dispositions de notre *Code criminel* avec celles d’une loi israélienne, s’il en existe. La question qui se pose alors est la suivante: les conclusions de fait exposées ci-dessus établissent-elles que l’existence des éléments essentiels d’une infraction au Canada doit avoir été prouvée pour qu’il y ait condamnation du requérant par un tribunal d’Israël?

To answer that question, the Adjudicator, relying on dicta in two judgments of this Court,¹ first held that murder and theft are examples of crimes that are *malum in se*. Robbery, he found, is basically theft with violence so that, in his view, it falls within the *malum in se* exception. Both countries, on the evidence as he saw it, levy punishment for the crime of robbery so that the presumption results that the law of the foreign country, proof of which has not been adduced, coincides with that of Canada because the crime of robbery in each is *malum in se*.

The particular passage from the *Button* case, *infra*, upon which he relied was the following passage from the reasons for judgment of Jackett C.J. at page 284:

... and, in our view, there can be no presumption that the law of a foreign country coincides with a Canadian statute creating a statutory offence, except where the offence falls within one of the traditional offences commonly referred to as *malum in se*.⁴

⁴ See the *Martin* case *supra* per Devlin J. at page 92:

“Crimes conceived by the common law, however, which are mostly offences against the moral law, such crimes as murder and theft, are not thought of as having territorial limits. They are universal offences. Murder is a crime whether done in France or in England; but if done in France the English courts would not under the common law assume jurisdiction to punish it because that would be an infringement of French sovereignty Broadly speaking, therefore, distinction can be drawn between offences which are offences against the moral law and to be regarded as wrong wherever they are committed, and offences which are merely breaches of regulations that are made for the better order or government of . . . a particular country such as England.”

Now with regard to the offence charged here [which was that of being in unlawful possession of drugs contrary to the U.K. *Dangerous Drugs Act, 1951*—whatever may be the position in regard to other statutory offences—it is perfectly clear that this offence is an offence only if it is done in England.”

¹ *Button v. Minister of Manpower and Immigration*, [1975] F.C. 277 (C.A.) and *Clarke v. Minister of Employment and Immigration*, October 31, 1984, unreported, Court file no. A-588-84.

Pour répondre à cette question, l'arbitre a d'abord jugé, en s'appuyant sur des remarques incidentes de deux arrêts de cette Cour¹, que le meurtre et le vol sont deux exemples d'actes criminels qui sont *malum in se*. Le vol qualifié, a-t-il conclu, est essentiellement un vol avec violence de sorte que, à son avis, il entre dans l'exception dite *malum in se*. Selon sa compréhension de la preuve, les deux pays pussent le crime de vol qualifié de sorte qu'il y a lieu de croire que la loi du pays étranger, dont on n'a pas fait la preuve, coïncide avec celle du Canada parce que, selon chacune de ces lois, le crime de vol qualifié constitue un *malum in se*.

Le passage de l'arrêt *Button*, ci-après cité, sur lequel il s'est appuyé est le passage suivant des motifs du juge en chef Jackett, à la page 284:

... selon nous, il n'y a pas lieu de croire que la loi d'un pays étranger puisse coïncider avec une loi canadienne définissant une infraction, sauf lorsque cette infraction fait partie des infractions traditionnelles communément appelées *malum in se*.⁴

⁴ Voir la déclaration du juge Devlin dans l'affaire *Martin* (précitée) à la page 92: [TRADUCTION] «Toutefois, les crimes envisagés par la *common law* et qui constituent, pour la plupart, des infractions à la morale, comme le meurtre et le vol, ne sont pas censés avoir de limites territoriales. Ce sont des infractions universelles. Qu'il soit commis en France ou en Angleterre, un meurtre reste un crime; mais, s'il est commis en France, les tribunaux anglais, en vertu de la *common law*, ne seraient pas compétents pour infliger la peine car cela constituerait une violation de la souveraineté française . . . Par conséquent, en règle générale, on peut opérer une distinction entre les infractions qui sont des crimes contre la morale et doivent être considérées comme un manquement grave quel que soit l'endroit où elles ont été commises et les infractions qui sont simplement une violation des règlements édictés pour favoriser la meilleure administration ou gouvernement . . . d'un pays déterminé comme l'Angleterre.»

En ce qui concerne maintenant l'infraction incriminée en l'espèce [à savoir la possession illégale de stupéfiants en violation de la *Dangerous Drugs Act, 1951* du Royaume-Uni]—quelle que puisse être la situation en regard des autres infractions définies par la loi—il appert clairement que cette infraction n'est un crime que si elle a été commise en Angleterre.»

¹ *Button c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1975] C.F. 277 (C.A.) et *Clarke c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, 31 octobre 1984, non publié, n° du greffe A-588-84.

The Adjudicator also found support for his finding in this passage from the judgment of Hugessen J. in the *Clarke* case, *supra* [at page 1]:

There was evidence before the Adjudicator that the applicant had been convicted in Jamaica of an offence described as "Assault with Intent to Rob" but there was no evidence of the facts or circumstances of the offence. Both assault and robbery are common law crimes which are *malum in se* and whose meaning and content are well known. The Adjudicator found that the conviction was for the equivalent of the offence described in paragraph 302(c) of the *Criminal Code*.²

In this case, there was evidence to which I earlier made reference, which the Adjudicator was entitled to accept, that the applicant had been convicted in Israel of either or both of the offences of armed robbery and of robbery. Quite aside from any prohibitions in statutes against the commission of such offences, at least in common law jurisdictions, they are crimes. We were informed that Israel is a country the system of justice of which is based on the common law just as Canada's is. The essence of the offence of robbery at common law was stealing whether or not such stealing was accompanied by violence, threats of violence or the use of a weapon in its commission. It is a crime because it is an offence which is contrary to society's norms as is reflected in the common law. A statute may codify it simply as such or it may, in the codification, include other ingredients requiring proof before a conviction can be obtained. Theft as described in paragraph 283(1)(a) of the *Code*, is an example of a codification which includes the ingredients requiring proof of taking "fraudulently and without colour of right". In the *Hill* case, *supra*, the record disclosed that the offence for which the applicant was convicted was under the *Texas Penal Code* but no evidence was

L'arbitre a également fondé sa conclusion sur le passage suivant de la décision rendue par le juge Hugessen dans l'affaire *Clarke*, susmentionnée [aux pages 1 et 2]:

^a L'arbitre disposait d'éléments de preuve établissant que le requérant avait été déclaré coupable, en Jamaïque, de l'infraction de [TRADUCTION] «voies de fait avec intention de commettre un vol qualifié», mais aucune preuve ne se rapportait aux faits et aux circonstances de l'infraction. Tant les voies de fait que le vol qualifié, sont des crimes prévus par la *common law* qui sont *malum in se* et dont la signification et les éléments constitutifs sont bien connus. L'arbitre a conclu que la déclaration de culpabilité avait été prononcée relativement à une infraction équivalant à celle qui est décrite à l'alinéa 302(c) du *Code criminel*.²

^c En l'espèce, il existait des éléments de preuve que j'ai déjà mentionnés et que l'arbitre avait le droit d'admettre, selon lesquels le requérant avait été déclaré coupable en Israël des deux ou de l'une des deux infractions de vol à main armée et de vol qualifié. Ces infractions constituent des actes criminels, tout au moins dans les ressorts de *common law*, indépendamment des dispositions législatives qui en interdisent la perpétration. Nous avons appris qu'Israël est un pays dont le régime juridique est fondé sur la *common law* exactement comme au Canada. En *common law*, l'infraction de vol qualifié est essentiellement un vol, que celui-ci soit ou non accompagné de violence, de menaces de violence ou de l'utilisation d'une arme dans sa perpétration. C'est un crime parce qu'il s'agit d'une infraction qui va à l'encontre des normes de la société qui se reflètent dans la *common law*. Une loi peut le codifier simplement comme tel ou elle peut, dans la codification, prévoir d'autres éléments constitutifs dont la preuve doit être faite pour qu'il puisse y avoir condamnation. La définition du vol à l'alinéa 283(1)a) du *Code* fournit l'exemple d'une infraction codifiée dont l'un des éléments essentiels réside dans la preuve que l'objet pris l'a été «frauduleusement et

² 302. Every one commits robbery who

(a) steals, and for the purpose of extorting whatever is stolen or to prevent or overcome resistance to the stealing, uses violence or threats of violence to a person or property;

(b) steals from any person and, at the time he steals or immediately before or immediately thereafter, wounds, beats, strikes or uses any personal violence to that person;

(c) assaults any person with intent to steal from him; or

(d) steals from any person while armed with an offensive weapon or imitation thereof.

² 302. Commet un vol qualifié, quiconque

a) vole et, pour extorquer la chose volée ou empêcher ou maîtriser toute résistance au vol, emploie la violence ou des menaces de violence contre une personne ou des biens;

b) vole quelqu'un et, au moment où il vole, ou immédiatement avant ou après, blesse, bat ou frappe cette personne ou se porte à des actes de violence contre elle;

c) se livre à des voies de fait sur une personne avec l'intention de la voler; ou

d) vole une personne alors qu'il est muni d'une arme offensive ou d'une imitation d'une telle arme.

adduced as to what was meant by "theft" in the Texas statute. The distinction was described by Hugessen J. at page 4 of his reasons in the following way:

The defect, in my opinion, lies in the total absence of evidence as to what is meant in the Texas statute by "theft". It is clear from the wording of the indictment, together with section 30.02 of the *Texas Penal Code* quoted above, that an intention to commit theft was an essential ingredient of the conviction for burglary. Theft, however, is an offence whose essential elements, whether under the law of Texas or otherwise, are not self-evident. In popular parlance, theft is used loosely to describe the common law offences of larceny, conversion and embezzlement. In Canada, as in some other countries, theft is also a specific statutory offence whose content is closely defined by law. Paragraph 283(1)(a) of the *Criminal Code* sets out the essential elements of the most common form of theft:

In contrast, there is no evidence on the record here of any provision of any criminal statutory enactment in Israel. We do know, however, that the crime of robbery at common law has an essential ingredient "stealing" which the specific statute in Canada, section 302 of the *Code*, also has as its essential ingredient. By definition (section 2 of the *Code*) "steal" means to commit theft. Therefore, by virtue of section 283, the taking must be fraudulent and without colour of right. The transcripts of evidence in the record in this case establish beyond doubt, in my opinion, that the applicant was a party to a theft of money to which none of the participants had any colour of right and the stealing of which was unlawful as the list of criminal convictions discloses. In all of the circumstances, particularly since a weapon was used, it is hard to conceive that a plea of colour of right could succeed. Having accepted all of the evidence including the fact that the applicant had been convicted of robbery in Israel and that a weapon had been used in the commission of the offence, it follows that the Adjudicator was entitled to conclude that he had been convicted of an offence punishable under section 302 of the *Code*. If he

sans apparence de droit». Dans l'affaire *Hill*, précitée, il ressortait du dossier que l'infraction dont le requérant avait été déclaré coupable relevait du code pénal du Texas, mais aucune preuve n'avait
 a porté sur la signification du mot «*theft*» («*vol*») dans la loi du Texas. La distinction a été apportée de la façon suivante par le juge Hugessen, à la page 4 de ses motifs:

À mon avis, l'erreur commise procède de l'absence totale de
 b preuve au sujet de la signification, dans la loi texane, du mot «*theft*» («*vol*»). Il ressort clairement du libellé de l'acte d'accusation ainsi que de l'article 30.02 du *Texas Penal Code*, précité, que l'intention de commettre un vol constituait un élément dont la présence était essentielle à une condamnation pour *burglary*. Le vol est toutefois une infraction dont les éléments essentiels,
 c que ce soit dans la loi du Texas ou ailleurs, ne sont pas évidents en soi. En langage populaire, le terme «*vol*» est employé librement pour désigner les infractions prévues par la *common law* appelées *larceny*, *conversion* et *embezzlement*. Au Canada, comme dans certains autres pays, le vol constitue également une infraction prévue expressément par une loi qui en énonce
 d les composants d'une façon précise. L'alinéa 283(1)a) du *Code criminel* énumère les éléments essentiels du vol dans sa forme la plus courante:

Par contraste, le dossier en l'espèce ne compte aucune preuve d'une disposition d'une quelconque
 e loi pénale israélienne. Nous savons toutefois que le «*vol*» («*stealing*») constitue un élément essentiel tant du crime de vol qualifié en *common law* que de l'acte criminel prévu à l'article 302 de notre
 f *Code*. Par définition (article 2 du *Code*), «*voler*» désigne le fait de commettre un vol. Donc, en vertu de l'article 283, la chose doit être prise frauduleusement et sans apparence de droit. La transcription de la preuve versée au dossier en l'espèce me semble établir hors de tout doute que le requérant
 g a participé au vol d'une somme d'argent à l'égard de laquelle aucun des participants n'avait une apparence de droit et dont le vol était contraire à la loi ainsi que l'indique la liste des condamnations
 h au criminel. Dans toutes ces circonstances, étant donné notamment qu'une arme a été utilisée, il est difficile de concevoir qu'on puisse invoquer avec succès l'apparence de droit. Comme l'arbitre avait admis tous les éléments de preuve, y compris le fait que le requérant avait été déclaré coupable de vol
 i qualifié en Israël et qu'une arme avait été utilisée dans la perpétration de l'infraction, il était donc en droit de conclure que le requérant avait été déclaré coupable d'une infraction punissable en vertu de
 j l'article 302 du *Code*. S'il avait été ainsi déclaré coupable, une peine d'emprisonnement de plus de dix ans aurait pu lui être infligée en vertu de

had been so convicted, by virtue of section 303³ of the *Code* [as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70], a sentence of more than ten years might have been imposed. Therefore, the Adjudicator had evidence before him entitling him to find that the applicant was a member of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) of the Act.

Because of that conclusion the other three attacks made on the decision *a quo* by counsel for the applicant must fail. Accordingly, I would dismiss the section 28 application.

Before leaving this matter I should say that I agree with the Adjudicator and counsel for the applicant, that proof of statutory provisions of the law of Israel ought to have been made in this case if such statutory provisions exist. Alternatively, the absence of such provisions in the statute law of that country, if that is the fact, ought to have been established. Reliance on the concept of offences as *malum in se* to prove equivalency with provisions of our *Criminal Code*, is a device which should be resorted to by immigration authorities only when for very good reason, established to the Adjudicator's satisfaction, proof of foreign law has been difficult to make and then only when the foreign law is that of a non-common law country. It is a concept to which resort need not be had in the case of common law countries. If it were not for the overwhelming evidence of the applicant's conviction in this case for an offence known to our law, I would not have hesitated to grant the application.

STONE J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

l'article 303³ du *Code* [mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70]. Par conséquent, l'arbitre disposait d'éléments de preuve le justifiant de conclure que le requérant faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles prévue à l'alinéa 19(1)c) de la Loi.

Vu cette conclusion, les trois autres objections que l'avocat du requérant a formulées au sujet de la décision frappée d'appel doivent être repoussées. En conséquence, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28.

Avant de clore la présente affaire, j'ajouterai que je suis d'accord avec l'arbitre et l'avocat du requérant qu'en l'espèce, il aurait fallu faire la preuve de dispositions de la loi israélienne si de telles dispositions existent. Ou bien il aurait fallu établir que de telles dispositions n'existent pas dans la loi de ce pays, si tel est le cas. Le recours à la notion d'infraction considérée comme *malum in se* afin de prouver l'équivalence d'une infraction avec les dispositions de notre *Code criminel* est un moyen auquel les autorités de l'immigration ne devraient avoir recours que lorsque pour une très bonne raison, dont l'arbitre doit être convaincu, il a été difficile de faire la preuve du droit étranger et qu'il ne s'agit pas du droit d'un pays de *common law*. C'est une notion à laquelle il n'est pas nécessaire d'avoir recours dans le cas des pays de *common law*. Si ce n'avait été de la preuve accablante de la condamnation du requérant en l'espèce pour une infraction connue de notre droit, je n'aurais pas hésité à accueillir la demande.

LE JUGE STONE: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris aux présents motifs.

³ 303. Every one who commits robbery is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

³ 303. Quiconque commet un vol qualifié est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité.

T-144-85

T-144-85

Abitibi-Price Sales Corporation and Abitibi-Price Sales Co. Ltd. (Plaintiffs)

v.

The Vessel *Wilhelm Wesch* and the Owners and all others interested in the Vessel *Wilhelm Wesch* and Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch and Reederei Jonny Wesch KG (Defendants)

INDEXED AS: ABITIBI-PRICE SALES CORP. v. WILHELM WESCH (THE)

Trial Division, Teitelbaum J.—Montréal, February 9; Ottawa, March 6, 1987.

Practice — Service — Ex juris — Appeal from Prothonotary's decision setting aside service ex juris of notice of statement of claim — Appeal allowed — Service properly effected in Germany according to Federal Court Rules as document served on employee having important managerial responsibilities — Service not required to be effected according to German law as Convention between Canada and Germany on service of legal documents not applicable, having never been ratified by Parliament of Canada — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 2(2), 304(1), 307(1), 309(2)(b),(c) — Convention between His Majesty and the President of the German Reich regarding legal proceedings in civil and commercial matters, March 20, 1928, [1935] Can. T.S. 11, Art. 3.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Duval Sales Corp. v. Ocean Cape Compania Naviera S.A. (1986), 4 F.T.R. 231 (F.C.T.D.)

COUNSEL:

Peter J. Cullen for plaintiffs.
N. J. Spillane for defendants Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch and Reederei Jonny Wesch KG.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Montréal, for plaintiffs.

McMaster Meighen, Montréal, for defendants Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch and Reederei Jonny Wesch KG.

Abitibi-Price Sales Corporation et Abitibi-Price Sales Co. Ltd. (demandereses)

a

c.

Le navire *Wilhelm Wesch*, les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire *Wilhelm Wesch* et Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch et Reederei Jonny Wesch KG (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: ABITIBI-PRICE SALES CORP. c. WILHELM WESCH (LE)

c

Division de première instance, juge Teitelbaum—Montréal, 9 février; Ottawa, 6 mars 1987.

Pratique — Signification — Ex juris — Appel de la décision du protonotaire annulant la signification ex juris de l'avis de la déclaration — Appel accueilli — La signification effectuée en Allemagne conformément aux Règles de la Cour fédérale est valide puisque le document en question a été remis à une personne assumant d'importantes responsabilités de gestion — Il n'était pas nécessaire de procéder à la signification selon la loi allemande puisque la Convention entre le Canada et l'Allemagne relativement à la signification de documents juridiques ne s'appliquait pas, le Parlement canadien ne l'ayant jamais ratifiée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(2), 304(1), 307(1) 309(2)(b),(c) — Convention entre Sa Majesté et le Président du Reich allemand relative aux actes de procédure en matières civiles et commerciales, 20 mars 1928, [1935] R.T. Can. n° 11, art. 3.

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Duval Sales Corp. c. Ocean Cape Compania Naviera S.A. (1986), 4 F.T.R. 231 (C.F. 1^{re} inst.).

AVOCATS:

Peter J. Cullen pour les demandereses.
N. J. Spillane pour les défenderesses Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch et Reederei Jonny Wesch KG.

i

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Montréal, pour les demandereses.

McMaster Meighen, Montréal, pour les défenderesses Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch et Reederei Jonny Wesch KG.

The following are the reasons for order rendered in English by

TEITELBAUM J.: The hearing before me is an appeal of an order of the Prothonotary dated January 21, 1987 wherein the Prothonotary granted an application setting aside the service *ex juris* upon the defendants, Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch and Reederei Jonny Wesch KG (Wesch) of plaintiffs' notice of statement of claim and setting aside service upon the defendants Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch and Reederei Jonny Wesch KG of plaintiffs' statement of claim effected at the offices of McMaster Meighen and at the offices of Montreal Shipping Inc.

In the notice of appeal filed by the plaintiffs, the plaintiffs rely on the following grounds of objection:

- a) the Prothonotary failed to recognize the validity of the service in Germany according to Canadian law;
- b) the Prothonotary failed to recognize that the failure to serve by bailiff is a technical defect, under German law, which may be overcome by the facts of the case;
- c) the Prothonotary failed to recognize that through the course of dealings between counsel, the services made in Canada and the service *ex juris* the defendants received constructive and actual notice of the Canadian proceedings and obtained copies of the statement of claim and notice in lieu of service to be given out of the jurisdiction prior to January 23, 1985.
- d) the Prothonotary failed to invoke the equitable jurisdiction of the Federal Court and it was contrary to the spirit and intent of Rule 2(2) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663];
- e) the Prothonotary appears to rely on paragraph 5(i) of the affidavit of Dr. H. W. Goetz dated August 8, 1986 which sub-

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE TEITELBAUM: L'affaire dont je suis saisi porte sur un appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance du protonotaire en date du 21 janvier 1987, faisant droit à une demande en annulation de la signification *ex juris* de l'avis de la déclaration des demandresses aux défenderesses Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch et Reederei Jonny Wesch KG (Wesch) et annulant la signification aux défenderesses Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch et Reederei Jonny Wesch KG, de la déclaration des demandresses effectuée au bureau de McMaster Meighen et au siège social de Montreal Shipping Inc.

Dans l'avis d'appel qu'elles ont déposé, les demandresses soulèvent les motifs d'opposition suivants:

- a) le protonotaire a négligé de reconnaître la validité de la signification effectuée en Allemagne conformément à la loi canadienne;
- b) le protonotaire a négligé de reconnaître que l'omission de signifier par voie de huissier ne constitue, aux termes de la loi allemande, qu'un vice de forme auquel on peut remédier compte tenu des circonstances de l'espèce;
- c) le protonotaire a négligé de reconnaître qu'étant donné les négociations intervenues entre les avocats et les significations effectuées au Canada, y compris la signification *ex juris*, les défenderesses ont été implicitement et effectivement avisées des procédures engagées au Canada et ont, en outre, obtenu copies de la déclaration et de l'avis tenant lieu de la signification qui devait être effectuée à l'extérieur du pays avant le 23 janvier 1985.
- d) le protonotaire a négligé d'invoquer la compétence en *equity* de cette Cour, violant ainsi l'esprit et l'objet de la Règle 2(2) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663];
- e) le protonotaire semble se fonder sur l'alinéa 5(i) de l'affidavit de M. H. W. Goetz en

paragraph the plaintiffs believe to be incorrect.

It therefore appears from the notice of appeal that the plaintiffs find no fault with the decision of the Prothonotary when he found that the service of the statement of claim at the office of Montreal Shipping Inc. and at the office of McMaster Meighen to be invalid.

The issue to be decided by me is whether the Prothonotary was correct in his conclusion that the service *ex juris* of the notice of statement of claim (in Germany) upon the defendants Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch and Reederei Jonny Wesch KG was invalid.

At the conclusion of the arguments by counsel of the parties, I ruled that the Prothonotary was in error in granting defendants' application to set aside the service *ex juris* of the notice of statement of claim upon the defendants Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch and Reederei Jonny Wesch KG.

The reasons for so finding, are the following:

The following are the agreed, relevant facts of this case.

On January 23, 1985, plaintiffs' attorney issued a statement of claim in the Federal Court of Canada and sent a telex of a notice of arbitration to "Wesch".

The statement of claim and the notice of arbitration refer to the carriage of two shipments of newsprint from Botwood, Newfoundland to the Ports of Purfleet and Blyth in the United Kingdom under bills of lading Nos. 1 and 2, both dated January 9, 1980. The bills of lading are signed by Montreal Shipping Company Ltd. (now Montreal Shipping Inc.) as agents for the shipowner.

I am satisfied that Montreal Shipping Inc. was acting as agent for the shipowner only on this occasion and was not acting as agent for "Wesch" in the ordinary course of business of "Wesch" as claimed by counsel for the defendants. That is, I am satisfied from the evidence filed that "Wesch"

date du 8 août 1986, alinéa que les demandereses jugent inexact.

Il ressort donc de l'avis d'appel que les demandereses ne contestent pas la décision du protonotaire d'annuler la signification de la déclaration effectuée au bureau de McMaster Meighen et au siège social de Montreal Shipping Inc.

^b La question que j'ai à trancher est de savoir si le protonotaire a eu raison d'annuler la signification *ex juris* de l'avis de la déclaration effectuée (en Allemagne) auprès des défenderesses Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch et Reederei Jonny Wesch KG.

^d À l'issue des plaidoiries des avocats des deux parties, j'ai décidé que le protonotaire avait eu tort de faire droit à la requête en annulation de la signification *ex juris* de l'avis de la déclaration effectuée auprès des défenderesses Partenreederei M.S. Wilhelm Wesch et Reederei Jonny Wesch KG.

^e Voici les motifs à l'appui de cette décision, y compris les faits admis et pertinents en l'espèce.

^f Le 23 janvier 1985, l'avocat des demandereses a produit une déclaration à la Cour fédérale du Canada et a envoyé, par télex, un avis d'arbitrage à la société «Wesch».

^g La déclaration et l'avis d'arbitrage font mention du transport de deux envois de papier journal depuis Botwood, (Terre-Neuve), jusqu'aux ports de Purfleet et de Blyth, au Royaume-Uni, en vertu des connaissements numéros 1 et 2 portant tous deux la date du 9 janvier 1980. Les connaissements sont revêtus de la signature de Montreal Shipping Company Ltd., (maintenant connue sous le nom de Montreal Shipping Inc.) et qui agissait à titre de mandataire du propriétaire du navire.

^j Je suis convaincu que Montreal Shipping Inc. agissait à titre de mandataire du propriétaire du navire mais seulement en cette circonstance et qu'elle n'agissait pas comme mandataire de «Wesch» dans le cours ordinaire de l'exploitation de cette entreprise, comme l'a souligné l'avocat des

did not ordinarily make use of the services of Montreal Shipping Inc.

Montreal Shipping Inc. was advised of the notice of arbitration telexed to "Wesch". Montreal Shipping Inc.'s representative advised "Wesch" that it received a copy of the notice of arbitration.

The firm of McMaster Meighen was retained by "Wesch" to represent them in the matter of the arbitration.

Between March 1, 1985 and August 21, 1985, discussions took place between counsel for plaintiffs and defendants in the matter of the arbitration. Claim documents were submitted to counsel for "Wesch" on or about August 21, 1985.

Counsel for the parties met on September 10, 1985 to review the entire file with a view to resolving the dispute. On October 8, 1985, counsel for "Wesch" was without instructions as to whether "Wesch" wished to advance the arbitration, nominate an arbitrator or settle plaintiffs' claim. Counsel for "Wesch" was informed that a statement of claim had been issued.

On December 12, 1985 a copy of the issued statement of claim was served on "Wesch" at the office of McMaster Meighen as well as at the office of Montreal Shipping Inc.

A representative of Montreal Shipping informed "Wesch" that the statement of claim was served on them. Counsel for "Wesch" informed counsel for the plaintiffs that he was instructed by his principals not to accept service. This obliged plaintiffs to ask the Federal Court for leave to serve the action *ex juris*.

On January 7, 1986, upon an application by plaintiffs for *ex juris* service, the Prothonotary issued the following order:

Upon reviewing Plaintiffs' Application and the attached Affidavit This Honourable Court doth order that:

- (a) service of a Notice of the Statement of Claim issued on January 23, 1985 may be served on Defendants PARTENREEDEREI M.S. WILHELM WESCH c/o Reederei Jonny Wesch, Gehrden 15, 2155 Jork, Federal Republic of Germany and REEDEREI JONNY WESCH, Gehrden

défendeurs. Je suis donc convaincu, à la lumière des éléments de preuve versés au dossier, que «Wesch» n'avait pas, de façon régulière, recours aux services de Montreal Shipping Inc.

^a Montreal Shipping Inc. a été informée de l'avis d'arbitrage transmis par télex à «Wesch» et son mandataire a fait savoir à cette dernière qu'il avait reçu une copie de l'avis en question.

^b «Wesch» s'est adressée au cabinet d'avocats McMaster Meighen afin que ces derniers la représentent quant à la question de l'arbitrage.

^c Entre le 1^{er} mars et le 21 août 1985, les avocats des demandesses et des défendeurs ont examiné la question de l'arbitrage. Des documents liés à la réclamation ont été présentés à l'avocat de «Wesch» vers le 21 août 1985.

^d Les avocats des parties se sont rencontrés le 10 septembre 1985 aux fins d'examiner tous les éléments du dossier et de régler le différend. Le 8 octobre 1985, l'avocat de «Wesch» n'avait reçu aucune instruction de sa cliente et ne pouvait donc pas savoir si cette dernière désirait procéder à l'arbitrage, nommer un arbitre ou régler la réclamation des demandesses. Il a appris qu'une déclaration avait été déposée.

^f Le 12 décembre 1985, une copie de la déclaration déposée a été signifiée à «Wesch» au bureau de McMaster Meighen, ainsi qu'au siège social de Montreal Shipping Inc.

^g Un représentant de Montreal Shipping a informé «Wesch» que la déclaration leur avait été signifiée. L'avocat de «Wesch» a informé l'avocat des demandesses que ses mandants l'ont avisé de refuser la signification. Cette situation obligeait donc les demandesses à demander à la Cour ^h fédérale la permission de procéder à la signification *ex juris* de l'action.

Après que les demandesses eurent, le 7 janvier 1986, présenté une requête en signification *ex juris*, le protonotaire a rendu l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] Après avoir examiné la requête des demandesses accompagnée de l'affidavit, la Cour ordonne ce qui suit:

- a) l'avis de la déclaration déposée le 23 janvier 1985 peut être signifié aux défenderesses, PARTENREEDEREI M.S. WILHELM WESCH a/s de Reederei Jonny Wesch, Gehrden 15, 2155 Jork, République fédérale d'Allemagne, et REEDEREI JONNY WESCH, Gehrden 15, 2155 Jork,

15, 2155 Jork, Federal Republic of Germany or at such other premises in the Federal Republic of Germany where the said Defendants may be located.

- (b) Defendants PARTENREEDEREI M.S. WILHELM WESCH and REEDEREI JONNY WESCH will have a delay of 30 days from the date of service to file a Statement of Defence to the Action.

It is to be noted that the Prothonotary did not give any directions on how the service was to be effected.

Plaintiffs, in presenting their application for *ex juris* service did not ask for any directions as to how service should be effected.

The service of the notice of the statement of claim was made upon "Wesch" on January 22, 1986 at 11:05 hrs. (German time) by a certain Mr. Bernd Laudien, a German attorney, by leaving the documentation with a Mr. Hans-Jochim Furstenberg, an employee of Reederei Jonny Wesch KG at Gehrden 15, 2155 York, Federal Republic of Germany. The above address is the address of the office of "Wesch".

As I have previously stated herein, the above facts are not contested.

I am satisfied that the defendants "Wesch" had full and total knowledge of the proceedings that were in progress in Canada, before January 22, 1986, notwithstanding the fact that the notice of the statement of claim was not officially received by "Wesch" until January 22, 1986.

McMaster Meighen is considered one of the foremost law firms in Montréal and I am satisfied that they fully reported to their principals about the negotiations and legal proceedings that were taking place in Canada.

Therefore, when the notice of the statement of claim was served on "Wesch" in Germany, it came as no surprise to them. They refused to allow McMaster Meighen to accept service on their behalf.

In order to refuse permission to accept service, they had to know what it was that was served on their counsel. As well, a representative of Montreal Shipping Inc. informed "Wesch" of the statement of claim served at their office.

République fédérale d'Allemagne, ou en tout autre endroit de la République fédérale d'Allemagne où les dites défenderesses peuvent se trouver.

- b) Les défenderesses PARTENREEDEREI M.S. WILHELM WESCH et REEDEREI JONNY WESCH ont un délai de trente jours à compter de la signification pour produire leur défense.

Il importe de noter que le protonotaire n'a donné aucune instruction quant au mode de signification.

Lorsqu'elles ont présenté leur requête en signification *ex juris*, les demanderesses n'ont demandé aucune directive concernant le mode de signification.

L'avis de la déclaration a été signifié à «Wesch» le 22 janvier 1986 à 11 h 05 (heure de l'Allemagne) par un avocat allemand du nom de Bernd Laudien qui a transmis les documents à M. Hans-Jochim Furstenberg, un employé de Reederei Jonny Wesch KG sise à Gehrden 15, 2155 York, République fédérale d'Allemagne. Cette adresse est celle du siège social de «Wesch».

Comme je l'ai déjà mentionné, ces faits ne sont pas contestés.

Je suis convaincu que la défenderesse «Wesch» était parfaitement au courant des procédures qui se déroulaient au Canada, antérieurement au 22 janvier 1986, même si elle n'a officiellement reçu l'avis de la déclaration qu'à cette date.

McMaster Meighen est considéré comme l'un des plus prestigieux cabinets d'avocats de Montréal et je suis convaincu qu'ils ont très bien informé leurs mandants au sujet des négociations et des poursuites judiciaires qui se déroulaient au Canada.

«Wesch» n'a donc pas été surprise lorsque l'avis de la déclaration lui a été signifié en Allemagne. Elle n'a pas permis à McMaster Meighen d'accepter la signification en son nom.

Pour refuser la permission d'accepter la signification, les défendeurs devaient être au courant de la procédure qui était signifiée à leurs avocats. En outre, un représentant de Montreal Shipping Inc., a informé «Wesch» qu'une déclaration lui avait été signifiée à son siège social.

Counsel for "Wesch" did not, at any time, state that "Wesch" was not aware of the discussions or proceedings that were taking place between respective counsel.

It only remains to determine, whether, on a technicality, the service of the notice of the statement of claim on the defendants is invalid.

Since I have already stated that I have allowed the appeal and thus state that the service *ex juris* is valid, I believe it important to discuss the legal arguments put forward by counsel for "Wesch" and give the reasons why I have rejected them.

Counsel for "Wesch" states that as a general principle there must be strict compliance with the rules to bring a foreigner before our Courts.

I am in full agreement with counsel for "Wesch" with regard to this principle. I have stated, in speaking of effecting service outside the jurisdiction, in the case of *Duval Sales Corp. v. Ocean Cape Compania Naviera S.A.* (1986), 4 F.T.R. 231 (F.C.T.D.), at page 234:

I agree with the proposition that effecting service outside the jurisdiction and forcing such a defendant to appear in, for it, a foreign Court is and should be an exception to the general rule.

I also state, in the same case, at page 238:

I am of the belief that service *ex juris* is valid if the said service was made in accordance with the instructions given by the judge of the Federal Court of Canada and in accordance with the laws of service in the country where the service is to be effected, no diplomatic intervention should be necessary.

I do not agree with counsel, for "Wesch" if he interprets the above statement to mean that service *ex juris* can only be valid if the documentation is served in accordance with the laws of service in the country where the service is to be effected.

I do not "read" into the above statement that if service is effected in accordance with the rules of the Federal Court of Canada, and not in accordance with the rules of the country where service is effected, it, the service, is invalid.

I believe it important to see what are the rules of service of the Federal Court of Canada.

L'avocat de «Wesch» n'a jamais déclaré que cette dernière n'était pas au courant des pourparlers ou des procédures qui se déroulaient entre les procureurs des parties en cause.

^a Il ne reste plus qu'à trancher la question de savoir si la signification de l'avis de la déclaration aux défendeurs est nulle en raison d'une formalité.

^b Puisque j'ai déjà indiqué que j'autorisais l'appel et qu'à mon avis la signification *ex juris* est valide, je crois qu'il est important d'examiner les arguments juridiques soulevés par l'avocat de «Wesch» et de donner les motifs pour lesquels je les ai rejetés.

^c L'avocat de «Wesch» prétend que, suivant un principe général, toutes les règles doivent être observées scrupuleusement lorsqu'il s'agit de traduire un étranger devant nos tribunaux.

^d Je souscris entièrement à ce principe énoncé par l'avocat de «Wesch». Au sujet de la signification effectuée hors du ressort de la Cour, voici ce que j'ai déclaré à la page 234 de l'affaire *Duval Sales Corp. c. Ocean Cape Compania Naviera S.A.* (1986), 4 F.T.R. 231 (C.F. 1^{re} inst.):

^e Je souscris à l'argument que le fait de procéder à une signification hors du ressort judiciaire et de forcer un défendeur étranger à comparaître devant un tribunal qui, pour lui, est étranger, est et devrait constituer une exception à la règle générale.

^f J'ai également déclaré, à la page 238 de cette affaire:

^g Je crois que la signification hors du ressort judiciaire est valide si elle est effectuée conformément aux directives formulées par le juge de la Cour fédérale du Canada et conformément aux règles de droit qui régissent la signification dans le pays où la signification doit être effectuée et qu'aucune intervention diplomatique n'est nécessaire.

^h Je ne suis pas d'accord avec l'avocat de «Wesch» si son interprétation de la déclaration susmentionnée veut dire que la signification *ex juris* n'est valide que si les documents sont signifiés conformément aux règles de droit du pays où la signification doit être effectuée.

ⁱ À mon avis, l'extrait susmentionné ne veut pas dire que la signification est nulle si elle est effectuée conformément aux règles de la Cour fédérale mais contrairement à celles du pays où elle est effectuée.

^j Je crois qu'il importe d'examiner les règles de la Cour fédérale régissant la signification.

We must first look at Rule 304 regarding service of originating documents. In the present case the originating document is the statement of claim issued by plaintiffs.

Rule 304(1) is applicable and it states:

Rule 304. (1) Except in the case of an appeal from the Trial Division to the Court of Appeal of an action, appeal or other proceeding against the Crown, an originating document, that is to say, a statement of claim or declaration, a notice of appeal, an originating notice of motion, a petition, a notice of motion for leave to appeal under section 31 of the Act or under any other Act, a notice of an application under section 28 of the Act, or other notice of an application that is not made in the course of some other proceeding, shall be served on the defendant, respondent or other interested person personally (Affidavit of Service—Form 3).

What is important to note is that, generally, originating documents must be served on the interested person personally.

It is now necessary to see what is meant by personal service. This is found in Rule 309. The relevant section of Rule 309 for the present case is found in Rule 309(2) which states:

Rule 309. . . .

(2) Personal service of a document upon a corporation is effected by leaving a certified copy of the document

(a) in the case of a municipal corporation, with the warden, reeve, mayor or clerk,

(b) in any case other than a municipal corporation,

(i) with the president, manager, or other head officer, the treasurer, the secretary, the assistant treasurer, the assistant secretary, any vice-president, or any person employed by the corporation in a legal capacity, or

(ii) with the person apparently in charge, at the time of the service, of the head office or of the branch or agency in Canada where the service is effected, or

(c) in the case of any corporation, with any person discharging duties for the particular corporation comparable to those of an officer falling within paragraph (a) or subparagraph (b)(i),

or such other method as may be provided by statute for the particular case or as is provided for service of a document on a corporation for the purposes of a superior court in the province where the service is being effected.

In that the service of the statement of claim (originating document) is to be served in Germany on a German corporation, Rule 307(1) service *ex juris*, must also be followed. This Rule states:

Il faut examiner en premier lieu la Règle 304 concernant la signification des actes introductifs d'instance. En l'espèce, l'acte introductif d'instance est la déclaration produite par les demanderessees.

La Règle 304(1) s'applique à l'espèce et prévoit ce qui suit:

Règle 304.(1) Sauf dans le cas d'un appel de la Cour de première instance à la Cour d'appel, d'une action, d'un appel ou d'une autre procédure contre la Couronne, un acte introductif d'instance, c'est-à-dire une déclaration, un avis d'appel, un avis introductif de requête, une pétition, un avis de demande d'autorisation d'appel en vertu de l'article 31 de la Loi ou en vertu de toute autre Loi, un avis d'une demande faite en vertu de l'article 28 de la Loi, ou un autre avis d'une demande qui n'est pas faite au cours de quelque autre procédure, doit être signifiée au défendeur, à l'intimé ou autre personne intéressée par voie de signification à personne (Affidavit de signification—Formule 3).

Ce qu'il faut souligner, c'est que les actes introductifs d'instance doivent généralement être signifiés à la personne intéressée et ce, par voie de signification à personne.

Il importe maintenant d'examiner ce que signifie l'expression signification à personne. La Règle 309 nous en fournit l'explication. C'est la Règle 309(2) qui s'applique plus particulièrement à l'espèce:

Règle 309. . . .

(2) La signification à personne d'un document à une corporation se fait en laissant une copie certifiée du document,

a) s'il s'agit d'une corporation municipale, au directeur, au reeve, au maire ou au secrétaire,

b) s'il ne s'agit pas d'une corporation municipale,

(i) au président, directeur ou autre officier en chef, au trésorier, au secrétaire, au trésorier adjoint, au secrétaire adjoint, à un vice-président ou à une personne employée en qualité de conseiller juridique par la corporation, ou

(ii) à la personne qui, au moment de la signification, semble être en charge du bureau principal ou de la succursale ou agence au Canada où la signification est faite, ou

c) dans le cas de toute corporation, à une personne exerçant, pour la corporation en question, des fonctions comparables à celles d'un officier, dirigeant ou employé mentionné à l'alinéa a) ou au sous-alinéa b)(i),

ou de toute autre façon prévue en l'espèce par une loi telle qu'exigé pour la signification d'un document à une corporation par une cour supérieure de la province dans laquelle le document est signifié.

Étant donné que la déclaration (l'acte introductif d'instance) devait être signifiée en Allemagne à une société allemande, il faut également appliquer la Règle 307(1) concernant la signification *ex juris*. Voici ce que prévoit la Règle en question:

Rule 307. (1) When a defendant, whether a Canadian citizen, British subject or a foreigner, is out of the jurisdiction of the Court and whether in Her Majesty's dominions or in a foreign country, the Court, upon application, supported by affidavit or other evidence showing that, in the belief of the deponent, the plaintiff has a good cause of action, and showing in what place or country, such defendant is or probably may be found, may order (Form 5) that a notice of the statement of claim or declaration may be served on the defendant in such place or country or within such limits as the Court thinks fit to direct (Form 6).

Therefore, if valid *ex juris* service is to be effected on a corporation, permission must be obtained to effect the service, Rule 307, and that the document must be served on the president, manager or other head officer, the treasurer, the secretary, the assistant treasurer, the assistant secretary, any vice-president, or any person employed by the corporation in a legal capacity.

An *ex juris* service was authorized by the senior Prothonotary on January 7, 1986 satisfying Rule 307.

Service of the notice of statement of claim was made by leaving the document with Hans-Jochim Furstenberg, an employee of defendant "Wesch".

I am satisfied with the statement of Bernd Laudien, the German attorney who effected the service, that he had had previous dealings with the defendants and that Mr. Furstenberg was the person to address oneself to at the office of Reederei Jonny Wesch KG.

The affidavit of Mr. Laudien of July 25, 1986 states, in paragraph 5:

I have personally known Mr. Furstenberg for 6 years and Reederei Jonny Wesch KG (a former client) for 6 years. Mr. Furstenberg has always been known in local and international shipping services as the party to address oneself to at Reederei Jonny Wesch KG. To my knowledge this is due to the fact that both partners of the firm, Bernd and Egon Wesch, are often absent from the office or difficult to reach by phone or in person. One is generally referred to Mr. Furstenberg, who is seemingly in charge.

Counsel for the defendants states that Mr. Furstenberg does not fall into the classification of individuals mentioned in Rule 309(2)(b) or (c).

I believe he does as is evidenced by the statement of Bernd Laudien by the statement of Egon

Règle 307. (1) Lorsqu'un défendeur, qu'il soit citoyen canadien, sujet britannique ou étranger, est à l'extérieur du ressort de la Cour, qu'il soit dans un des dominions de Sa Majesté ou dans un pays étranger, la Cour, sur demande, appuyée par affidavit ou autre preuve indiquant que, à la connaissance du déposant, le demandeur a une bonne cause d'action, et indiquant en quel lieu ou pays se trouve certainement ou probablement ce défendeur, pourra rendre une ordonnance (Formule 5) à l'effet qu'un avis de la déclaration peut être signifié au défendeur dans le lieu ou pays ou dans les limites géographiques que la Cour jugera à propos de prescrire (Formule 6).

En conséquence, si une signification *ex juris* doit être faite à une corporation, il faut, en vertu de la Règle 307, que la permission de procéder à la signification soit obtenue et que le document soit signifié au président, directeur ou autre officier en chef, au trésorier, au secrétaire, au trésorier adjoint, au secrétaire adjoint, à un vice-président ou à une personne employée en qualité de conseiller juridique par la corporation.

Le protonotaire principal a, le 7 janvier 1986, autorisé la signification *ex juris*, en conformité avec la Règle 307.

On a signifié l'avis de la déclaration en laissant le document à Hans-Jochim Furstenberg, un employé de la défenderesse «Wesch».

À la lumière de la déclaration de Bernd Laudien, l'avocat allemand qui a procédé à la signification, je suis convaincu qu'il avait déjà traité avec les défendeurs et que M. Furstenberg était bien la personne à qui il fallait s'adresser au siège social de Reederei Jonny Wesch KG.

Voici ce qu'affirme M. Laudien au paragraphe 5 de son affidavit en date du 25 juillet 1986:

[TRADUCTION] Je connais M. Furstenberg à titre personnel depuis six ans. Il en est de même en ce qui concerne Reederei Jonny Wesch KG (un ancien client). M. Furstenberg a toujours été reconnu, dans le domaine de la navigation locale ou internationale comme la personne à qui il fallait s'adresser au siège social de Reederei Jonny Wesch KG. À ma connaissance, cela est dû au fait que les deux associés de l'entreprise, Bernd et Egon Wesch, sont souvent absents du bureau ou difficiles à atteindre par téléphone ou en personne. On est généralement renvoyé à M. Furstenberg qui selon toute apparence est la personne responsable.

L'avocat des défendeurs prétend que M. Furstenberg n'entre pas dans la catégorie des personnes visées par la Règle 309(2)(b) ou (c).

Je pense plutôt le contraire, compte tenu de la déclaration de Bernd Laudien et de celle de Egon

Wesch in his affidavit, which is undated on the German original but is purported to have been sworn to on the 8th day of August 1986 according to the affidavit of Ulrich Hermann Stahl, the person who translated Mr. Wesch's original affidavit.

Egon Wesch, in paragraphs 2 and 3 of his affidavit admits that Mr. Furstenberg is entrusted with the preparation and conduct of the day to day operation of the vessels of Reederei Jonny Wesch KG and Partenreederei M/V "Wilhelm Wesch", the defendants herein and that he is also the person to address oneself to in respect of many day to day operations of Reederei Jonny Wesch KG.

I am satisfied that Mr. Furstenberg is not an ordinary employee. He has important managerial responsibilities and cannot be considered as an ordinary clerk as Mr. Wesch would like me to believe.

I am therefore satisfied that under the rules of service of the Federal Court of Canada, the notice served on the defendants was properly served.

The problem that arises is the question of whether the service of the notice on the German defendants had to be effected in accordance with German law. It is admitted by all parties that the service effected was not in accordance with German law. It is admitted that according to German law, service must be effected by bailiff. Mr. Bernd Laudien is not and was not a bailiff. He is an attorney. Counsel for defendants also state that the service if not made by bailiff must be made by a diplomatic officer.

I have been referred to a treaty between Canada and Germany with regard to service of civil and commercial documents. The treaty is *The Convention between His Majesty and the President of the German Reich regarding legal proceedings in civil and commercial matters* [[1935] Can. T.S. No. 11] signed at London (England) on March 20, 1928, Ratifications exchanged at Berlin on February 15, 1929 and in force August 1, 1935.

Wesch contenue dans l'affidavit, qui ne porte aucune date sur l'original allemand mais qui est censé avoir été rédigé sous serment le 8 août 1986, selon l'affidavit de Ulrich Hermann Stahl qui a traduit l'affidavit original de M. Wesch.

Aux paragraphes 2 et 3 de son affidavit, Egon Wesch reconnaît que M. Furstenberg est chargé de l'appareillage et de l'exploitation quotidienne des navires de Reederei Jonny Wesch KG et de Partenreederei M/V «Wilhelm Wesch», les défenderesses en l'instance, et qu'il est en outre celui à qui on doit s'adresser en ce qui concerne plusieurs opérations quotidiennes de Reederei Jonny Wesch KG.

Je suis convaincu que M. Furstenberg n'est pas un employé ordinaire. Il assume d'importantes responsabilités de gestion et il ne peut être considéré comme un simple commis comme M. Wesch voudrait bien me le faire croire.

En conséquence, je suis convaincu que l'avis a été signifié aux défendeurs conformément aux règles de la Cour fédérale du Canada en matière de signification.

Le problème qui se pose est de savoir si la signification de l'avis aux défendeurs allemands devait être effectuée conformément à la loi allemande. Les parties reconnaissent que la signification n'a pas été faite conformément à cette loi. On admet également qu'aux termes de ladite loi, la signification devait être effectuée par un huissier. M. Bernd Laudien, qui exerce la profession d'avocat, n'est pas et n'était pas un huissier. L'avocat des défendeurs prétend également que si la signification n'est pas faite par un huissier, elle doit l'être par un agent diplomatique.

On m'a fait mention de l'existence d'un traité entre le Canada et l'Allemagne concernant la signification de documents en matières civiles et commerciales. Il s'agit de la *Convention entre Sa Majesté et le Président du Reich allemand relative aux actes de procédure en matières civiles et commerciales* [[1935] R.T. Can. n° 11], Convention signée à Londres (Angleterre) le 20 mars 1928. L'échange des ratifications a eu lieu à Berlin le 15 février 1929 et ladite Convention est entrée en vigueur le 1^{er} août 1935.

This treaty was suspended on the outbreak of war with Germany. After World War II, an Exchange of Notes done at Bonn, Germany, on October 30, 1953 revived the Convention as between Canada and the Federal Republic of Germany, with effect from November 1, 1953 (see letter dated August 25, 1985 signed Joe Clark, Secretary of State for External Affairs).

The parties agree that this treaty was never ratified by the Parliament of Canada. As is stated by the Right Honourable Joe Clark, the Convention was revived by an "Exchange of Notes". The Convention, in speaking of service of judicial and extra-judicial documents refers particularly to Article 3 under this heading, which states:

ARTICLE 3

(a) The request for service shall be transmitted:—

In England by a German diplomatic or consular officer to the Senior Master of the Supreme Court of Judicature in England.

In Germany by a British consular officer to the President of the German "Landgericht".

(b) The request, containing the name of the authority from whom the document transmitted emanates, the names and descriptions of the parties, the address of the recipient and the nature of the document in question shall be drawn up in the language of the country in which the documents are to be served. If in a particular case the judicial authority applied to shall express a desire to that effect to the diplomatic or consular officer by whom the request is transmitted, such officer shall furnish a translation of the document to be served.

(c) Service shall be effected by the competent authority of the country applied to. Such authority, except in the cases provided for in paragraph (d) of this article, may limit his action to effecting service by the transmission of the document to the recipient if he is willing to accept it.

(d) If the document to be served is drawn up in the language of the country applied to, or is accompanied by a translation in that language, the authority applied to (should a wish to that effect be expressed in the request) shall serve the document in the manner prescribed by law of his own country for the service of similar documents or in a special form which is not incompatible with such law.

(e) The translation provided for in this article shall be certified as correct by a diplomatic or consular officer of the Contracting Party making the request or by an official or sworn translator of one of the two countries concerned.

(f) The execution of the request for service can only be refused if the Contracting Party in whose territory it is to be effected considers it such as to compromise his sovereignty or safety.

Le traité en question a été suspendu au moment de la déclaration de la guerre avec l'Allemagne. Après la Seconde Guerre mondiale, un échange de notes est intervenu à Bonn, en Allemagne, le 30 octobre 1953, ce qui a remis en vigueur la Convention entre le Canada et la République fédérale d'Allemagne à compter du 1^{er} novembre 1953 (voir à ce sujet la lettre du 25 août 1985 signée par Joe Clark, Secrétaire d'État aux Affaires extérieures).

Les parties reconnaissent que le Parlement canadien n'a jamais ratifié le traité en question. Comme l'a déclaré le très Honorable Joe Clark, la Convention en question a été remise en vigueur par suite d'un «échange de notes». Pour ce qui est de la signification d'actes judiciaires et extrajudiciaires il faut surtout se référer, à l'article 3 de la Convention qui prévoit:

ARTICLE 3

La demande de signification est adressée;

(a) En Angleterre, par un agent diplomatique ou consulaire allemand au Senior Master of the Supreme Court of Judicature in England.

(b) En Allemagne, par un agent consulaire britannique au Président du *Landgericht* allemand.

(c) La demande contenant le nom de l'autorité de qui émane l'acte transmis, le nom et la qualité des parties, l'adresse du destinataire et la nature de l'acte, sera rédigée dans la langue du pays requis. Si, dans un cas particulier, l'autorité judiciaire requise en exprime le désir à l'agent diplomatique ou consulaire qui a transmis la demande, ledit agent fournira une traduction de l'acte à signifier.

(d) Si l'acte à signifier est rédigé dans la langue du pays requis ou s'il est accompagné d'une traduction dans cette langue, l'autorité requise, au cas où le désir lui en serait exprimé dans la demande, fera signifier l'acte dans les formes prescrites par la législation de son propre pays pour la signification de documents semblables ou sous une forme particulière qui ne soit pas contraire à cette législation.

(e) La traduction prévue au présent article sera certifiée conforme par un agent diplomatique ou consulaire de la Partie requérante, ou par un traducteur officiel ou assermenté de l'un des deux États intéressés.

(f) L'exécution de la demande ne pourra être refusée que si la Partie contractante sur le territoire de laquelle la signification doit être faite la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

(g) The authority who receives the request shall send to the diplomatic or consular officer by whom it was transmitted the document proving the service or explaining the reason which has prevented such service. Proof of service shall be furnished by a certificate from the authority of the country applied to setting forth the fact, the manner and date of such service. If any document to be served is transmitted in duplicate, the certificate of service shall be placed on one of the duplicates or attached thereto.

It is defendants' contention that service of legal documents, because of the Convention, must be effected by diplomatic officers.

Dr. Heinrich-Werner Goetz, a German attorney, in an affidavit dated June 12, 1986, in paragraph 5(b) states:

... according to Article 3 of the said Convention service of legal documents may be effected through diplomatic officers. This course has not been adopted by the Plaintiff.

This is correct. Plaintiff served its documentation in accordance with the rules of service of the Federal Court of Canada and not in accordance with the Convention.

I am of the opinion that plaintiff is not bound by the terms of the Convention, in that, and as I have stated, the Convention was never ratified by Parliament. A Convention, treaty, between Canada and another sovereign nation that tends to change the domestic law of Canada must be ratified by the Parliament of Canada.

Peter W. Hogg, in his book *Constitutional Law of Canada*, 1977, The Carswell Company Limited, pages 182 to 186 discusses the procedure for making treaties, the ratification of treaties, the role of Parliament and the implementing of treaties. These sections are important to note, in that, they state that a valid treaty can be in existence without affecting the domestic law of Canada unless it is implemented by the Parliament of Canada.

The Convention entered into between the Federal Republic of Germany and Canada was entered into by means of an exchange of notes between the respective Governments. This method is one of the methods used by sovereign countries entering into treaties.

Peter W. Hogg at page 183 states:

(g) L'autorité qui aura reçu la demande enverra à l'agent diplomatique ou consulaire qui l'aura transmise l'acte attestant que la signification a été faite ou expliquant la raison qui a empêché d'y procéder. La preuve de la signification se fera au moyen d'une attestation de l'autorité du pays requis indiquant le fait, la forme et la date de cette signification. Si l'acte à signifier est transmis en double expédition, l'attestation sera portée sur l'un des doubles ou y sera annexée.

Les défendeurs prétendent que la signification des actes juridiques doit, en vertu de la Convention, être effectuée par des agents diplomatiques.

Un avocat allemand, à savoir, M^e Heinrich-Werner Goetz a affirmé au paragraphe 5b) de son affidavit en date du 12 juin 1986, ce qui suit:

[TRADUCTION] ... aux termes de l'article 3 de ladite convention, la signification des actes juridiques peut être effectuée par l'entremise d'agents diplomatiques. La demanderesse n'a pas utilisé ce mode de signification.

Cette affirmation est exacte. La demanderesse a signifié sa documentation conformément aux règles de signification de la Cour fédérale du Canada sans tenir compte de la Convention.

Je suis d'avis que la demanderesse n'est pas liée par les termes de la Convention qui, comme je l'ai déjà souligné, n'a jamais été ratifiée par le Parlement. Une convention ou un traité conclu entre le Canada et une autre nation souveraine et qui est susceptible de modifier le droit interne du Canada doit être ratifié par le Parlement canadien.

Dans son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, 1977, The Carswell Company Limited, M. Peter W. Hogg aborde aux pages 182 à 186 les questions relatives au mode de conclusion des traités, à leur ratification, à leur mise en application ainsi qu'au rôle du Parlement. Ces parties de cet ouvrage sont importantes car elles précisent qu'un traité valide peut exister sans modifier le droit interne canadien, à moins qu'il ait été mis en application par le Parlement canadien.

La Convention entre la République fédérale d'Allemagne et le Canada a été conclue grâce à un échange de notes entre les gouvernements respectifs. Cette façon de procéder est l'un des divers moyens mis en œuvre par les États souverains pour conclure des traités.

À la page 183 de son ouvrage, Peter W. Hogg affirme ce qui suit:

A third kind of treaty, which is less formal than the treaty in intergovernmental form, and which is now more common, is the treaty in exchange-of-notes form. This is concluded by an exchange of notes (or letters) between the two agreeing states; the notes may be signed by the state's foreign ministers or by ambassadors or high commissioners or even by a minister in charge of a department other than external affairs.

As is stated by the Rt. Hon. Joe Clark in his letter of August 25, 1986:

After World War II an Exchange of Notes done at Bonn on October 30, 1953 revived the Convention as between Canada and the Federal Republic of Germany, with effect from November 1, 1953.

Mr. Hogg, on page 183, states, as to when treaties come into force, and more particularly, treaties entered into by an exchange of notes:

Treaties in exchange-of-notes form and some treaties in intergovernmental form come into force on the signing of the agreement, or the delivery of the second note (the reply to the first note) or on a date specified in the agreement.

The Rt. Hon. Joe Clark, in his letter of August 25, 1986 states that the treaty (Convention) came into effect on November 1, 1953 while Dr. Heinrich-Werner Goetz states, in paragraph 5 of his affidavit of June 12, 1986:

After the second world war the governments of Canada and the Federal Republic of Germany on 14.12.1953 re-affirmed applicability of said Convention after it had to be suspended by reason of war hostilities.

From this statement, I assume that the treaty was re-affirmed on December 14, 1953 but that it became effective on November 1, 1953.

In order for the treaty to be "in effect" the Canadian Parliament does not need to give its approval. As Mr. Hogg states on page 184:

The Canadian Parliament plays no necessary role in the making of treaties . . . in other words, the executive branch of government has the power to make treaties without the necessity of parliamentary authority.

Therefore, it is important to know what effect does a valid treaty have if the Parliament of Canada has not sanctioned the agreement and has not made the agreement part of Canadian law.

[TRADUCTION] Un troisième type de traité, moins formaliste que celui qui intervient entre gouvernements et qui est plus en vogue de nos jours est le traité conclu par suite d'un échange de notes (ou de lettres) entre les deux États signataires; les notes en question peuvent être signées par les ministres des Affaires extérieures de l'État concerné, par des ambassadeurs ou des Haut commissaires ou même par un Ministre chargé d'un ministère autre que le ministère des Affaires extérieures.

Comme l'a déclaré le très Honorable Joe Clark dans sa lettre du 25 août 1986:

Après la Seconde Guerre mondiale, l'échange de notes intervenu à Bonn le 30 octobre 1953 a eu pour effet de remettre en vigueur la Convention entre le Canada et la République fédérale d'Allemagne à compter du 1^{er} novembre 1953.

À la page 183 de son ouvrage, voici ce que déclare M. Hogg à propos de la date d'entrée en vigueur des traités et en particulier de ceux conclus par suite d'un échange de notes:

Les traités conclus sous forme d'échange de notes ainsi que certains traités entre les gouvernements entrent en vigueur au moment de la signature de l'accord ou de la délivrance de la deuxième note (c'est-à-dire la réponse à la première note) ou à la date précisée dans l'accord.

Dans sa lettre du 25 août 1986, le très Honorable Joe Clark affirme que le traité (la convention) est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1953, alors que le M. Heinrich-Werner Goetz déclare, au paragraphe 5 de son affidavit du 12 juin 1986:

Après la Seconde Guerre mondiale, les gouvernements du Canada et de la République fédérale d'Allemagne ont rétabli, le 14 décembre 1953, l'applicabilité de ladite Convention qui avait été suspendue en raison de l'état de guerre.

Compte tenu de cette déclaration, je présume que le traité a été rétabli le 14 décembre 1953, mais qu'il n'est entré en vigueur que le 1^{er} novembre 1953.

Il n'est pas nécessaire que le Parlement canadien donne son approbation pour qu'un traité entre «en vigueur». Comme l'affirme, M. Hogg à la page 184 de son ouvrage:

Le Parlement canadien ne joue pas un rôle indispensable dans la conclusion des traités . . . en d'autres termes, l'organe exécutif du gouvernement a le pouvoir de conclure des traités sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'autorisation du Parlement.

En conséquence, il importe de connaître les effets que peut avoir un traité valide lorsque le Parlement canadien ne l'a ni sanctionné ni incorporé dans sa législation.

This is found at pages 184 and 185 of Mr. Hogg's book:

But the making of a treaty must be distinguished from the implementing of the treaty, that is to say, the performance of the treaty obligations. As soon as a treaty is made and in force, the states which are parties to the treaty come under an obligation in international law to implement the treaty.

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

The internal law of Canada, insofar as service of originating documents of the Federal Court of Canada is concerned, is that the document can be served by a literate person, of the age of majority on an employee of the defendant, if the defendant is a corporation.

This was done. The document was served on Mr. Furstenberg, a person with authority on behalf of the defendants, by Mr. Bernd Laudien, an attorney in Germany.

Because the Convention of 1928 was never ratified by Parliament, Canadian internal law has not been changed. No statute was enacted by the Canadian Parliament to make the required change in our rules.

I therefore believe that to serve the notice of the statement of claim on the defendants, it was not necessary to have the document served by a diplomatic officer or to have the document served in accordance with German law. It is sufficient to have served the notice in accordance with the laws and rules governing service in the Federal Court of Canada, which, in this case, was followed.

It is not the purpose of the Federal Court Rules to prevent a litigant to attempt to enforce his rights because of technicalities. As stated, the defendants were aware of all the proceedings. They were also aware that their counsel had arrived at a settlement. They were certainly not surprised when they were served with the notice of the statement of claim.

For the above reasons, I allow the appeal, costs to follow the outcome of the cause.

C'est ce dont traite M. Hogg aux pages 184 et 185 de son ouvrage:

[TRADUCTION] Il faut toutefois établir une distinction entre la conclusion d'un traité et sa mise en application, c'est-à-dire l'exécution des obligations qui en découlent. Dès qu'un traité est conclu et entre en vigueur, les États qui l'ont signé sont tenus selon le droit international d'en assurer la mise en application.

S'inspirant à cet égard du Royaume-Uni, le droit constitutionnel canadien ne considère pas un traité comme faisant partie du droit interne du Canada. En conséquence, un traité qui exige une modification du droit interne canadien ne peut être mis en application que par l'adoption d'un texte de loi qui apporte la modification requise.

En ce qui concerne la signification des actes introductifs d'instance de la Cour fédérale du Canada, le droit interne canadien prévoit que l'acte en question peut être signifié par une personne lettrée qui a atteint l'âge de la majorité à un employé de la partie défenderesse, si cette dernière est une société.

C'est ainsi qu'on a procédé. L'acte en question a été signifié à M. Furstenberg, personne autorisée à représenter les défendeurs, et ce, par un avocat allemand, M. Bernd Laudien.

Puisque le Parlement canadien n'a jamais ratifié la Convention de 1928, il s'ensuit que le droit interne canadien n'a pas été modifié. Le Parlement canadien n'a adopté aucun texte de loi aux fins d'apporter les modifications qui s'imposaient à nos règles.

En conséquence, j'estime que pour signifier l'avis de déclaration aux défenderesses, il n'était pas nécessaire que le document soit signifié par un agent diplomatique ou conformément à la loi allemande. Il suffisait que la signification ait été effectuée conformément aux lois et aux règles régissant la signification auprès de la Cour fédérale du Canada et qui, en l'espèce, ont été respectées.

Les Règles de la Cour fédérale n'ont pas pour objet d'empêcher une partie à un litige de faire valoir ses droits en raison d'irrégularités dans la procédure. Les défendeurs, comme on l'a déjà mentionné, étaient au courant de toutes les procédures en cours. Ils savaient également que leurs procureurs avaient conclu un règlement. Ils n'ont certainement pas été pris au dépourvu lorsqu'on leur a signifié l'avis de la déclaration.

Par ces motifs, l'appel est accueilli et les dépens suivront l'issue de la cause.

A-1517-84

A-1517-84

The ship *Cielo Bianco*, her owners D'Amico Societa di Navigazione, S.A. (Appellants) (Defendants and counter-claimants)

v.

Algoma Central Railway (Respondent) (Plaintiff)

INDEXED AS: ALGOMA CENTRAL RAILWAY v. CIELO BIANCO (THE)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and MacGuigan JJ.—Toronto, November 24, 25, 26, 27, 28, December 3, 4, 1986; Ottawa, February 26, 1987.

Maritime law — Torts — Appeal from decision appellants' ship Cielo Bianco entirely at fault in collision — Failure by Cielo Bianco to maintain proper look-out leading her to turn to port directly in path of respondent's ship Algobay without signalling or establishing radio contact — Collision Regulations not allowing master to rely on assumption approaching vessel will act in accordance with good seamanship and Regulations — Regulations requiring all available means appropriate to prevailing circumstances be taken to ascertain risk of collision — In case of doubt risk deemed to exist — Algobay proceeding on basis of scanty information — Improper use of radar — Algobay should have acted earlier to prevent risk of collision — Liability established at 75% re Cielo Bianco and 25% re Algobay — Appeal allowed — Collision Regulations, C.R.C., c. 1416, RR. 4, 5, 7, 8, 14, 34(a) — Ships' Deck Watch Regulations, C.R.C., c. 1481.

Practice — Interest — Maritime collision — Appellants' liability reduced to 75% — Entitled to recover damages on counterclaim — Rate of pre-judgment interest from trial judgment to appeal — Principle court of appeal will interfere with trial judgment if latter based on forecast not borne out by subsequent events, broad enough to apply to post-judgment interest — Post-judgment interest rate of 14% reduced to 10.50% — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(b)(i).

This is an appeal from a judgment of the Trial Division in an action arising from a maritime collision which occurred in Sept-Îles Bay in the Province of Quebec. In the collision, the respondent's ship, the *Algobay*, struck the tug *Pointe-Marguerite* crushing her against the appellants' ship, the *Cielo Bianco*, to which she was made fast. The Trial Judge found that the *Cielo Bianco*, without giving a signal or establishing

Le navire *Cielo Bianco*, ses propriétaires D'Amico Societa di Navigazione, S.A. (appelants) (défendeurs et demandeurs reconventionnels)

a

c.

Algoma Central Railway (intimée) (demanderesse)

b RÉPERTORIÉ: ALGOMA CENTRAL RAILWAY c. CIELO BIANCO (LE)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte et MacGuigan—Toronto, 24, 25, 26, 27 et 28 novembre, 3 et 4 décembre 1986; Ottawa, 26 février 1987.

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Appel interjeté à l'encontre d'une décision statuant que le navire Cielo Bianco des appellants est entièrement responsable d'un abordage — Le défaut du Cielo Bianco d'assurer une veille appropriée l'a conduit à virer sur bâbord directement en travers du chemin du navire Algobay de l'intimée sans donner de signal et sans établir de contact par radio — Le Règlement sur les abordages ne permet pas au capitaine de se fonder sur la présomption qu'un navire qui approche agira conformément aux bons usages maritimes et au Règlement — Le Règlement exige que tous les moyens disponibles qui sont adaptés aux circonstances soient utilisés afin de déterminer s'il existe un risque d'abordage — S'il y a un doute quant au risque d'abordage, on doit considérer qu'un tel risque existe — L'Algobay a agi en se fondant sur des renseignements insuffisants — L'équipement radar n'a pas été utilisé de façon appropriée — L'Algobay aurait dû agir plus tôt pour prévenir le risque d'abordage — La responsabilité du Cielo Bianco est fixée à 75 % et celle de l'Algobay à 25 % — Appel accueilli — Règlement sur les abordages, C.R.C., chap. 1416, Règles 4, 5, 7, 8, 14, 34a) — Règlement sur les quarts à la passerelle des navires, C.R.C., chap. 1481.

Pratique — Intérêts — Abordage — La responsabilité des appellants est réduite à 75 % — Ceux-ci auront droit au recouvrement de dommages-intérêts réclamés dans leur demande reconventionnelle — Fixation du taux de l'intérêt couru avant jugement applicable à la période s'étendant de la décision de la Division de première instance à la décision d'appel — Le principe selon lequel une cour d'appel peut modifier un jugement de première instance fondé sur une prévision qui ne s'est pas réalisée est suffisamment large pour s'appliquer à l'intérêt couru après le jugement — Le taux afférent à l'intérêt couru après le jugement, qui avait été fixé à 14 %, est réduit à 10,50 % — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 52b)(i).

Le présent appel est formé à l'encontre d'un jugement prononcé par la Division de première instance dans le cadre d'une action intentée à la suite d'un abordage survenu dans la baie de Sept-Îles, située dans la province de Québec. Lors de l'abordage, le navire de l'intimée, l'*Algobay*, a frappé le remorqueur *Pointe-Marguerite*, l'écrasant contre le navire des appellants, le *Cielo Bianco*, auquel il était amarré. Le juge de première

radio contact, had turned to port directly into the path of the *Algobay*. She had failed to maintain a proper look-out. The *Cielo Bianco* was held entirely at fault and the rate of pre-judgment and post-judgment interest was set at 14%. The Trial Judge concluded that the *Algobay's* master, having clearly seen the *Cielo Bianco*, was entitled to assume that his own ship had been observed by the *Cielo Bianco*.

At issue are the appellants' submissions that the *Algobay* failed to give a security call, did not give a whistle signal when altering her course from 135° to 145° in order to avoid a close-quarters situation, and did not comply with the *Ships' Deck Watch Regulations*. The appeal also raises the issue of pre- and post-judgment rates of interest.

Held, the appeal should be allowed.

The master of the *Algobay* was under no legal requirement to give a security call to notify inbound traffic that she would be proceeding out of the bay. Furthermore, the balance of probabilities did not indicate that such a call would have been heard.

The submission that the *Algobay* was at fault in failing to give a whistle signal when altering her course is predicated on the applicability of Rules 14 and 34(a) of the *Collision Regulations*. The situations referred to in paragraphs (a) and (b) of Rule 14 were present: the circumstances indicated a head-on situation in which the vessels should pass port-to-port (Rule 14(a)), and the alteration to the *Algobay's* course was made when the masthead lights of the *Cielo Bianco* closed to the point where they were nearly in line (Rule 14(b)). The facts required for the application of Rule 34(a) were present. But while the failure to signal the course alteration constituted a breach of the Rule, such failure was not a cause of the collision as it was probable that the whistle would not have been heard by the *Cielo Bianco*.

The *Algobay* did not have on duty a deck watch that complied with the *Ships' Deck Watch Regulations*. There was no person in charge of the deck watch. The first mate, stationed as he had been by the master in the anchor windlass compartment, was not in fact in charge of the watch. More importantly, no member of the watch was in a position to carry out the duties imposed by Rules 5 and 7 of the *Collision Regulations* to keep a proper look-out and to determine if a risk of collision existed. Despite this, the evidence did not establish that the presence of a look-out in addition to the master himself would have enabled the master to be informed earlier than he himself had detected that the *Cielo Bianco's* masthead lights were closing. Such a failure cannot be regarded as a cause of collision.

The Trial Judge properly found that the actions taken by the master of the *Algobay* from the time he realized that a dangerous situation had arisen were correct. But that did not answer the question whether the master should have realized earlier that there was a risk of collision. The Trial Judge was wrong in concluding that the master of the *Algobay* was

instance a conclu que le *Cielo Bianco*, sans donner de signal et sans établir de contact par radio, avait viré sur bâbord directement en travers du chemin de l'*Algobay*. Le *Cielo Bianco* avait fait défaut d'assurer une veille appropriée. Ce navire a été tenu entièrement responsable de l'abordage et le taux de l'intérêt couru avant et après le jugement a été fixé à 14 %. Le juge de première instance a conclu que le capitaine de l'*Algobay*, qui avait clairement vu le *Cielo Bianco*, était en droit de conclure que son propre navire avait été observé par le *Cielo Bianco*.

Le litige concerne les prétentions des appelants selon lesquelles l'*Algobay* a fait défaut de lancer un appel de sécurité, négligé de signaler au moyen du sifflet son changement de cap de 135° à 145° de manière à éviter de se trouver en situation très rapprochée, et ne s'est pas conformé au *Règlement sur les quarts à la passerelle des navires*. L'appel soulève également la question des taux des intérêts courus avant et après le jugement.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Le capitaine de l'*Algobay* n'était pas légalement obligé de lancer un appel de sécurité pour avertir les navires entrant dans la baie qu'il s'apprêtait à en sortir. De plus, la prépondérance des probabilités voulait qu'un tel appel n'eût point été reçu.

La prétention que l'*Algobay* a commis une faute en négligeant de signaler son changement de cap au moyen du sifflet repose sur l'applicabilité à l'espèce des Règles 14 et 34(a) du *Règlement sur les abordages*. Les situations visées aux alinéas (a) et (b) de la Règle 14 étaient présentes: les circonstances révélaient que les navires suivaient des routes directement opposées et devaient passer par bâbord l'un de l'autre (Règle 14a)) et le capitaine de l'*Algobay* a modifié le cap de ce navire lorsque les feux de tête de mât du *Cielo Bianco* se sont fermés au point qu'il les a vus presque l'un par l'autre (Règle 14b)). Les conditions d'application de la Règle 34(a) étaient respectées. Cependant, bien que le défaut de signaler le changement de cap ait constitué un manquement à la Règle, un tel défaut n'a pas été une des causes de l'abordage puisqu'il est probable que le coup de sifflet n'aurait pas été entendu par le *Cielo Bianco*.

L'*Algobay* n'a pas maintenu un quart en service à la passerelle conformément au *Règlement sur les quarts à la passerelle des navires*. Personne n'était responsable du quart à la passerelle. Le premier officier, posté par le capitaine dans le compartiment du guindeau, n'était pas effectivement responsable du quart à la passerelle. Plus important encore, aucun membre du quart n'était en mesure de remplir les obligations imposées par les Règles 5 et 7 du *Règlement sur les abordages*, c'est-à-dire d'assurer une veille convenable et de déterminer s'il existait un risque d'abordage. Malgré cela, la preuve n'établissait pas qu'une veille supplémentaire assurée par d'autres personnes que le capitaine lui-même aurait permis à celui-ci d'être informé de la fermeture des feux de tête de mât du *Cielo Bianco* avant le moment où il l'a lui-même constatée. Un tel défaut ne peut être considéré comme une des causes de l'abordage.

Le juge de première instance a eu raison de conclure que les mesures prises par le capitaine de l'*Algobay* à partir du moment où il s'était rendu compte qu'une situation dangereuse se présentait étaient appropriées. Cette conclusion ne tranchait cependant pas la question de savoir si le capitaine de ce navire aurait dû constater le risque d'abordage plus tôt qu'il ne l'avait

entitled to assume that the *Cielo Bianco* would allow it to pass. The *Collision Regulations* do not allow a master to rely on the assumption that those in charge of an approaching vessel will act in accordance with good seamanship and the Regulations. Under section 4 of the Regulations, the person in charge of the vessel shall ensure that the vessel complies with the Rules set out in Schedule I thereof entitled *International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972*. The Rules, which came into effect in July 1977, established a new code, particularly in relation to when a risk of collision is deemed to exist. The Rules require not only that a look-out be kept but also that "all available means appropriate to the prevailing circumstances and conditions" be taken to determine if a risk of collision exists. For this purpose, proper use is to be made of radar equipment and assumptions are not to be made on the basis of scanty information. If there is any doubt, the risk is deemed to exist and the ship must act accordingly.

Given those principles, the *Algobay* could not be absolved of fault in causing the collision. In the critical period—while she was on her 135° course from the time when the masthead lights of the *Cielo Bianco* were seen to be closing—her look-out was not up to the standard of Rule 5 since all available means were not being used to make a full appraisal of the risk of collision. The radar was not being constantly used to ascertain the *Cielo Bianco's* course and speed. The radio-telephone was not used, contrary to Rule 7(a), to ascertain the intentions of the *Cielo Bianco* and whether there was a risk of collision. The *Algobay* proceeded on assumptions based on scanty information. She disregarded Rule 7(d)(ii) which provides that where a large ship is involved, risk of collision may exist despite an appreciable bearing change. The *Algobay* should have acted much earlier to contact the *Cielo Bianco* by radio-telephone and, failing contact slacken her speed pursuant to Rule 8(e). Liability should be apportioned 75% to the *Cielo Bianco* and 25% to the *Algobay*.

The Trial Judge did not err in fixing the pre-judgment rate of interest, as agreed by the parties at 14% from the date the expenses were incurred. The rate of pre-judgment interest to which the appellants were entitled as a result of the present judgment, calculated from the date of the trial judgment to the date of the appeal decision, should be set at 10.50%.

The principle that a court of appeal will interfere with a trial judgment based to some extent on a forecast not borne out by subsequent events was broad enough to apply to a rate of post-judgment interest based, to some extent, on a forecast which by the time the appeal is heard, turns out to have been

fait. Le juge de première instance a eu tort de conclure que le capitaine de l'*Algobay* pouvait présumer à bon droit que le *Cielo Bianco* lui permettrait de le dépasser. Le *Règlement sur les abordages* n'autorise pas les capitaines à se fonder sur la présomption voulant que les responsables d'un navire qui s'approche agiront conformément aux bons usages maritimes ainsi qu'au Règlement. En vertu de l'article 4 du Règlement, le responsable d'un bâtiment doit s'assurer que ce bâtiment est conforme aux règles de l'annexe I du Règlement, qui a pour titre *Règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer*. Ces règles, qui sont entrées en vigueur en juillet 1977, ont édicté un nouveau code, particulièrement en ce qui a trait aux circonstances dans lesquelles on doit présumer l'existence d'un risque d'abordage. Ces règles exigent non seulement qu'une veille appropriée soit assurée mais encore que soient utilisés «tous les moyens disponibles qui sont adaptés aux circonstances et conditions existantes» pour déterminer s'il existe un risque d'abordage. À cette fin, on doit utiliser l'équipement radar de façon appropriée et éviter de tirer des conclusions de renseignements insuffisants. S'il y a un doute, on doit considérer que ce risque existe, et le navire doit agir en conséquence.

Face à de tels principes, l'*Algobay* ne pouvait être considéré comme n'ayant commis aucune faute contribuant à l'abordage. Au cours de la période décisive pendant laquelle ce navire suivait un cap de 135°, à partir du moment où on a vu les feux de tête de mât du *Cielo Bianco* se fermer, la veille assurée par l'*Algobay* n'a pas satisfait au critère établi par la Règle 5 puisque tous les moyens disponibles n'ont pas été utilisés de manière à permettre une pleine appréciation du risque d'abordage. Le radar n'était pas utilisé de façon constante pour vérifier la route ainsi que la vitesse du *Cielo Bianco*. Le radiotéléphone, contrairement aux prescriptions de la Règle 7(a), n'était pas utilisé pour vérifier quelles étaient les intentions du *Cielo Bianco* et déterminer s'il existait un risque d'abordage. L'*Algobay* s'est fondé sur des conclusions tirées de renseignements insuffisants. Il n'a pas tenu compte de la considération énoncée à la Règle 7(d)(ii) selon laquelle, lorsque l'on s'approche d'un grand navire, un risque d'abordage peut exister même si l'on observe une variation appréciable du relèvement. L'*Algobay* aurait dû prendre des mesures beaucoup plus tôt qu'il ne l'a fait pour communiquer avec le *Cielo Bianco* par radiotéléphone et, à défaut d'entrer en communication avec ce navire, réduire sa vitesse conformément à la Règle 8(e). La responsabilité pour cet abordage devrait être imputée à 75 % au *Cielo Bianco* et à 25 % à l'*Algobay*.

Le juge de première instance ne s'est pas trompé en décidant que les intérêts courus avant le jugement, selon l'entente des parties, devaient être fixés à 14 % et être calculés à partir de la date à laquelle les dépenses avaient été encourus. Le présent jugement devrait fixer à 10,50 % le taux des intérêts courus avant jugement relatifs à la période s'étendant de la date du jugement de première instance à la date de la décision rendue en appel.

Le principe suivant lequel une cour d'appel peut modifier un jugement de première instance fondé, dans une certaine mesure, sur une prévision qui ne s'est pas réalisée, est assez large pour être applicable au taux afférent à l'intérêt couru après jugement qui, jusqu'à un certain point, a été fixé sur le fondement d'une prévision dont le caractère erroné est établi au moment où l'appel est entendu. Le taux de l'intérêt couru après

wrong. The rate of post-judgment interest, fixed by the Trial Judge at 14%, should accordingly be reduced to 10.50%.

jugement, qui a été fixé à 14 % par le juge de première instance, devrait donc être réduit à 10,50 %.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship), [1976] 2 S.C.R. 802; *The Uskmoor* (1902), 9 Asp. M.L.C. (N.S.) 316 (Adm.); *The Anselm* (1907), 10 Asp. M.L.C. (N.S.) 438 (C.A.); *The Hero*, [1911] P. 128 (C.A.).

REFERRED TO:

Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd. et al., [1980] 2 S.C.R. 78; *Lewis v. Todd and McClure*, [1980] 2 S.C.R. 694; *Jaegli Enterprises Ltd. et al. v. Taylor et al.*, [1981] 2 S.C.R. 2; *Bank of England v. Vagliano Brothers*, [1891] A.C. 107 (H.L.); *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 461 (C.A.); *Mercer et al. v. Sijan et al.* (1977), 14 O.R. (2d) 12 (C.A.); *McCann v. Sheppard*, [1973] 2 All ER 881 (C.A.); *Curwen v. James*, [1963] 2 All E.R. 619 (C.A.); *Murphy v. Stone Wallwork (Charlton) Ltd.*, [1969] 2 All E.R. 949 (H.L.); *Attorney-General v. Birmingham, Tame and Rea District Drainage Board*, [1912] A.C. 788 (H.L.).

COUNSEL:

Jean Brisset, Q.C. and David Colford for appellants (defendants and counter-claimants).

George Strathy and Kristine Connidis for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, for appellants (defendants and counter-claimants).

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This appeal is from a judgment of the Trial Division [T-5213-78, T-1283-81, Addy J., judgment dated November 22, 1984, not reported] in an action arising from a collision which occurred in Sept-Îles Bay at about 05.42 hours on November 14, 1978. In the collision, the stem and port bow of the respondent's ship *Algobay* struck the starboard side of the tug *Pointe Marguerite* crushing her against the starboard side of the appellant ship *Cielo Bianco* to which she was made fast. Shortly after the impact the *Pointe Marguerite's* lines parted and she sank.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire), [1976] 2 R.C.S. 802; *The Uskmoor* (1902), 9 Asp. M.L.C. (N.S.) 316 (Adm.); *The Anselm* (1907), 10 Asp. M.L.C. (N.S.) 438 (C.A.); *The Hero*, [1911] P. 128 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd. et autre, [1980] 2 R.C.S. 78; *Lewis c. Todd et McClure*, [1980] 2 R.C.S. 694; *Jaegli Enterprises Ltd. et autre c. Taylor et autres*, [1981] 2 R.C.S. 2; *Bank of England v. Vagliano Brothers*, [1891] A.C. 107 (H.L.); *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 461 (C.A.); *Mercer et al. v. Sijan et al.* (1977), 14 O.R. (2d) 12 (C.A.); *McCann v. Sheppard*, [1973] 2 All ER 881 (C.A.); *Curwen v. James*, [1963] 2 All E.R. 619 (C.A.); *Murphy v. Stone Wallwork (Charlton) Ltd.*, [1969] 2 All E.R. 949 (H.L.); *Attorney-General v. Birmingham, Tame and Rea District Drainage Board*, [1912] A.C. 788 (H.L.).

AVOCATS:

Jean Brisset, c.r. et David Colford pour les appelants (défendeurs et demandeurs reconventionnels).

George Strathy et Kristine Connidis pour l'intimée (demanderesse).

f PROCUREURS:

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour les appelants (défendeurs et demandeurs reconventionnels).

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour l'intimée (demanderesse).

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

h LE JUGE EN CHEF THURLOW: Le présent appel est formé à l'encontre d'un jugement prononcé par la Division de première instance [T-5213-78, T-1283-81, juge Addy, jugement en date du 22 novembre 1984, non publié] dans le cadre d'une action intentée à la suite d'un abordage survenu dans la baie de Sept-Îles vers 5 h 42 le 14 novembre 1978. Lors de l'abordage, l'étrave et l'avant à bâbord du navire *Algobay*, qui appartient à l'intimée, a frappé le remorqueur *Pointe Marguerite* à tribord, l'écrasant sur le flanc tribord du navire appelant *Cielo Bianco*, auquel il était amarré. Peu

Two members of her crew lost their lives. Both the *Algobay* and the *Cielo Bianco* sustained damage, the *Algobay* to her bow and the *Cielo Bianco* to her starboard side at the point where the *Pointe Marguerite* had been made fast some 100 to 150 feet from the bow.

At the request of the parties it was directed by the learned Trial Judge that issues as to the *quantum* of damages be the subject of a reference after trial, should such a reference be necessary, and the issues dealt with in his decision were those of liability for the collision, the rate of pre-judgment interest to be included in the damages, and the rate of interest which the judgment would bear until paid. In the result the learned Trial Judge held the *Cielo Bianco* entirely to blame for the collision and fixed the rate of both pre-judgment and post-judgment interest at 14%. All three of these conclusions are at issue in the appeal.

Sept-Îles Bay is a body of water on the north side of the Gulf of St. Lawrence. It is nearly six miles wide from east to west and some four miles from north to south. It is navigable for deep draft ships for some five miles from east to west and some 2½ miles from north to south. Its entrance is by Chenal du Milieu which is nearly two miles wide between Pointe à la Marmite on the west and Île Grande Basque on the east. The channel is navigable for deep draft ships to within .3 miles of Pointe à la Marmite. At Pointe Noire, some two miles west of Pointe à la Marmite on the southern shore of the bay, is the loading dock of Wabush Mines. Four cables to the northwest of Pointe à la Marmite is a buoy known as D15. Ships entering the bay and bound for the Wabush Mines dock proceed to the north of that buoy. A substantial alteration to port, in the order of 75°, from a ship's course in approaching in mid-channel and entering the bay is required to round the buoy and head for the dock.

après le choc, les lignes retenant le *Pointe Marguerite* se sont rompues et celui-ci a coulé. Deux membres de son équipage ont perdu la vie. L'*Algobay* et le *Cielo Bianco* ont tous deux subi des dommages, le premier à son étrave et le second sur son flanc tribord, au point où le *Pointe Marguerite* s'y trouvait amarré, c'est-à-dire à environ 100 à 150 pieds de l'étrave.

À la demande des parties, le juge de première instance a ordonné que les questions relatives au montant des dommages subis fassent l'objet d'un renvoi après le procès dans l'éventualité où un tel renvoi serait nécessaire, et les questions tranchées dans sa décision ont été celles de la responsabilité des parties en ce qui avait trait à l'abordage, du taux de l'intérêt applicable à la période précédant le jugement ainsi que du taux d'intérêt applicable au montant adjugé jusqu'à son paiement. Le juge de première instance, après avoir conclu que le *Cielo Bianco* devait être tenu entièrement responsable de cet abordage, a fixé à 14 % le taux d'intérêt applicable aussi bien aux périodes antérieure que postérieure au jugement. Chacune de ces trois conclusions est visée par le présent appel.

La baie de Sept-Îles est une étendue d'eau située du côté nord du Golfe du St-Laurent. Elle s'étend sur presque six milles d'est en ouest et sur quelque quatre milles du nord au sud. Les navires à fort tirant d'eau peuvent y naviguer sur une longueur de quelque cinq milles d'est en ouest et de quelque 2½ milles sur l'axe nord-sud. Elle est accessible par le Chenal du Milieu, qui mesure près de deux milles de large entre Pointe à la Marmite à l'ouest et, du côté est, Île Grande Basque. Pour les navires à fort tirant d'eau, le canal est navigable jusqu'à .3 milles de Pointe à la Marmite. À Pointe Noire, quelque deux milles à l'ouest de Pointe à la Marmite sur la rive sud de la baie, se trouve le quai de chargement de Wabush Mines. À quatre encâblures au nord-ouest de Pointe à la Marmite se situe une bouée, dite D15. Les navires qui entrent dans la baie en direction du bassin de Wabush Mines passent au nord de cette bouée. Les navires qui arrivent du milieu du chenal et entrent dans la baie doivent, pour contourner cette bouée et se diriger vers le bassin, effectuer sur bâbord un important changement de cap de l'ordre de soixante-quinze degrés.

On the eastern side of the bay and some 2¾ miles northeastward of Pointe à la Marmite are the loading docks of Iron Ore Company of Canada. Further north along the eastern shore is the town of Sept-Îles.

The port facilities of both Iron Ore Company of Canada and Wabush Mines operate on a twenty-four-hour basis and ships are generally docked at the facilities by day or by night. Ships come in and out of the bay at all hours of the day or night. Pilots and tugs are used to assist them in docking and undocking.

On the night in question there was a ship, the *Eastern Hazel*, at anchor approximately half a mile northwest of the buoy D15, another ship, the *Sir James Dunn*, at anchor some two miles to the northwest of the buoy and yet another, the *Montcalm*, two miles to the northeast of the buoy. The *Frankcliffe Hall* had also been at anchor in the northeastern part of the bay but at about 04.20 had begun moving eastwardly to an Iron Ore Company dock and had been docked there by 05.20. The weather was fine and though it was a dark night visibility was unlimited. There was a southeast wind of some 15 knots. The tide was falling but had little or no effect on the movement or control of the ships.

The collision occurred when the *Cielo Bianco* which had reached the entrance to the bay and was inbound on her way to the Wabush dock, having taken on a pilot, swung to port, across the course of the *Algobay* which was on her way out of the bay from a point some two to three miles northwestward of Pointe à la Marmite.

Both ships are large bulk carriers. The *Algobay* was a new ship on her first voyage to Sept-Îles. She is 730 feet long and 76 feet wide. Her gross tonnage is 22,466.25. Her engines are controlled directly from the bridge. She had arrived in Sept-Îles Bay on November 11, had taken on a cargo of 35,739 tons of iron pellets and then anchored in the western portion of the bay southeastward of the position of the *Sir James Dunn* to await the completion of repairs to one of her engines. She remained there until 04.20 on November 14 when,

a Du côté est de la baie, à environ 2,75 milles au nord-est de Pointe à la Marmite, se situent les bassins de chargement de la Iron Ore Company of Canada. Plus au nord, le long de la rive est, se trouve la ville de Sept-Îles.

b Les installations portuaires de la Iron Ore Company of Canada et de Wabush Mines fonctionnent toutes deux vingt-quatre heures par jour, et, généralement, des navires se trouvent au mouillage dans ces installations jour et nuit. Des navires entrent et sortent de la baie jour et nuit, assistés par des pilotes et des remorqueurs, qui les aident à entrer au bassin ou à en sortir.

c La nuit de l'abordage en l'espèce, les navires *Eastern Hazel* et *Sir James Dunn* se trouvaient respectivement à environ un demi-mille et deux milles au nord-ouest de la bouée D15, alors qu'un troisième navire, le *Montcalm*, était à l'ancre à deux milles au nord-est de la bouée. Le *Franckcliffe Hall*, qui avait également été au mouillage dans la partie nord-est de la baie, avait, vers 4 h 20, commencé à se déplacer vers l'est en direction d'un bassin de la Iron Ore Company et était entré dans ce bassin vers 5 h 20. La température était clémente et, bien qu'il fit noir, la visibilité nocturne n'était pas réduite. Soufflait un vent du sud-est d'environ 15 nœuds. La marée était descendante mais avait peu ou n'avait point d'effet sur le mouvement ou la manœuvrabilité des navires.

g L'abordage est survenu lorsque le *Cielo Bianco*, qui avait atteint l'embouchure de la baie et y entraînait pour se rendre au bassin Wabush, après avoir fait monter un pilote à son bord, a viré sur bâbord et a croisé l'*Algobay* qui, à partir d'un point situé entre deux et trois milles au nord-ouest de Pointe à la Marmite, se dirigeait hors de la baie.

i Ces navires sont tous deux de grands vraquiers. L'*Algobay* était un nouveau navire effectuant son premier voyage à Sept-Îles. Il mesure 730 pieds de longueur et 76 pieds de largeur. Il jauge 22 466,25 tonneaux bruts. Ses machines sont contrôlées directement à partir du pont. Il était entré dans la baie de Sept-Îles le 11 novembre, avait pris à bord une cargaison de 35 739 tonnes de boulettes de minerai de fer et s'était ensuite mis au mouillage dans la partie ouest de la baie, au sud-est du *Sir James Dunn*, pour attendre que soient complétées

at the request of the technician making the repairs, she began manœuvring in the bay to test her engines. The manœuvres consisted of moving to the east of her anchor position for 1.65 miles, turning to starboard 180° and going west for much the same distance, thence northwestward to round the stern of the *Sir James Dunn* and thence eastwardly again. These manœuvres were made at various engine speeds both forward and reverse. At some point before rounding the stern of the *Sir James Dunn* the engineer asked for a test run of half an hour or more at "full speed ahead", a manœuver which the captain considered would require the vessel to proceed out of the bay to the open waters of the gulf. After rounding the stern of the *Sir James Dunn* the *Algobay's* engines were put on "half speed ahead" and her course was altered to starboard to 135° which was calculated to take the ship through Chenal du Milieu at a distance of .7 miles east of Pointe à la Marmite. Half speed for the *Algobay* when fully loaded was some eight and a half knots. The learned Trial Judge found that in the period that ensued the *Algobay* had reached a speed of "between seven to eight knots".

Shortly before 05.30 and either shortly before or when making the alteration to starboard, the master of the *Algobay*, Captain Carlsen, first saw the *Cielo Bianco*, either by radar or visually, at 40° on his starboard bow and at a distance of 2.8 to 2.9 miles. He had previously heard on his radio several calls by the *Cielo Bianco* to the pilot station and it appears that at or after the time when he first saw her he also saw the lights of a tug proceeding toward her from the northeast. He had on a previous occasion seen the *Cielo Bianco* in Sept-Îles Bay and knew she was a large salt water ship.

The position of the *Cielo Bianco* when first seen by Captain Carlsen was placed by him at some-

les réparations faites à une de ses machines. Il est demeuré à cet endroit jusqu'au 14 novembre, à 4 h 20, alors que, à la demande du technicien réparateur, il a commencé à effectuer des manœuvres dans la baie afin de vérifier le bon fonctionnement de ses machines. Ces manœuvres consistaient à se déplacer vers l'est de son point de mouillage sur une distance de 1,65 milles, à virer sur tribord à 180° et à se diriger vers l'ouest sur une distance à peu près semblable à la précédente, pour ensuite avancer en direction nord-ouest, contourner l'arrière du *Sir James Dunn* et avancer à nouveau vers l'est. Ces manœuvres ont été effectuées à divers régimes, en marche avant comme en marche arrière. À un point précédant le contournement de l'arrière du *Sir James Dunn*, le mécanicien a demandé une marche d'essai des appareils moteurs sur régime [TRADUCTION] «en avant toute» pendant au moins une demi-heure, une manœuvre qui, selon le capitaine, supposait que le navire sorte de la baie pour voguer au large dans le Golfe. Après avoir contourné l'arrière du *Sir James Dunn*, les machines de l'*Algobay* ont été placées sur régime [TRADUCTION] «en avant demi» et son cap a été modifié sur tribord, pour être porté à 135°, ce qui devait permettre au navire de traverser le Chenal du Milieu en passant à .7 milles à l'est de Pointe à la Marmite. Avec un plein chargement, à demi régime, l'*Algobay* voguait à une vitesse d'environ huit nœuds et demi. Le juge de première instance a conclu que l'*Algobay*, en effectuant cette manœuvre, s'était déplacé à une vitesse «de sept à huit nœuds».

Peu de temps avant 5 h 30, et peu avant ou pendant son changement de cap sur tribord, le capitaine Carlsen, qui était responsable de l'*Algobay*, a pour la première fois repéré la présence du *Cielo Bianco*, soit par radar ou visuellement, à 40° sur son tribord avant et à une distance de 2,8 à 2,9 milles. Il avait, auparavant, entendu plusieurs des appels effectués par le *Cielo Bianco* à la station de pilotage, et il appert qu'il vit les feux d'un remorqueur faisant cap sur ce navire à partir du nord-est au moment même où il aperçut ce navire ou après ce moment. Ayant précédemment aperçu le *Cielo Bianco* dans la baie de Sept-Îles, il savait qu'il s'agissait d'un navire de haute mer.

Lorsqu'il a repéré pour la première fois le *Cielo Bianco*, le capitaine Carlsen a estimé que ce navire

where between Pointe à la Marmite and Île Grande Basque at the upper end of Chenal du Milieu. The learned Trial Judge found the position to have been at or to the east of the centre line of the channel. In reaching his conclusion on this and a number of other points he preferred the evidence of the master of the *Algobay* to that of the master and pilot of the *Cielo Bianco*. What Captain Carlsen saw were the masthead lights of the *Cielo Bianco* which were open with the bow light to the left, as he saw them, indicating that her course was diverging from his 135° course. With the *Cielo Bianco*'s course at 338° or thereabouts (Captain Carlsen estimated it at 337½°) when she was taking on her pilot, the divergence would be in the order of 28°. At that stage, with her engines shut off, the *Cielo Bianco* was proceeding at about two knots. As he proceeded on his 135° course, the master of the *Algobay* noticed the masthead lights beginning to close though the bearing of the *Cielo Bianco* on his port side was increasing. When the masthead lights of the *Cielo Bianco* were nearly in line, in order to avoid what he referred to as a close-quarters situation he ordered an alteration to starboard to 145° which was calculated to have the ship pass Pointe à la Marmite at a distance of .5 miles. The master estimated that the distance between the ships at that time could have been a mile or so. He could not say for sure. This would indicate that the ship had proceeded for about a mile on its 135° course which, at say seven knots, would have taken about eight and a half minutes; longer if she was not going that fast. When the *Algobay* had steadied on the 145° course her master noticed that the lights of the *Cielo Bianco* were still closing and at the point where they came in line or were about to come in line he drew back the throttle to slow the ship's engines and called the *Cielo Bianco* on his radio-telephone on channel 16 and then on channel 12 but received no reply. He then altered hard-a-starboard, put the engines at "full speed ahead" for some seconds to make the ship swing, blew the danger signal and then reversed to "full astern" with the rudder amidships. He also made a further attempt to call the *Cielo Bianco* on the pilots' channel (18A) but received no reply. The whistle had not been blown to indicate the alteration from 135° to 145° but a single blast had been blown somewhat later and shortly before the danger signal was sounded. The purpose of the single blast was not to indicate a

devait se situer quelque part entre Pointe à la Marmite et Île Grande Basque, à l'extrémité en amont du Chenal du Milieu. Le juge de première instance a conclu que ce navire avait dû être situé sur la ligne centrale de ce canal ou à l'est de cette ligne. Concernant cette question, comme pour plusieurs autres points, le juge de première instance, lorsqu'il a tiré sa conclusion, a préféré le témoignage du capitaine de l'*Algobay* à celui du capitaine et du pilote du *Cielo Bianco*. Le capitaine Carlsen a, en fait, vu les feux de tête de mât du *Cielo Bianco* qui étaient ouverts avec, à gauche, la lumière avant de ce navire; ceux-ci, selon son interprétation, indiquaient que le cap du *Cielo Bianco* divergeait de son propre cap de 135°. Le cap du *Cielo Bianco* se situant aux environs de 338° (le capitaine Carlsen a estimé que celui-ci devait être de 337½°) lorsqu'il a fait monter son pilote, la différence entre les caps des deux navires serait de l'ordre de 28°. À ce stade, les machines du *Cielo Bianco* se trouvaient à l'état d'arrêt et la vitesse de ce navire était d'environ deux nœuds. Poursuivant son cap de 135°, le capitaine de l'*Algobay* a remarqué que les feux de tête de mât du *Cielo Bianco* commençaient à se fermer même si le relèvement de ce navire s'amplifiait sur bâbord. Lorsque les feux de tête de mât du *Cielo Bianco* furent presque visibles l'un par l'autre, afin d'éviter ce qu'il a appelé une situation très rapprochée, il a ordonné que le cap soit modifié sur tribord pour être porté à 145°, après avoir calculé que ce nouveau cap permettrait à son navire de passer à 0,5 mille de Pointe à la Marmite. Le capitaine Carlsen a évalué à environ un mille la distance séparant les navires à ce moment-là. Il ne pouvait l'apprécier de façon certaine. Sa déposition tend à indiquer que le navire avait suivi son cap de 135° sur une distance d'environ un mille, un parcours qui, à une vitesse que nous supposons être de sept nœuds, aurait pris environ huit minutes et demie—un temps qu'il faut allonger en supposant une vitesse moins grande. Lorsque l'*Algobay* a été fixé sur le cap de 145°, son capitaine a observé que les feux du *Cielo Bianco* se fermaient toujours et, lorsqu'ils furent visibles ou presque visibles l'un par l'autre, il a reculé la manette du régulateur pour ralentir les machines de son navire et a appelé le *Cielo Bianco* au moyen de son téléphone radio en utilisant le canal 16, puis le canal 12, sans que celui-ci ne lui réponde. Il a alors viré complètement sur tribord, réglé les machines sur le régime

turn to starboard but to attract the attention of the first mate who was on watch at the anchor windlass under the forecastle. None of the *Algobay's* whistle blasts were heard by those on the *Cielo Bianco*. In a final attempt to avoid collision, the master of the *Algobay* sought to release the bow anchors by a remote control in the bridge. It failed. The learned Trial Judge, on the advice of his assessors, concluded that in the circumstances the lowering of the anchors would have had no effect whatever on either the angle of impact or the speed of the ship at the moment of impact. He also concluded that at the time when the lights of the *Cielo Bianco* began to close and up to the time when her lights began to open to show her starboard side, the master of the *Algobay* was still entitled to assume that the *Cielo Bianco* would allow the *Algobay* to pass and turn to port around her stern and that when he began to feel too crowded he did the correct thing by reducing speed and attempting to contact the *Cielo Bianco* by radio to determine what was happening and what its intention was.

The *Cielo Bianco* is 835 feet long and 129 feet wide. Her registered tonnage is 51,579. She was carrying 28,000 tons of ballast and some 1,700 tons of bunker fuel. As found by the learned Trial Judge, she had reached a point at the entrance to the bay at or east of the middle line of Chenal du Milieu when at 05.27 her pilot came on board. At that time the engines were stopped but the ship was still moving forward at about two knots. The pilot, Captain Lapierre, having reached the bridge at 05.30, gave an order for "port easy" and shortly

«en avant toute» pendant plusieurs secondes afin de faire pivoter le navire, il a actionné le signal d'alarme et il a réglé ensuite les machines sur le régime [TRADUCTION] «en arrière toute» en tournant le gouvernail au milieu du navire. De plus, utilisant le canal des pilotes (18A), il a tenté de nouveau, en vain, de rejoindre le *Cielo Bianco*. Le sifflet n'a pas été utilisé pour indiquer que le cap passerait de 135° à 145°, mais un unique coup de sifflet avait été donné quelque temps après cette manœuvre, peu avant l'utilisation du signal d'alarme. Ce coup de sifflet n'avait pas été donné pour indiquer un virage sur tribord mais afin d'attirer l'attention du premier officier qui effectuait une veille près du guindeau, sous le gaillard. Aucun des membres de l'équipage du *Cielo Bianco* n'a entendu les coups de sifflet donnés par l'*Algobay*. Le capitaine de l'*Algobay*, dans une ultime manœuvre pour éviter l'abordage, a tenté en vain de libérer les ancrs de la proue en utilisant la commande à distance située sur le pont. Le juge de première instance, faisant sienne l'opinion de ses assessors, a conclu que, dans les circonstances de l'espèce, l'abaissement des ancrs n'aurait eu d'effet ni sur l'angle de l'impact ni sur la vitesse du bateau au moment de la collision. Il a également conclu que, du moment où les feux du *Cielo Bianco* ont commencé à se fermer jusqu'au moment où ils ont commencé à s'ouvrir pour laisser voir son flanc tribord, le capitaine de l'*Algobay* était encore justifié de présumer que le *Cielo Bianco* lui permettrait de le dépasser et de virer sur bâbord autour de son arrière; il a également conclu que, lorsqu'il a commencé à sentir que les navires étaient trop rapprochés, le capitaine de l'*Algobay* a agi correctement en diminuant la vitesse et en tentant de prendre contact avec le *Cielo Bianco* par radio pour déterminer ce qui se passait et quelle était son intention.

The *Cielo Bianco* mesure 835 pieds de longueur et 129 pieds de largeur. Il jauge 51 579 tonneaux. Il transportait 28 000 tonnes de lest et environ 1 700 tonnes d'huile de soute. Ainsi que l'a conclu le juge de première instance, à 5 h 27, lorsque son pilote est monté à bord, il avait atteint un point de l'embouchure de la baie situé sur la ligne médiane du Chenal du Milieu ou à l'est de celle-ci. Bien que ses machines aient été alors arrêtées, ce navire continuait d'avancer à une vitesse d'environ deux nœuds. Le pilote, le capitaine Lapierre, qui était

afterwards "port 10°" and "half speed ahead". His purpose was to cause the ship to swing to port and northward of buoy D15 so as to bring her from her course of 338° on entering the bay to a course of 261° to take her to Pointe Noire. In manoeuvring mode "half speed ahead" for her was six to seven knots. The Trial Judge found that by the time she reversed, just shortly before the collision, the ship's speed had reached six to seven knots. In the interval of about four minutes from 05.27 until the order for half speed was given she would have moved and thus closed about 800 feet of the distance between her and the *Algobay*. In the same four minutes the *Algobay* at her speed of about six knots would have covered and closed about 2,400 feet, or, since her speed was increasing, somewhat more.

After putting the pilot aboard at or near the bridge, which is at the aft end of the ship, the *Pointe Marguerite* proceeded along the starboard side of the *Cielo Bianco* and was made fast there some 100 to 150 feet from the bow. Another tug, the *Pointe-aux-Basques*, proceeded around the stern of the *Cielo Bianco* intending to make fast to her starboard side just forward of the bridge but had not succeeded in doing so when it became apparent that a collision was about to occur and her lines were cast off so that she could get out of the way.

No one concerned with the navigation of the *Cielo Bianco* saw or perceived the approach of the *Algobay* until the master who was outside the wheel house and on the starboard side saw a reflection in the glass of the wheel-house door and on turning around saw the lights of the *Algobay* which was then some 500 to 600 metres away bearing about 20° abaft where he was standing. By that time the *Cielo Bianco* was said to have been on her course of 261° for about a minute. The master took action immediately, ordered "hard-a-port" and emergency "full astern" and blew two short blasts and then three short blasts on the whistle. It was, however, too late to avoid

monté sur le pont vers 5 h 30, a donné l'ordre de virer [TRADUCTION] «à gauche doucement» et, peu de temps après, [TRADUCTION] «à gauche 10°» et «en avant demi». Il cherchait ainsi à faire pivoter le navire sur bâbord et à le diriger vers le nord de la bouée D15 de façon à lui faire abandonner le cap de 338° qu'il suivait à l'embouchure de la baie pour lui faire adopter un cap de 261° et le conduire à Pointe Noire. Ce navire, au régime «en avant demi», se déplaçait à une vitesse se situant entre six et sept nœuds. Le juge de première instance a conclu que, lorsqu'il avait fait marche arrière, peu de temps avant l'abordage, ce navire avait atteint une vitesse de six à sept nœuds. Dans l'intervalle d'environ quatre minutes entre 5 h 27 et l'ordre d'adopter le demi-régime, le navire a dû avancer et réduire d'environ 800 pieds la distance le séparant de l'*Algobay*. Au cours de ces quatre minutes, l'*Algobay*, qui se déplaçait à une vitesse d'environ six nœuds, a dû couvrir environ 2 400 pieds ou même davantage, sa vitesse augmentant, et réduire d'autant l'écart entre les navires.

Après avoir permis au pilote de monter à bord du navire au niveau du pont ou près de la hauteur du pont, à l'extrémité arrière, le *Pointe Marguerite* s'est déplacé le long du flanc tribord du *Cielo Bianco* et y a été amarré à un point se situant à entre 100 et 150 pieds de l'avant. Un autre remorqueur, le *Pointe-aux-Basques*, a contourné la partie arrière du *Cielo Bianco* dans le but de s'amarrer sur son tribord, juste passé le pont. Il n'avait pas encore réussi à le faire lorsqu'il est devenu évident qu'un abordage était sur le point de se produire; il a donc largué ses amarres pour se retirer de là.

Aucun des responsables du pilotage du *Cielo Bianco* n'a vu ou perçu le rapprochement de l'*Algobay* avant que le capitaine du *Cielo Bianco*, qui se trouvait à l'extérieur de l'abri de navigation, du côté tribord, n'aperçoive un reflet dans la vitre de la porte de l'abri de navigation et, se retournant, ne voie les feux de l'*Algobay*, qui se trouvait alors à quelque 500 ou 600 mètres de son navire et arrivait à environ 20° sur l'arrière de l'endroit où il se tenait debout. On a dit qu'à ce moment-là, le *Cielo Bianco* faisait route à 261° depuis environ une minute. Le capitaine a immédiatement réagi, donnant le commandement [TRADUCTION] «à droite toute» et le commandement d'urgence [TRA-

the collision which occurred about two minutes later.

The learned Trial Judge, after a careful and detailed consideration of the evidence, concluded that:

From the time the pilot boarded her, the actions of the *Cielo Bianco* can be directly attributed to the fact that a proper look-out was not maintained and that those responsible for its navigation were totally unaware of the presence of the *Algobay*.

Later he said:

The failure to keep a proper look-out certainly constituted negligence on the part of the pilot and the captain who were the only two people actively engaged in controlling navigation. This led to their causing the *Cielo Bianco* to turn to port directly in the path of the *Algobay* without giving any signal, much less establishing previous contact by radio and agreement on the manoeuvre. This action was a direct effective cause of the accident and constituted also of itself a serious breach of good seamanship. Liability necessarily flows from these acts and omissions.

That the *Cielo Bianco* was to blame for not keeping a proper look-out was conceded to the extent that it consisted in not keeping an adequate radar watch for the presence of other ships. When proceeding in Chenal du Milieu the radar had been put on two-mile range and thus when the ship reached the entrance to the bay and was in the process of taking on the pilot the radar would not have disclosed the presence of the *Algobay*, then some two and a half to three miles away. Even so, her presence was not detected even when she came within the two-mile range.

But there was failure to keep a proper look-out in other respects as well. The master and the pilot appear to have been preoccupied with navigating safely around buoy D15 and neither of them saw the *Algobay* or her lights until, as previously mentioned, the master finally saw them when the ship was some 500-600 metres away. Nor does it appear that anyone else whose duty it was to keep a look-out for other ships detected or reported the presence of the *Algobay*.

DUCTION] «en arrière toute», et donnant deux sons brefs suivis de trois sons brefs. Il était cependant trop tard pour éviter l'abordage, qui se produisit environ deux minutes plus tard.

^a

Le juge de première instance, après avoir examiné les éléments de preuve de façon minutieuse et détaillée, a conclu:

^b À partir du moment où le pilote a embarqué sur le navire, les manoeuvres du *Cielo Bianco* peuvent être directement attribuées au fait qu'une veille appropriée n'était pas assurée et que ceux qui étaient chargés de la navigation ne savaient absolument pas que l'*Algobay* se trouvait à côté d'eux.

^c

Plus loin, il dit:

^d Le défaut d'assurer une veille visuelle appropriée a certainement constitué une faute de la part du pilote et du capitaine qui étaient les deux seules personnes chargées de contrôler la navigation. Ceci les a conduit à faire virer le *Cielo Bianco* sur bâbord, en travers du chemin de l'*Algobay* sans donner de signal et même sans établir de contact préalable par radio, ni s'entendre sur la manoeuvre. Cette manoeuvre a été la cause directe et réelle de l'accident, et elle constitue aussi en elle-même un manquement grave aux bons usages maritimes. Ces actes et omissions entraînent nécessairement une responsabilité.

^e

^f Le *Cielo Bianco* a reconnu que, dans la mesure où il n'avait pas exercé par radar une surveillance adéquate permettant de déceler la présence d'autres navires, il avait commis une faute en n'assurant pas une veille appropriée. Lorsque le *Cielo Bianco* naviguait dans le Chenal du Milieu, la portée de son radar avait été réglée à deux milles, de sorte que, lorsque ce navire a atteint l'embouchure de la baie et a effectué les manoeuvres permettant au pilote de monter à bord, son radar ^g n'aurait pas révélé la présence de l'*Algobay*, qui se trouvait à une distance de deux milles et demi à trois milles du *Cielo Bianco*. Quoi qu'il en soit, sa présence n'a pas non plus été détectée lorsqu'il ^h s'est trouvé à deux milles ou moins de portée.

ⁱ

^j Cependant, le *Cielo Bianco* n'a pas su à d'autres égards assurer une veille appropriée. Son capitaine et son pilote semblent s'être préoccupés de contourner en toute sécurité la bouée D15 et ni l'un ni l'autre n'a aperçu l'*Algobay* ou ses feux avant que, ainsi que nous l'avons déjà mentionné, le capitaine ne les repère à quelque 500 à 600 mètres. Il ne ressort pas non plus qu'aucune des personnes ayant la responsabilité d'assurer une veille pour repérer la présence d'autres navires ait détecté ou rapporté la présence de l'*Algobay*.

Of course, if the *Algobay's* lights were not burning as she approached there might be an explanation for the failure of those navigating the *Cielo Bianco* to see them. At the trial there was a serious issue as to whether the masthead lights of the *Algobay* were lit as she approached. There was also an issue with respect to the positioning of her red and green lights. These lights were mounted some 18 feet inboard from the sides and some time after the collision they were moved to locations nearer to or on the sides of the ship. The learned Trial Judge held that at the time of the collision they were properly positioned to comply with the Regulations and I can see no reason to conclude either that he was wrong or that the position of the red light, even if not entirely complying with the Regulations in respect of its visibility from abaft the beam, had any effect as a cause of the collision since it must have been continuously visible from the *Cielo Bianco* from the time the ships were still nearly three miles apart until the collision occurred.

On the other issue the appellants led evidence of a pilot who testified that when proceeding in a tug toward the *Frankcliffe Hall* to pilot her to her dock he had seen the bow wave of the *Algobay* and the ship itself when she was manoeuvring in the northern part of the bay, that he saw her port light but did not see her masthead lights. This witness, who had not been called to give evidence at the inquiry or at the inquest into the deaths of the crewmen of the *Pointe Marguerite*, testified that he did not realize at the time that he had not seen the *Algobay's* masthead lights but that later in the night following the collision when thinking about what had happened it occurred to him that he had not seen them. There was, however, evidence that the lights had been switched on when the *Algobay* began her manoeuvres and there was further evidence by the master of the *Frankcliffe Hall* that he saw them burning when the *Algobay* was moving not far from his ship. This was at or about the time she was making her turn to starboard from her first easterly course to go westwardly again. The appellants also called the second mate of the *Cielo Bianco* who testified that he was on

Évidemment, si les feux de l'*Algobay* n'avaient pas été allumés au moment de son rapprochement du *Cielo Bianco*, cela expliquerait pourquoi les responsables de la navigation du *Cielo Bianco* ne les ont pas vus. Lors du procès, la question de savoir si les feux de tête de mât de l'*Algobay* étaient allumés au moment où ce navire s'est approché du *Cielo Bianco* a donné lieu à un débat important. La position de ses feux de couleur rouge et de couleur verte a également été débattue. Ces feux étaient installés à environ 18 pieds des côtés du navire, vers l'intérieur, et ont été déplacés vers l'extérieur pour être installés plus près des côtés du navire ou sur ses côtés quelque temps après l'abordage. Le juge de première instance a conclu que, au moment de l'abordage, l'emplacement de ces feux était conforme au Règlement, et je ne vois pas pourquoi je conclurais qu'il a fait erreur ou que l'emplacement du feu rouge, même s'il ne respectait pas tout à fait le Règlement en ce qui avait trait à sa visibilité sur l'arrière du travers, a, de quelque façon, contribué à l'abordage puisque ce feu a dû être continûment visible du *Cielo Bianco* à compter du moment où les bateaux se trouvaient encore à presque trois milles de distance jusqu'à l'abordage.

Concernant l'autre question, les appelants ont présenté en preuve le témoignage d'un pilote, qui a déclaré que, se dirigeant à bord d'une remorque vers le *Frankcliffe Hall* afin de le conduire jusqu'à son bassin, il avait vu la vague d'étrave de l'*Algobay* ainsi que ce navire lui-même au moment où il effectuait des manoeuvres dans la partie nord de la baie, et qu'il avait alors aperçu le feu situé sur son côté bâbord mais non ses feux de tête de mât. Ce témoin, qui n'avait pas été cité à témoigner lors de l'enquête ni à l'enquête du coroner au sujet du décès des hommes d'équipage du *Pointe Marguerite*, a déclaré ne s'être pas rendu compte sur le moment qu'il n'avait pas vu les feux de tête de mât de l'*Algobay* mais l'avoir réalisé en réfléchissant à cet abordage au cours de la nuit qui l'a suivi. Certains éléments de preuve indiquent toutefois que ces feux avaient été allumés au moment où l'*Algobay* avait commencé ses manoeuvres; le capitaine du *Frankcliffe Hall* a en outre déclaré avoir vu ces feux allumés lorsque l'*Algobay* était passé non loin de son navire, c'est-à-dire au moment où l'*Algobay* effectuait ou était sur le point d'effectuer le virage sur tribord qui lui a permis d'aban-

the boat deck supervising the seamen who had been engaged in heaving in the cable of the tug *Pointe-aux-Basques* to make her fast to the starboard side of the *Cielo Bianco* just forward of the bridge when he saw the red light of what turned out to be the *Algobay*, that immediately afterwards he saw a white light being switched on followed by another white light a bit lower than the first one being switched on. He estimated the distance away of the *Algobay* at that time at about four cables, i.e., some 2,400 feet. This witness as well had not previously given evidence.

The learned Trial Judge, in terms that did not hide his displeasure, spurned the evidence of both the appellants' witnesses as manufactured for the purposes of the trial and manifestly false. Having seen and heard them, he was clearly in a far better position than an appellate court to judge as to their credibility and, whether or not they deserved the castigation they received (and I do not suggest either that they did or did not deserve it), in my view it is apparent that his finding that the *Algobay's* masthead lights were at all material times burning is well supported by the evidence and is unassailable.

So too are his findings as to the gravity of the failure of the *Cielo Bianco* to keep a proper lookout and that this failure was in turn the cause of her having made her disastrous swing to port to go around D15 at a time when the lights of the *Algobay* were visible, a turn which both the master and the pilot testified they would not have made had they known of the approach of the *Algobay*.

I turn now to the conclusion of the learned Trial Judge that the *Algobay* was not at fault.

The learned Judge found that in the circumstances since the master of the *Algobay* had clear-

donner la direction est pour faire à nouveau cap vers l'ouest. Les appelants ont également cité à témoigner le second officier du *Cielo Bianco* qui a déclaré que, se trouvant sur la passerelle du navire pour superviser les matelots qui avaient entrepris de tirer les câbles du remorqueur *Pointe-aux-Basques* afin de l'amarrer sur le flanc tribord du *Cielo Bianco* juste en avant du pont, il avait vu un feu de couleur rouge, qui s'est avéré appartenir à l'*Algobay*, et il avait vu tout de suite après s'allumer une lumière de couleur blanche, suivie d'une autre lumière blanche, située un peu plus bas que la précédente. Il a estimé la distance séparant son navire de l'*Algobay* à ce moment-là à environ quatre encâblures, c'est-à-dire quelque 2 400 pieds. Ce témoin, comme celui dont nous venons de parler, n'avait pas témoigné précédemment.

Le juge de première instance, en des termes qui laissaient percevoir son mécontentement, a rejeté le témoignage de chacun des témoins des appelants au motif que leur déclaration avait été fabriquée pour les besoins du procès et était manifestement fausse. Ayant vu et entendu ces témoins, il était manifestement beaucoup mieux placé qu'une cour d'appel pour apprécier leur crédibilité, et que ceux-ci aient ou non mérité la critique qu'ils ont reçue (et je ne me prononce pas à ce sujet), il est selon moi évident que sa conclusion que les feux de tête de mât de l'*Algobay* étaient allumés à tous les moments pertinents est bien appuyée par la preuve et est inattaquable.

Sont également inattaquables les conclusions tirées par le juge de première instance sur le caractère grave du défaut du *Cielo Bianco* d'assurer une veille appropriée et sur le lien de causalité entre ce défaut et le désastreux virage à bâbord effectué par ce navire pour contourner la bouée D15 au moment où les feux de l'*Algobay* étaient visibles, une manœuvre dont à la fois le capitaine et le pilote du *Cielo Bianco* ont déclaré qu'ils ne l'auraient pas effectuée eussent-ils su que l'*Algobay* se rapprochait de leur navire.

J'examinerai à présent la conclusion du juge de première instance que l'*Algobay* n'a commis aucune faute.

Le juge de première instance a conclu que, dans les circonstances de l'espèce, puisqu'il était évident

ly seen the *Cielo Bianco* for nearly three miles he was:

... fully entitled to assume that his own ship also had been observed throughout by the *Cielo Bianco*. He was also entitled to assume that those in charge were aware not only of its presence but of its course and speed and that they would act prudently and lawfully in accordance with the regulations. To afford any weight to the argument of counsel for the defendants to the effect that had the *Algobay* maintained its original course of 135 degrees, there would have been no collision and that therefore its captain should have maintained that course, one must completely ignore what appeared to be taking place before his eyes when the *Cielo Bianco's* lights which were well opened originally began to close. As found previously, the alteration to 145 degrees was merely to avoid a close passing situation and not to avoid a collision on a crossing situation. When the fact that the *Cielo Bianco* was really turning to port was realized, an eminent [*sic*] and emergency collision situation had arisen. To realize before that stage that the *Cielo Bianco* intended to turn in front of him would have required more than a proper appreciation of the principles of seamanship and navigation, but would have called for something akin to clairvoyance.

The emergency which was a sudden and very serious one was created solely and entirely by the negligence and the poor seamanship of those in control of the *Cielo Bianco*. Therefore, the actions of the captain of the *Algobay* from that time must not be weighed after the fact on a fine scale of possibilities but must be considered in the context of the emergency. He immediately adopted what he judged to be emergency measures required to avoid a collision or to lessen its effect. The actions obviously must have served to reduce the angle of impact and in fact coincided with the emergency measures adopted by the *Cielo Bianco*. I can find no serious lack of skill or breach of any of the principles of seamanship and navigation in any of the measures adopted by the *Algobay*.

In his memorandum of argument and in the course of argument as well, counsel for the appellants raised and discussed a total of ten submissions of errors on the part of the learned Trial Judge in reaching his conclusion on the issue as to fault. In summary, they were that:

1. The Trial Judge took distorted views of the evidence, ignored admissions made by the respondent in its preliminary act and by the master of the *Algobay* and relied on a statement in the preliminary act of the *Cielo Bianco* which was manifestly a clerical error.

2. The Trial Judge failed to analyse critically the evidence of the master of the *Algobay* as to

que le capitaine de l'*Algobay* avait vu le *Cielo Bianco* sur une distance de près de trois milles, il était:

... clairement justifié qu'il présume que le *Cielo Bianco* avait aussi pu voir son propre navire pendant toute cette période. Il pouvait aussi présumer que les responsables savaient non seulement qu'il était là mais connaissaient aussi son cap et sa vitesse et qu'ils agiraient de façon prudente et légale conformément aux règlements. L'avocat des défendeurs soutient que, si l'*Algobay* avait maintenu son cap initial de 135 degrés, il n'y aurait pas eu d'abordage et que, par conséquent son capitaine aurait dû maintenir ce cap. Pour retenir un tel argument, il faudrait totalement laisser de côté ce qui semble s'être produit devant les yeux du capitaine lorsque les feux du *Cielo Bianco* qui étaient grand ouverts à l'origine ont commencé à se fermer. Comme il a été dit précédemment, le changement de cap à 145 degrés visait seulement à éviter une situation de dépassement très serré et non pas à éviter un abordage lors d'un croisement. Lorsqu'on a compris que le *Cielo Bianco* allait effectivement virer sur bâbord, il existait déjà une situation d'abordage imminente et dangereuse. Pour comprendre, avant cette étape, que le *Cielo Bianco* avait l'intention de virer devant le navire, il aurait fallu que le capitaine de l'*Algobay* ait beaucoup plus qu'une bonne connaissance des principes des usages maritimes et de la navigation, c'est-à-dire une certaine clairvoyance.

Cette soudaine situation d'urgence était très grave et résultait essentiellement de la faute et de l'inobservation des bons usages maritimes de ceux qui étaient responsables du *Cielo Bianco*. Par conséquent, les manœuvres du capitaine de l'*Algobay* à partir de ce moment-là ne doivent pas être appréciées après le fait d'après une échelle très mince de possibilités, mais doivent être considérées dans le contexte de l'urgence. Il a immédiatement adopté ce qu'il considérait comme les mesures d'urgence requises pour éviter un abordage ou pour réduire son impact. Les manœuvres ont dû évidemment permettre de réduire l'angle d'impact, et elles ont en fait coïncidé avec les mesures d'urgence adoptées par le *Cielo Bianco*. Je ne peux conclure à aucun manque de compétence grave ni à aucune violation des principes des bons usages maritimes et de la navigation dans les mesures prises par l'*Algobay*.

Dans l'exposé de ses points d'argument, comme au cours du débat, l'avocat des appelants a soulevé et fait valoir dix prétentions visant des erreurs qu'aurait commises le juge de première instance en tirant sa conclusion sur la question de la faute. En résumé, ces prétentions étaient les suivantes:

1. Le juge de première instance a eu une vision déformée de la preuve, n'a pas tenu compte de certains aveux faits par l'intimée dans l'acte préliminaire ainsi que de certains aveux du capitaine de l'*Algobay* et s'est appuyé sur une déclaration faite par le *Cielo Bianco* dans son acte préliminaire qui constituait manifestement une faute de copiste.

2. Le juge de première instance n'a pas analysé de façon critique le témoignage du capitaine de

the course of his vessel when he sighted the *Cielo Bianco* and should have found that the position of the *Cielo Bianco* at that time was somewhat to the west of what the Trial Judge referred to as being mid-channel.

3. The Trial Judge failed to appreciate that the master of the *Algobay* should have realized much earlier than he did that the *Cielo Bianco* was proceeding towards Pointe Noire, that he attached no importance to the fact it was the *Algobay* which struck the *Cielo Bianco* and that the collision occurred west of Pointe à la Marmite and of buoy D15, that a large alteration to starboard was required to bring the *Algobay* from her course of 135° to the point of collision and that if the *Algobay* had been kept on her course of 135° there would have been no collision.

4. The Trial Judge failed to find the *Algobay* was in breach of the *Ships' Deck Watch Regulations* [C.R.C., c. 1481] and such breach was the effective cause of the collision.

5. The Trial Judge failed to find the *Algobay* at fault for the collision when she failed to give a security call to notify inbound traffic that she would be proceeding out of the bay.

6. The Trial Judge should have found the *Algobay* at fault for the collision in failing to give a whistle signal of her alteration of course to starboard from 135° to 145°.

7. The Trial Judge showed a complete lack of knowledge of human nature in disbelieving the appellants' two witnesses as to the lights of the *Algobay* and failed to comprehend that they had nothing to gain in giving such evidence.

8. The critical comments made by the Trial Judge in his analysis of the evidence of the appellants' witnesses as to the angle of collision were unwarranted.

9. The Trial Judge disregarded evidence showing that the red and green side lights of the *Algobay* were not positioned so as to comply

l'*Algobay* sur le cap de son navire au moment où il a aperçu le *Cielo Bianco*, et il aurait dû conclure que la position du *Cielo Bianco* était, à ce moment-là, quelque peu à l'ouest de la position que le juge lui a attribuée et qu'il a qualifiée de milieu du chenal.

3. Le juge de première instance n'a pas compris que le capitaine de l'*Algobay* aurait dû se rendre compte beaucoup plus tôt qu'il ne l'a fait que le *Cielo Bianco* faisait cap vers Pointe Noire, n'a attaché aucune importance au fait que c'est l'*Algobay* qui a frappé le *Cielo Bianco* et n'a pas tenu compte du fait que l'abordage étant survenu à l'ouest de Pointe à la Marmite et de la bouée D15, un changement de cap important sur tribord devait s'effectuer pour faire quitter à l'*Algobay* son cap de 135° et le diriger vers le lieu de l'abordage et que, si l'*Algobay* avait maintenu son cap de 135°, il n'y aurait pas eu d'abordage.

4. Le juge de première instance n'a pas conclu que l'*Algobay* contrevenait au *Règlement sur les quarts à la passerelle des navires* [C.R.C., chap. 1481] et que ce manquement constituait la cause réelle de l'abordage.

5. Le juge de première instance n'a pas conclu que l'*Algobay* était responsable de l'abordage parce qu'il avait négligé de lancer un appel de sécurité pour avertir les navires entrant dans la baie qu'il s'apprêtait à en sortir.

6. Le juge de première instance aurait dû conclure que l'*Algobay* était responsable de l'abordage parce qu'il avait négligé de signaler au moyen du sifflet son changement de cap sur tribord de 135° à 145°.

7. Le juge de première instance a manifesté une méconnaissance totale de la nature humaine en refusant de croire ce que disaient les deux témoins des appelants au sujet des feux de l'*Algobay*, et il n'a pas compris que ceux-ci n'avaient rien à gagner par leur témoignage.

8. Les commentaires sévères prononcés par le juge de première instance lors de son analyse des dépositions des témoins des appelants au sujet de l'angle de l'abordage étaient injustifiés.

9. Le juge de première instance n'a pas tenu compte des éléments de preuve démontrant que l'emplacement des feux de côté rouge et vert de

with the *Collision Regulations* [C.R.C., c. 1416].

10. The Trial Judge erred in not completely disregarding the evidence of the master of the *Frankcliffe Hall* because such evidence was contradictory and illogical as well as contrary to evidence of the master of the *Algobay* and because the original log of the *Frankcliffe Hall* was not produced as the Court had ordered.

With the exception of items 4, 5 and 6, these submissions, in my opinion, all raise questions either of the credibility of witnesses or the weight of evidence and of fact. The Trial Judge's findings on them are made in large part on conflicting testimony, and are of the sort which it is for the Trial Judge to decide after hearing the witnesses and observing their demeanor in giving their evidence. Only in exceptional instances, as where there is palpable or overriding error in the judgment of the trial judge, is it open to a court of appeal to reconsider and substitute its own view. In *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*¹ Ritchie J., speaking for the Supreme Court after a review of earlier authorities, wrote:

These authorities are not to be taken as meaning that the findings of fact made at trial are immutable, but rather that they are not to be reversed unless it can be established that the learned trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts. While the Court of Appeal is seized with the duty of re-examining the evidence in order to be satisfied that no such error occurred, it is not, in my view, a part of its function to substitute its assessment of the balance of probability for the findings of the judge who presided at the trial.

See also *Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd. et al.*,² *Lewis v. Todd and McClure*,³ and *Jaegli Enterprises Ltd. et al. v. Taylor et al.*⁴

¹ [1976] 2 S.C.R. 802, at p. 808.

² [1980] 2 S.C.R. 78.

³ [1980] 2 S.C.R. 694.

⁴ [1981] 2 S.C.R. 2.

l'Algobay n'était pas conforme aux prescriptions du *Règlement sur les abordages* [C.R.C., chap. 1416].

10. Le juge de première instance a commis une erreur en n'écartant pas totalement le témoignage du capitaine du *Frankcliffe Hall* puisque celui-ci était rempli de contradictions, illogique et en opposition avec le témoignage du capitaine de *l'Algobay* et parce que l'original du journal de bord du *Frankcliffe Hall* n'a pas été déposé ainsi que la Cour l'avait ordonné.

À mon avis, toutes les prétentions qui précèdent, sauf celles portant les cotes 4, 5 et 6, soulèvent des questions ayant trait soit à la crédibilité des témoins soit à l'appréciation de la preuve et des faits. Les conclusions tirées par le juge de première instance, procédant en grande partie de l'appréciation de témoignages contradictoires, sont de celles que le juge de première instance doit prendre après avoir entendu les témoins et avoir observé leur comportement au moment de leur témoignage. Seulement dans des circonstances exceptionnelles, comme, par exemple, lorsque le jugement du juge de première instance est entaché d'une erreur manifeste ou dominante, est-il permis à une cour d'appel de réexaminer la preuve et de substituer sa propre opinion à celle de ce juge. Dans l'arrêt *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*¹, le juge Ritchie, prononçant les motifs de la Cour suprême, après avoir examiné la jurisprudence, a écrit:

On ne doit pas considérer que ces arrêts signifient que les conclusions sur les faits tirées en première instance sont intangibles, mais plutôt qu'elles ne doivent pas être modifiées à moins qu'il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits. Bien que la Cour d'appel ait l'obligation de réexaminer la preuve afin de s'assurer qu'aucune erreur de ce genre n'a été commise, j'estime qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de la prépondérance des probabilités aux conclusions tirées par le juge qui a présidé le procès.

Voir également *Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd. et autre*²; *Lewis c. Todd et McClure*³; et *Jaegli Enterprises Ltd. et autre c. Taylor et autres*⁴.

¹ [1976] 2 R.C.S. 802, à la p. 808.

² [1980] 2 R.C.S. 78.

³ [1980] 2 R.C.S. 694.

⁴ [1981] 2 R.C.S. 2.

Having regard to these authorities, I am of the opinion not only that there is no merit in any of the appellants' submissions numbered 1, 2, 3, 8 and 10 but that the points so raised are not fairly arguable as a basis or bases for interfering with the conclusions of the learned Trial Judge and that they do not warrant detailed discussion. The points raised in the submissions numbered 7 and 9 are also unsustainable for the reasons already given with respect to them. That leaves for consideration the submissions numbered 4, 5 and 6.

The point numbered 5 is I think unsustainable as well. Assuming that it would have been a prudent thing for the master of the *Algobay* to give a security call to notify inbound traffic that she would be proceeding out of the bay, there was no legal requirement that he should do so and having regard to the fact that no one seems to have heard his earlier security call and to the failure of the *Cielo Bianco* and the pilot to hear his subsequent radio calls the balance of probabilities does not indicate that such a call would have been heard.

The sixth submission is predicated on the applicability in the circumstances of Rules 14 and 34(a) [of the *International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972*, Schedule I] of the *Collision Regulations*.⁵ They provide:

RULE 14

Head-on Situation

- (a) When two power-driven vessels are meeting on reciprocal or nearly reciprocal courses so as to involve risk of collision each shall alter her course to starboard so that each shall pass on the port side of the other.
- (b) Such a situation shall be deemed to exist when a vessel sees the other ahead or nearly ahead and by night she could see the masthead lights of the other in a line or nearly in a line and/or both sidelights and by day she observes the corresponding aspect of the other vessel.
- (c) When a vessel is in any doubt as to whether such a situation exists she shall assume that it does exist and act accordingly.

⁵ *Collision Regulations*, C.R.C., c. 1416.

Compte tenu de ces arrêts, je suis d'avis non seulement que les prétentions numéros 1, 2, 3, 8 et 10 des appelants ne sont aucunement fondées mais encore qu'il ne peut être raisonnablement soutenu que les points ainsi soulevés constituent un fondement permettant à la Cour de modifier les conclusions du juge de première instance et que ces prétentions n'appellent pas une analyse détaillée. Les points soulevés par les prétentions figurant sous les cotes 7 et 9, pour les motifs qui ont déjà été prononcés à leur égard, sont également insoutenables. Il reste donc à examiner les prétentions numéros 4, 5 et 6.

Le point numéro 5 est, à mon avis, également insoutenable. Si nous tenons pour acquis que le capitaine de l'*Algobay* aurait fait montre de prudence en lançant un appel de sécurité pour avertir les navires se dirigeant vers l'intérieur de la baie qu'il s'apprêtait à en sortir, il reste que celui-ci n'était soumis à aucune obligation légale d'agir de la sorte, et puisque l'appel de sécurité qu'il avait lancé antérieurement n'a pas semblé être reçu et que ni le *Cielo Bianco* ni le pilote n'avait capté ses appels subséquemment lancés par radio, la prépondérance des probabilités veut qu'un tel appel n'eût point été reçu.

La sixième prétention repose sur l'applicabilité des Règles 14 et 34(a) [du *Règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer*, annexe I] du *Règlement sur les abordages* aux circonstances de l'espèce⁵. Ces dispositions portent:

RÈGLE 14

Navires qui font des routes directement opposées

- a) Lorsque deux navires à propulsion mécanique font des routes directement opposées ou à peu près opposées de telle sorte qu'il existe un risque d'abordage, chacun d'eux doit venir sur tribord pour passer par bâbord l'un de l'autre.
- b) On doit considérer qu'une telle situation existe lorsqu'un navire en voit un autre devant lui ou pratiquement devant lui, de sorte que, de nuit, il verrait les feux de mât de l'autre navire, l'un par l'autre ou presque et/ou ses deux feux de côté et que, de jour, il verrait l'autre navire sous un angle correspondant.
- c) Lorsqu'un navire ne peut déterminer avec certitude si une telle situation existe, il doit considérer qu'elle existe effectivement et manœuvrer en conséquence.

⁵ *Règlement sur les abordages*, C.R.C., chap. 1416.

RULE 34

Manoeuvring and Warning Signals

(a) When vessels are in sight of one another, a power-driven vessel underway, when manoeuvring as authorized or required by these Rules, shall indicate that manoeuvre by the following signals on her whistle:

- one short blast to mean “I am altering my course to starboard”,
- two short blasts to mean “I am altering my course to port”,
- three short blasts to mean “I am operating astern propulsion”.

By its terms, Rule 34(a) applies when power-driven vessels are underway and when manoeuvring “as authorized or required by” the Rules. In *The Uskmoor*,⁶ Sir Francis Jeune P. said of what he referred to as the “whistling rule” [at page 317]:

It is not easy to construe it so as to deal with all possible cases. The words of the rule are not at all easy to make out. Its application is limited in two ways. Vessels must be in sight of one another, and must be “taking any course authorised or required by these rules.” It is not easy to put a clear interpretation upon the second limitation, although the first one is intelligible enough. The rule does not apply where a vessel in conducting manoeuvres in the ordinary course of navigation, quite apart from seeing any other vessel, thinks it right to port or starboard her helm. But the rule is also limited to “taking any course authorised or required by these rules.” It has been sought to put a rather narrow interpretation upon the rule. Of course the word “required” is clear enough. There are certain things required by the rules to be done. But the word “authorised” is very much larger, and I am inclined to think that a large interpretation ought to be given to it; that everything is authorised which by the rules of good seamanship it is necessary and proper should be done, although it is quite true there are certain cases where you may say a more distinct authorisation arises. For instance, an overtaking vessel, which has to keep out of the way of the overtaken vessel, would be authorised in going to port or starboard, according as the circumstances of the case might require, and of course, under the crossing rule, the vessel which has to keep out of the way is authorised to do so by either one of several means, as the case may seem to require. I do not think the matter ought to be tied down to any narrow interpretation of the rule. But even if it was so, I think in this case it is right to say that the course taken by the *Minnetonka*, according to her own story, was a course authorised by the rules. According to her case, when the other vessel which was approaching her ported, she thought it right to port also, and it is by no means certain that might not be brought within the crossing rule, which imposes a duty of keeping out of the way, and authorises it to be done by any appropriate means; but that in the larger sense of the word her course was authorised by the rule appears to me clear. On the

RÈGLE 34

Signaux de manœuvre et signaux d'avertissement

a) Lorsque des navires sont en vue les uns des autres, un navire à propulsion mécanique faisant route doit, lorsqu'il effectue des manœuvres autorisées ou prescrites par les présentes règles, indiquer ces manœuvres par les signaux suivants, émis au sifflet:

- un son bref pour dire: «Je viens sur tribord»;
- deux sons brefs pour dire: «Je viens sur bâbord»;
- trois sons brefs pour dire: «Je bats en arrière».

La Règle 34a), selon ses termes mêmes, s'applique à des navires à propulsion mécanique faisant route et effectuant des manœuvres «autorisées ou prescrites par» les règles en question. Dans l'arrêt *The Uskmoor*⁶, le président sir Francis Jeune, parlant de ce qu'il a appelé la [TRADUCTION] «règle relative à l'utilisation du sifflet», a dit [à la page 317]:

[TRADUCTION] Il n'est pas facile de l'interpréter de façon à la rendre applicable à toutes les situations possibles. Le sens des termes de cette règle n'est aucunement facile à préciser. Deux exigences limitent son application. Les navires doivent se trouver dans le champ de vision l'un de l'autre et doivent «effectuer toute manœuvre autorisée ou prescrite par les présentes règles» («taking any course authorised or required by these rules»). Si la première de ces conditions est assez facile à comprendre, la seconde est difficile à interpréter clairement. Cette règle n'est pas applicable aux navires qui, alors qu'ils effectuent certaines manœuvres dans le cadre ordinaire de leur navigation, considèrent approprié de tourner la barre sur bâbord ou sur tribord indépendamment du fait qu'ils aperçoivent quelqu'autre navire. Cette règle est cependant également limitée par la condition voulant que le navire doive «effectuer toute manœuvre autorisée ou prescrite par les présentes règles». On a tenté de donner à cette règle une interprétation plutôt étroite. Le sens du terme «required» («prescrite») est évidemment assez clair. Les règles exigent l'accomplissement de certains actes. Le terme «authorised» («autorisée») est cependant beaucoup plus large, aussi suis-je enclin à croire qu'il faut lui donner une interprétation large et que seraient autorisées toutes les manœuvres qui, selon les règles définissant les bons usages maritimes, sont nécessaires et appropriées, bien qu'il existe certes certaines circonstances où s'imposerait une autorisation plus précise. Par exemple, le navire qui en rattrape un autre et doit s'écarter de la route du navire qu'il rattrape serait autorisé à virer sur bâbord ou sur tribord, selon les circonstances, et, évidemment, en vertu de la règle applicable aux navires dont les routes se croisent, le navire qui doit s'écarter de la route d'un autre navire peut le faire en effectuant la manœuvre offerte qui semble appropriée dans les circonstances. Je ne crois pas que cette question doive être assujettie à une interprétation étroite de la règle. Cependant, même si c'était le cas, j'estime qu'il conviendrait de dire en l'espèce que les manœuvres effectuées par le *Minnetonka* étaient, selon sa propre narration des faits, autorisées par les

⁶ (1902), 9 Asp. M.L.C. (N.S.) 316 (Adm.).

⁶ (1902), 9 Asp. M.L.C. (N.S.) 316 (Adm.).

whole, therefore, it appears to me that under the circumstances of this case the obligation of whistling was imposed upon *Minnetonka* at an earlier time than the officer who was in charge thought it necessary to whistle. He did at a later period whistle, and quite rightly. The reason he gave for not doing so before, which I do not wish to press against him, though it probably reflects the mind of a good many sailors, was that he did not think it was necessary to obey the rule, except in the case of vessels meeting in narrow waters. I wish emphatically to say that the rule is not so limited, and it is necessary to say that with some emphasis, because the experience of this court shows that the rule has not been followed by the nautical world with the completeness which its terms demand. I hope captains in future will err, if they err at all, on the side of whistling.

This was approved by the Court of Appeal in *The Anselm*,⁷ Lord Alverstone C.J. saying for the Court [at page 440]:

Upon the question of the construction of the word "authorised" we have had cited to us the decision of a very distinguished judge, Lord St. Helier, when President of the Admiralty Division, who, of course, had very great experience. He, in *The Uskmoor* (*ubi sup.*), has given a construction of the word "authorised" which certainly commends itself to me, and which I think it is very desirable to uphold, for the reason that it is so extremely necessary that if any course is being taken which is not absolutely required, but is a course which is "authorised" and therefore permitted, notice should be given to the other ship as to the manoeuvre that is being undertaken.

In *The Hero*,⁸ it was contended that the Rule did not apply where the alteration was a wrong or negligent one since such a move was not "authorized" by the Rules. The Court held otherwise. Kennedy L.J. wrote:

We cannot accede to such a contention. If it were sound, the strange result would follow that in the present case, and in all like cases, a vessel which took a proper course either required by the rules or, as a seamanlike course, authorized by the rules, but which omitted to make the appropriate sound signal according to art. 28, would incur the penalty incident to statutory blame, whereas a vessel which in precisely the same circumstances took a wrong and unseamanlike course, neither required nor authorized by the rules, and gave no sound signal to indicate that course, would, so far as regards the absence of

⁷ (1907), 10 Asp. M.L.C. (N.S.) 438 (C.A.).

⁸ [1911] P. 128 (C.A.), at p. 159.

règles. Selon sa plaidoirie, lorsque le navire qui s'approchait de lui a viré sur bâbord, il a cru qu'il convenait de faire de même, et il n'est pas du tout certain que cette manoeuvre ne soit pas conforme à la règle relative aux navires qui se croisent, qui impose à un navire l'obligation de s'écarter de la route de l'autre navire et autorise le navire devant effectuer cette manoeuvre à utiliser, pour ce faire, tous les moyens appropriés; il me semble cependant clair que, au sens large, sa manoeuvre était autorisée par la règle. En conséquence, tout étant bien considéré, il me semble que, dans les circonstances de l'espèce, le *Minnetonka* était tenu de donner des coups de sifflet plus tôt que ne l'a considéré l'officier responsable du navire. Il a actionné le sifflet à un moment subséquent et a eu raison de le faire. Selon lui, le motif pour lequel il n'a pas agi plus tôt, et je n'ai pas l'intention de lui en faire reproche, bien que cette attitude soit probablement partagée par un bon nombre de marins, est qu'il n'estimait pas nécessaire de se conformer à la règle sauf dans les cas où des navires se rencontraient dans des passages étroits. Je désire souligner que cette règle ne comporte pas une telle limite et il est nécessaire d'insister sur ce point, car il ressort de l'expérience de cette Cour que le milieu maritime n'a pas observé cette règle aussi strictement que ne l'exige son libellé. Si les capitaines doivent désobéir cette règle, je souhaite que ce soit en manifestant un excès de zèle.

Cette opinion a été approuvée par la Cour d'appel dans l'arrêt *The Anselm*⁷, dans lequel lord Alverstone, le juge en chef, a dit au nom de la Cour [à la page 440]:

[TRADUCTION] Au sujet de l'interprétation du terme «*authorised*» (autorisée), on nous a cité une décision rendue par l'éminent et très expérimenté lord St. Helier, lorsqu'il était président de la Division de l'amirauté. Ce juge, dans l'affaire *The Uskmoor* (voir plus haut), a donné au terme «*authorised*» (autorisée) une interprétation à laquelle je souscris sans hésitation, et qu'il m'apparaîtrait souhaitable de maintenir, pour le motif qu'il est vital qu'un navire effectuant une manoeuvre non absolument prescrite mais «*autorisée*» et, en conséquence, permise, le signale à l'autre navire.

Dans l'affaire *The Hero*⁸, l'on a prétendu que cette règle n'était pas applicable lorsque le changement de cap était erroné ou dû à la négligence puisqu'une telle manoeuvre n'était pas «*autorisée*» («*authorized*») par les règles. La Cour a conclu différemment. Lord judge Kennedy a écrit:

[TRADUCTION] Nous ne pouvons accepter une telle prétention. Si celle-ci était exacte, il s'en suivrait curieusement que, dans la présente affaire, comme dans toutes les affaires semblables, un navire qui effectuerait une manoeuvre soit prescrite par les règles, soit autorisée par elles parce que respectueuse des bons usages maritimes, mais qui omettrait de donner le signal sonore approprié conformément à l'art. 28, serait en défaut aux yeux de la loi, tandis qu'un navire qui, dans des circonstances tout à fait semblables, aurait effectué une manoeuvre erronée et non respectueuse des bons usages maritimes, ni prescrite ni autori-

⁷ (1907), 10 Asp. M.L.C. (N.S.) 438 (C.A.).

⁸ [1911] P. 128 (C.A.), à la p. 159.

an appropriate sound signal, go scot free. We do not think that the language of art. 28, fairly and reasonably interpreted, involves such a conclusion. We do not think that the words "taking any course authorized or required by these rules" limit the application of the rule to the case of a course which, at the trial of a collision action, is found by the Court to have been authorized or required by the rules. We ought, it appears to us, to interpret the words as including any course alleged to have been taken by a vessel acting, whether under art. 27 or art. 29, or under the other articles, so as to avoid immediate danger. So that where, as here, a vessel charged in an action with having taken—in acting for the other vessel—an improper course, causing or contributing to a collision, asserts in that action, as the *Hero* does here, that the manoeuvre was a proper course under the rules, she cannot successfully contend that because the Court holds that her story of the facts is an untrue story, and that upon the true facts the course taken by her was neither a course required nor authorized by the rules, she thereby gains exemption from liability from statutory blame for not sounding the signal appropriate to that course. It was a course which those in charge of the vessel professed at the time to take, and the owners of the vessel sought to justify in the action, as a course either authorized or required by the rules.

The respondent's case, as I understand it, is based on the situation having been a passing or head-on situation in which the vessels should pass port-to-port. For the master of the *Algobay* the situation was thus one of the kind to which Rule 14(a) refers. By the time the course of the *Algobay* was altered from 135° to 145° her master had sensed the need to go to starboard to avoid a close-quarters situation. He made the alterations when the masthead lights of the *Cielo Bianco* closed to the point where they were nearly in line. This is the situation described in Rule 14(b). Accordingly, it seems to me that if he was to proceed on the assumption that the *Cielo Bianco* was aware of the approach of the *Algobay* and that he was entitled to alter to starboard, the facts required for the application of Rule 34(a) were present.

In my opinion, having determined to make the alteration to starboard, Rule 34(a) required that the *Algobay's* whistle be sounded to signal the alteration to the *Cielo Bianco*. Had it been sounded it might have been heard and if so it would have told those in charge of the *Cielo Bianco* both that

sée par les règles, et n'aurait donné aucun signal pour annoncer cette manœuvre n'encourrait aucune peine pour avoir négligé de donner le signal approprié. Nous ne croyons pas qu'une interprétation juste et raisonnable du libellé de l'art. 28 conduise à une telle conclusion. Nous ne croyons pas que les termes «taking any course authorized or required by these rules» («effectuer toute manœuvre autorisée ou prescrite par les présentes règles») restreignent l'application de cette règle aux situations dans lesquelles la manœuvre effectuée est, lors du procès relatif à un abordage, considérée par la Cour comme ayant été autorisée ou prescrite par les règles. Nous devons, nous semble-t-il, interpréter ces termes comme comprenant toute manœuvre dont il est allégué qu'elle a été effectuée par un navire cherchant, soit en vertu des art. 27 ou 29, soit en vertu d'autres articles, à éviter une situation de danger immédiat. Ainsi lorsqu'un navire, comme celui en l'espèce, est poursuivi dans une action pour avoir causé un abordage ou y avoir contribué en effectuant—pour un autre navire—une manœuvre non appropriée, et que ce navire affirme dans le cadre de cette action, comme le *Hero* le fait en l'espèce, que la manœuvre respectait les règles, il ne peut prétendre avec succès que la conclusion de la Cour que sa version des faits est fabriquée et que, en réalité, la manœuvre qu'il a effectuée n'était ni prescrite ni autorisée par les règles, lui permet d'échapper à la sanction prévue par la loi pour ne pas avoir signalé sa manœuvre de la manière appropriée. C'est une manœuvre que les responsables du navire ont à l'époque déclaré avoir faite, et que les propriétaires de ce navire ont tenté de justifier dans le cadre de l'action, parce qu'elle aurait été soit autorisée soit prescrite par les règles.

La plaidoirie de l'intimée, telle que je la conçois, procède du postulat voulant que la situation visée en l'espèce ait été une situation de rencontre ou de routes directement opposées dans laquelle les navires devaient passer bâbord sur bâbord. Pour le capitaine de l'*Algobay*, il s'agissait donc d'une situation visée par la Règle 14a). Au moment où le cap de l'*Algobay* est passé de 135° à 145°, le capitaine de ce navire a jugé nécessaire de virer sur tribord pour éviter une situation très rapprochée. Il a effectué les changements lorsque les feux de tête de mât du *Cielo Bianco* se sont fermés au point qu'il les a vus presque l'un par l'autre. C'est la situation décrite à la Règle 14b). En conséquence, il m'apparaît que les conditions d'application de la Règle 34a) étaient respectées s'il devait procéder de la conclusion que le *Cielo Bianco* était au courant du rapprochement de l'*Algobay* et que ce dernier avait le droit de venir sur tribord.

À mon avis, après avoir décidé de venir sur tribord, l'*Algobay* devait, conformément à la Règle 34a), signaler ce changement de cap au *Cielo Bianco* au moyen de son sifflet. Le sifflet eût-il été utilisé, il aurait peut-être été entendu par les responsables du *Cielo Bianco*, qui auraient été

there was a ship under way in the position of the *Algobay* and that she was altering her course to starboard. That might well have been sufficient to enable the *Cielo Bianco* to avoid the collision. But to have that effect the signal, if given, would have to be heard and having regard to the distance of about a mile which at that time separated the two ships and to the fact that the *Algobay's* whistle, when sounded later when the ships were much closer to one another, was not heard by the *Cielo Bianco* it seems to me that, on balance, the probability is that the whistle would not have been heard. Accordingly, while I regard the failure to sound the whistle on making the alteration to starboard as a breach of the Rule, I am unable to conclude that such failure was a cause of the collision.

The fourth submission was that the *Algobay* did not have on duty a deck watch that complied with the *Ships' Deck Watch Regulations* and that if such a watch had been on duty and functioning as it should have been functioning the master would have been better able to watch the movements of the *Cielo Bianco* and would not have made his alterations to starboard. This raised an issue which the learned Trial Judge mentioned early in his reasons when relating the particulars of negligence alleged against the *Algobay*, but which he did not discuss.

The *Ships' Deck Watch Regulations* as I understand them required that the *Algobay* have on duty a deck watch, of which the master could not be a member, consisting of a person in charge of the deck watch, an additional person and a person qualified in the use of a radio-telephone. By definition the deck watch means that part of a ship's complement that is required for the purpose of attending to the navigation and security of the ship. Included in the duties relating to the navigation of the ship are those defined in Rules 5 and 7 of the *Collision Regulations* respecting look-out and risk of collision.

The personnel who could be regarded as the deck watch of the *Algobay* at the material time consisted of the first mate and the seaman who was with him in the anchor windlass compartment

ainsi avisés à la fois qu'un navire se dirigeait vers le leur en suivant le cap de l'*Algobay* et que ce navire venait sur tribord. Un tel signal aurait très bien pu suffire à permettre au *Cielo Bianco* d'éviter l'abordage. Mais, pour avoir un tel effet, ce signal, s'il avait été donné, aurait dû être entendu; or, comme environ un mille séparait les deux navires à ce moment-là et comme le sifflet de l'*Algobay*, utilisé ultérieurement lorsque les navires étaient beaucoup plus proches l'un de l'autre, n'avait pas été entendu par le *Cielo Bianco*, il semble que selon la prépondérance des probabilités, le sifflet n'aurait pas été entendu. En conséquence, bien que je sois d'avis que le défaut de signaler la venue du navire sur tribord au moyen du sifflet constitue un manquement à la règle, je suis incapable de conclure qu'un tel défaut a été une des causes de l'abordage.

La quatrième prétention voulait que l'*Algobay* n'ait pas maintenu un quart en service à la passerelle conformément au *Règlement sur les quarts à la passerelle des navires* et que, si un tel quart avait été en service et avait exécuté ses fonctions correctement, le capitaine aurait été mieux en mesure de surveiller les déplacements du *Cielo Bianco* et n'aurait pas effectué ses changements de cap sur tribord. Cette prétention a soulevé une question dont le juge de première instance a parlé au début de ses motifs en exposant le détail des allégations de négligence visant l'*Algobay* mais dont il n'a pas discuté par la suite.

Le *Règlement sur les quarts à la passerelle des navires*, tel que je le comprends, exigeait que soit de service à la passerelle de l'*Algobay* un quart ne comprenant pas le capitaine mais formé d'une personne responsable du quart à la passerelle, d'une autre personne ainsi que d'une personne qualifiée pour utiliser un radiotéléphone. Par définition, le quart à la passerelle désigne la partie de l'effectif d'un navire qui est nécessaire pour assurer sa navigation et sa sécurité. Les obligations reliées à la navigation d'un navire comprennent celles qui se trouvent définies aux Règles 5 et 7 du *Règlement sur les abordages*, qui visent la veille et le risque d'abordage.

Les membres de l'équipage qui pouvaient être considérés comme formant le quart à la passerelle de l'*Algobay* au cours de la période pertinente étaient le premier officier ainsi que l'homme

under the forecastle and possibly the helmsman who, with the master, was in the wheel-house. In my view, the watch so organized did not comply with the Regulations. The officer of the watch, stationed as he had been by the master in the anchor windlass compartment, was not in fact in charge of the watch. He was at most in charge of the seaman who was with him in the anchor windlass compartment. In no way was he, as officer of the watch, in charge of the helmsman or what he was doing. Moreover, the master, who had qualification in the use of radio-telephones, was not subject to that officer's control and in any event could not be considered a member of the watch so as to fulfill that requirement.

More importantly, neither the officer of the watch nor any other member of the watch was in a position to carry out the duties imposed by Rules 5 and 7 of the *Collision Regulations* to keep a proper look-out and to determine if risk of collision existed as indeed, as matters turned out, it did.

However, the failure to have on duty a deck watch that complied with the *Ships' Deck Watch Regulations* would not in itself give rise to liability unless it were shown to have been a cause of the collision. In the present situation the result, as I see it, was that the whole responsibility for the navigation of the ship including that of observing the Rules fell on the master alone, unassisted by any of his crew who might have been assigned to watch and report the developing situation either visually or by radar. He alone had to make the calculations, using the chart and radar, to lay out his 135° course and later his 145° course. He alone had to keep the look-out for the *Cielo Bianco* and for any other ships in the bay. He alone had to operate the engines and the whistle. He alone had to make the attempt to contact the *Cielo Bianco* by radio-telephone. He alone had continuously to observe and appreciate the developing situation and determine what action was required. And when the situation ultimately became critical, if not indeed much earlier, he had far too much to

d'équipage qui se trouvait avec lui dans le compartiment du guindeau sous le gaillard et, peut être, l'homme de barre qui, avec le capitaine, se trouvait dans l'abri de navigation. À mon avis, ainsi organisé, le quart à la passerelle ne respectait pas les exigences posées par le Règlement. L'officier faisant partie du quart, posté par le capitaine dans le compartiment du guindeau, n'était pas effectivement responsable du quart à la passerelle. Il était tout au plus responsable de l'homme d'équipage qui se trouvait avec lui dans le compartiment du guindeau. D'aucune façon était-il, en qualité d'officier membre du quart, responsable de l'homme à la barre ou des actions de ce dernier. De plus, le capitaine, qui était qualifié pour utiliser un radiotéléphone, n'était pas assujéti au contrôle de cet officier et, de toute façon, ne pouvait être considéré comme un membre du quart de façon à respecter cette exigence.

Plus important encore, ni l'officier du quart ni un autre membre de celui-ci n'était en mesure de remplir les obligations imposées par les Règles 5 et 7 du *Règlement sur les abordages*, c'est-à-dire d'assurer une veille convenable et de déterminer s'il existait un risque d'abordage—risque qui s'est finalement réalisé.

Toutefois, le défaut de mettre à la passerelle un quart conforme au *Règlement sur les quarts à la passerelle des navires* n'engendrerait pas en soi la responsabilité d'un navire, sauf s'il était établi qu'il était une cause de l'abordage. En l'espèce, cette inobservance, à mon point de vue, a rendu le capitaine seul responsable de la navigation du navire, y compris de l'obligation de respecter les règles, sans l'aide des hommes d'équipage qui auraient pu être affectés au quart et faire part de la situation au fur et à mesure des constatations que leur aurait permises leur veille visuelle ou leur utilisation du radar. Il a dû effectuer seul, en utilisant la carte et le radar, les calculs nécessaires à la détermination de son cap de 135° et, plus tard, de son cap de 145°. Il a dû seul assurer la veille destinée à éviter l'abordage avec le *Cielo Bianco* et avec tous les autres navires se trouvant dans la baie. Il a dû seul manœuvrer les machines et actionner le sifflet, et seul encore, tenter d'établir un contact par radiotéléphone avec le *Cielo Bianco*. Il était toujours seul à observer de façon

do. Speaking of his whistle signal to the first mate, he said:

Q. And you indicated that the Mate called you when you made that whistle.

A. He called.

Q. What was it that he called you on?

A. He called me on the walkie-talkie.

HIS LORDSHIP: I don't, I don't understand why you made a call, you put a call on the whistle. That you did not intend, you did not inform the, you did not intend that call to inform the other ship of anything, you just intended to call your Mate. You had a walkie-talkie and he had a walkie-talkie, I don't understand why you didn't simply get him on the walkie-talkie.

A. Well, at that stage there was no time. I had the engine to look after, I had the starboard alteration, I had to call to the other ship. It was at, at the period of time when I had no, no time to reach for the walkie-talkie. All I wanted to get was his attention—to this day I can't even say if I wanted to ask him to get out there, if I wanted to ask him to stand by anchors, I can't say at this stage exactly what my intentions were for him.

Despite this, however, I do not think that the evidence establishes, and it would thus be speculative to conclude, that the presence of a look-out in addition to the master himself, either on the bridge or elsewhere on the ship, would have enabled the master to be informed earlier than he himself detected that the *Cielo Bianco's* masthead lights were closing. Accordingly, I do not think that the failure to have on duty a deck watch that complied with the *Ships' Deck Watch Regulations* can itself be regarded as a cause of the collision. It may, however, be noted that the look-out that Captain Carlsen was able to keep was not as constant as it could have been since he did not see the red and green lights of the *Cielo Bianco* in the interval when both would have been visible nor did he recollect ever seeing the *Cielo Bianco's* green light.

continue et à apprécier l'évolution de la situation et seul à déterminer les mesures qui s'imposaient. Et, ultimement, lorsque la situation est devenue critique, sinon beaucoup plus tôt, il s'est trouvé débordé. Au sujet du signal qu'il a donné par sifflet au premier officier, le capitaine de l'*Algo-bay* a dit:

[TRADUCTION]

Q. Et vous avez indiqué que l'officier vous a appelé lorsque vous avez actionné le sifflet.

R. Il a appelé.

Q. Quel appareil a-t-il utilisé pour vous appeler?

R. Il a utilisé le walkie-talkie.

LE JUGE: Je ne . . . je ne comprends pas pourquoi vous avez effectué un appel . . . vous avez effectué cet appel au moyen du sifflet. Je ne comprends pas que vous n'avez pas eu l'intention . . . que vous n'avez pas informé le . . . vous n'avez pas effectué cet appel dans le but de communiquer quelque information à l'autre navire, vous entendiez seulement appeler votre officier. Vous aviez un walkie-talkie et il en avait un aussi, et je ne comprends pas pourquoi vous ne l'avez pas simplement rejoint à l'aide de cet appareil.

R. Éh bien, à ce stade, je n'en n'avais plus le temps. Je devais manœuvrer les machines, m'occuper du changement de cap sur tribord, appeler l'autre navire. À ce moment-là, je n'avais pas . . . pas le temps d'étendre le bras pour prendre le walkie-talkie. Je voulais seulement attirer son attention—à ce jour, je ne saurais même pas dire si je voulais lui demander de s'enlever de là, si je voulais lui demander de demeurer près des ancrés . . . je ne saurais dire exactement ce que je voulais de lui à ce stade.

Malgré cela, toutefois, je ne crois pas que la preuve établisse qu'une veille supplémentaire assurée par d'autres personnes que le capitaine lui-même, postées sur le pont ou ailleurs, aurait permis au capitaine d'être informé de la fermeture des feux de tête de mât du *Cielo Bianco* avant le moment où il l'a lui-même constaté. Une telle conclusion serait fondée sur des conjectures. En conséquence, je ne crois pas que le défaut de maintenir en service à la passerelle un quart satisfaisant aux conditions posées par le *Règlement sur les quarts à la passerelle des navires* puisse, en soi, être considéré comme une des causes de l'abordage. L'on peut toutefois noter que la veille que le capitaine Carlsen a pu assurer n'était pas aussi constante qu'elle aurait pu l'être puisqu'il n'a pas vu les feux rouge et vert du *Cielo Bianco* au cours de l'intervalle pendant lequel ils auraient été tous les deux visibles, et il ne s'est pas rappelé avoir vu le feu vert du *Cielo Bianco*.

But the issue of fault does not end there. The argument, which extended over some seven days, included submissions that the master of the *Algobay* should have perceived earlier than he did that there was risk of collision and should have taken action earlier to avoid it and that it was his alterations to starboard which brought the ships into collision.

As previously mentioned, at the time when the *Algobay* came on her course of 135°, the course of the *Cielo Bianco* diverged by some 28° from that of the *Algobay*. From the *Algobay* the masthead lights of the *Cielo Bianco* were seen to be well open. In the period of some eight minutes thereafter until the alteration to 145° was made, the angle of divergence was reduced to the point where the masthead lights of the *Cielo Bianco* were nearly in line. As to this, Captain Carlsen's evidence in chief was:

A. As I proceeded out on the 135 CIELO BIANCO was still heading inbound and on the 135 I saw him as if he was starting to fall off.

HIS LORDSHIP: Oh, excuse me, fall off you mean coming back?

A. Yes.

Q. Coming back towards your course?

A. Towards me.

Q. Yes.

A. Which did not initially do anything different to the meeting situation because his bearing was still getting larger as I was proceeding out he was drawing further aft and the bearing was getting larger all the time.

Q. Yes, I understand.

A. When he got close to being in line he had fallen off I looked in the radar and I altered the course over to be .5 off Pointe . . .

M^{re}. HYNDMAN: I didn't hear that.

THE WITNESS: I altered the course over to be .5 off Pointe à la Marmite which gave me a course of 145.

HIS LORDSHIP: You mean .5 to be half (½) a mile off?

A. That is correct.

Q. Altered it to .5 off Pointe à la Marmite. That is when you saw him—when did you do that, did you say?

La question de savoir si une faute a été commise n'est cependant pas tranchée pour autant. Au cours de la plaidoirie, qui a duré presque sept jours, on a prétendu que le capitaine de l'*Algobay* aurait dû constater l'existence d'un risque d'abordage et prendre des mesures visant à l'éviter plus tôt qu'il ne l'a fait, et on a soutenu que l'abordage avait été causé par sa venue sur tribord.

Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, au moment où l'*Algobay* s'est présenté en suivant son cap de 135°, le cap du *Cielo Bianco* divergeait de celui de l'*Algobay* par environ 28°. Vus de l'*Algobay*, les feux de tête de mât du *Cielo Bianco* semblaient bien ouverts. Durant la période d'environ huit minutes qui s'est écoulée entre ce moment et celui du changement de cap pour le porter à 145°, l'angle de cette divergence a été réduit au point que les feux de tête de mât du *Cielo Bianco* pouvaient presque être vus l'un par l'autre. Relativement à cette question, le capitaine Carlsen, en interrogatoire principal, fait la déposition suivante:

[TRADUCTION]

R. Alors que je suivais le cap de 135°, le *Cielo Bianco* faisait toujours route vers l'intérieur de la baie, et, sur le cap de 135°, je l'ai vu commencer à arriver.

LE JUGE: Excusez-moi. Par «arriver», vous voulez dire revenir?

R. Oui.

Q. Revenir en direction de votre route?

R. Dans ma direction.

Q. Oui.

R. Ce qui, initialement, ne modifiait aucunement la rencontre des navires puisque son relèvement continuait de s'amplifier pendant que je me dirigeais vers l'extérieur de la baie; l'arrière du navire se rapprochait et son relèvement devenait de plus en plus important.

Q. Oui, je comprends.

R. Lorsque j'ai presque pu voir ses feux de mât l'un par l'autre, il était arrivé et, après avoir vérifié le radar, j'ai changé la route de mon navire pour passer à .5 de Pointe . . .

M^{re} HYNDMAN: Je n'ai pas entendu cela.

LE TÉMOIN: J'ai changé de cap pour passer à .5 de Pointe à la Marmite, portant mon cap à 145°.

LE JUGE: Lorsque vous dites .5, vous voulez parler d'une distance de un demi (½) mille?

R. C'est exact.

Q. Vous avez donc porté votre cap pour passer à .5 de Pointe à la Marmite. C'est alors que vous l'avez vu—quand avez-vous dit avoir fait cela?

A. Well, I believe it was at the time, if I remember correctly, it was at the time he was getting close to his range like [lights] getting closer to being in line.

The learned Trial Judge has found that the actions taken by the master of the *Algobay* as soon as and from the time he realized that a dangerous situation had arisen were correct. I see no reason to disagree with that view. At that point there was an emergency situation. But that does not resolve the question whether Captain Carlsen should have realized earlier that there was a risk of collision and taken action to avoid it. The learned Trial Judge also found that the *Algobay's* alteration of course from 135° to 145° was made to avoid a close-passing situation at a time when her master "had not anticipated nor had he any reason to anticipate that the *Cielo Bianco* would be turning further to port and that immediate danger of collision would therefore arise". As a finding of fact I do not disagree with the view that the master had not anticipated that the *Cielo Bianco* would be turning further to port. But Captain Carlsen had no indication from the *Cielo Bianco* as to what she was doing other than that she was in a continuing turn to port and the finding that he had no reason to anticipate that the *Cielo Bianco* would be turning further to port is based, as I read the reasons, not on the information Captain Carlsen had at the time but on the view of the learned Trial Judge which he expressed in the passage I have already cited from his reasons and in an earlier passage as well when he said:

... even if the *Algobay* had actually been aware of the intention of the *Cielo Bianco* to proceed to Pointe Noire, as long as the lights of the *Cielo Bianco* were open to the *Algobay*, having regard to the distance between the ships at that time, and even when they began to close and up to the time when they began to open to port, the *Algobay* would still be entitled to assume that the *Cielo Bianco* would allow it to pass and would turn to port around its stern. [Emphasis added.]

That the master of the *Algobay* in fact relied on such assumptions is apparent from his evidence. He described what he saw initially of the masthead lights of the *Cielo Bianco* as "when he was coming

R. Éh bien, je crois que c'était au moment ... si je me souviens bien ... au moment où ses feux s'approchaient de plus en plus du point où l'on pourrait les voir l'un par l'autre.

a Le juge de première instance a conclu que les mesures prises par le capitaine de l'*Algobay* dès qu'il s'était rendu compte qu'une situation dangereuse se présentait étaient appropriées. Je ne vois pas pourquoi je serais en désaccord avec cette opinion. À ce stade, il existait une situation d'urgence. Cette conclusion ne tranche cependant pas la question de savoir si le capitaine Carlsen aurait dû constater plus tôt qu'il ne l'a fait le risque d'abordage et prendre les mesures permettant de l'éviter. Le juge de première instance a également conclu que le changement de route par lequel l'*Algobay* était passé d'un cap de 135° à un cap de 145° avait été effectué pour éviter de passer trop près de l'autre navire à un moment où son capitaine «n'avait pas prévu, ni n'avait aucune raison de prévoir ... que le *Cielo Bianco* virerait plus loin sur bâbord et qu'il se produirait un danger immédiat d'abordage». L'appréciation suivant laquelle le capitaine n'avait pas prévu que le *Cielo Bianco* virerait plus loin sur bâbord m'apparaît une conclusion de fait valable. Cependant, outre le fait que le *Cielo Bianco* continuait de virer sur bâbord, le capitaine Carlsen n'avait reçu de ce navire aucune indication concernant la manœuvre qu'il effectuait, et la conclusion voulant qu'il n'eût aucune raison de prévoir que le *Cielo Bianco* virerait davantage sur bâbord ne s'appuie point, selon mon interprétation des motifs du jugement, sur les renseignements dont disposait le capitaine Carlsen à ce moment-là mais sur l'opinion suivante du juge de première instance, énoncée dans l'extrait de ses motifs que j'ai déjà cité ainsi que dans un passage antérieur, que je cite à présent:

h ... même si l'*Algobay* avait effectivement été informé de l'intention du *Cielo Bianco* d'avancer vers Pointe Noire, tant que les feux du *Cielo Bianco* demeuraient ouverts pour l'*Algobay*, compte tenu de la distance entre les navires à ce moment-là et même lorsqu'ils ont commencé à se fermer jusqu'au moment où ils ont commencé à s'ouvrir sur bâbord, l'*Algobay* pouvait encore présumer à bon droit que le *Cielo Bianco* lui permettrait de le dépasser et virerait sur bâbord autour de son arrière. [Les soulignements sont ajoutés.]

Il ressort de façon évidente du témoignage du capitaine de l'*Algobay* qu'il se fondait effectivement sur de telles conclusions. Il a décrit la manière dont lui sont initialement apparus les feux

in they were well open", he considered the situation to be one of ships passing and that it would be a normal port-to-port meeting situation unless the *Cielo Bianco*, by radio-telephone, sought agreement with him to pass starboard-to-starboard. He said in answer to a question on cross-examination:

A. I presume what I should be assuming is that he gave an order of port wheel and put the ship half a head down, now I know it today. But there was no point at the time during that incident that I could visualise that the man ordered a port wheel and half a head in his telegraph, and particularly not when the ship was drawing aft on me. It was impossible for me to visualise the man doing that. I feel that, in that position, I had the right to assume that being one ship in front of the other, that surely I could have the right to assume that the man could look at my ship as I could look at his; and I would appear in exactly the same fashion as what I saw him appear.

The result was that relying on such assumption and on the fact that the bearing of the *Cielo Bianco* appeared to be increasing Captain Carlsen, even while observing while on his 135° course that the lights of the *Cielo Bianco* had begun to close and continued to close to the point where they were almost in line, took no action to ascertain what in fact the *Cielo Bianco* was doing until, some time after altering to 145°, on seeing the lights open the *Cielo Bianco*'s starboard side, he attempted to call her on the radio-telephone. By that time, however, there was nothing he could effectively do to avoid the *Cielo Bianco*. He did what he could to minimize the collision and in light of the Trial Judge's findings he is not to be faulted for the actions he took. But it seems clear that had he not relied on his assumptions as to what the *Cielo Bianco* was doing or would do he would and should have been alerted by her continuing change of direction toward his course that something different from a normal port-to-port passing could be and was in fact developing. At any point in that period the risk might have disappeared had the *Cielo Bianco* steadied on her course but while Captain Carlsen may have hoped and expected that that would happen he had nothing but his assumption on which to base the action he took in continuing at increasing speed on his

de tête de mât du *Cielo Bianco* en disant que [TRADUCTION] «au moment où il entrait, ils étaient bien ouverts»; il considérait que les navires faisaient des routes directement opposées et qu'ils se rencontreraient simplement sur bâbord à moins que le *Cielo Bianco*, par radiotéléphone, ne cherche à obtenir que les navires passent tribord sur tribord. En réponse à une question posée en contre-interrogatoire, il a dit:

b [TRADUCTION]

R. Je crois que je devrais supposer qu'il a donné le commandement de tourner vers la gauche et a réglé les machines à demi-régime . . . je sais cela à présent. Lors de l'incident, cependant, à aucun moment m'a-t-il été possible de concevoir que cet homme avait donné le commandement de tourner à gauche et de régler les machines à demi-régime dans son transmetteur, en particulier au moment où l'arrière du navire s'avavançait sur moi. Il m'était impossible de concevoir que cet homme effectuât une telle manœuvre. Il me semble que, dans ces circonstances, j'étais en droit de conclure que, les navires se trouvant l'un devant l'autre, je pouvais certainement présumer que cet homme pouvait voir mon navire aussi bien que je pouvais voir le sien et que je lui apparaîtrais exactement de la même façon qu'il m'apparaissait lui-même.

En conséquence, se fondant sur cette conclusion et sur le fait que le relèvement du *Cielo Bianco* semblait prendre de l'ampleur, le capitaine Carlsen, tout en observant alors qu'il suivait son cap de 135° que les feux du *Cielo Bianco* avaient commencé à se fermer et continuaient à se fermer au point où il les a presque vus l'un par l'autre, n'a pris aucune mesure pour vérifier quelle manœuvre effectuait effectivement le *Cielo Bianco* jusqu'à ce que, quelque temps après avoir adopté un cap de 145°, voyant que les feux s'ouvraient et montraient le côté tribord du *Cielo Bianco*, il ait tenté de le rejoindre par radiotéléphone. À ce stade, toutefois, il ne pouvait réellement rien faire pour éviter le *Cielo Bianco*. Il a fait ce qu'il pouvait pour atténuer l'abordage et, en regard des conclusions du juge de première instance, il ne doit pas être blâmé pour les mesures qu'il a prises. Il semble cependant évident que, s'il ne s'était fié aux conclusions qu'il avait tirées sur les manœuvres que le *Cielo Bianco* était en train d'effectuer ou effectuerait, il aurait constaté et aurait dû constater par le changement de cap continu qui orientait ce navire vers le sien qu'il était en train de se produire une situation différente du passage habituel sur bâbord. Le risque d'abordage aurait pu disparaître à tout moment au cours de cette période si le *Cielo Bianco* s'était fixé sur sa route, mais le capitaine

135° course and then on his 145° course while the direction of the *Cielo Bianco*, as indicated by her falling off, was changing toward her path by some 25 to 28 degrees.

With respect, and indeed with hesitation as well because of the fact that the learned Trial Judge had the assistance of two experienced assessors, I am of the opinion that the learned Trial Judge in the passages I have cited from his reasons has expressed and relied on a wrong rule in judging the actions of the master of the *Algobay*. There may have been every temptation for a master in his situation to assume that those in charge of an approaching ship had seen his ship and would act in accordance with good seamanship and the Regulations. It may indeed have been inconceivable to Captain Carlsen that in the circumstances a ship of the proportions of the *Cielo Bianco* would not have a proper look-out, would not have detected the presence of the *Algobay*, would not keep her course but would turn to port across the *Algobay*'s path.

But the *Collision Regulations*, as I read them, do not allow a master to rely on such assumptions.

The Regulations are entitled "Regulations for the Prevention of Collisions". They provide in section 4 that:

4. The owner, master or person in charge of a vessel shall ensure that the vessel complies with the Rules set out in Schedule I and the provisions of Schedules II to VII. [Emphasis added.]

Schedule I is entitled "*International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972*" and by section 3 they apply to every Canadian and foreign vessel in the waters where the collision occurred.

These Rules came into effect on July 15, 1977 [SOR/77-579]. They differ materially from the earlier Rules which they replaced and should be regarded as a new code. Jurisprudence developed on the earlier Rules must therefore be regarded

Carlsen, bien qu'il ait pu espérer et anticiper ce dénouement, n'a pu se fonder que sur une telle conclusion pour décider de continuer à suivre un cap de 135° à une vitesse croissante et, ensuite, d'adopter un cap de 145° tandis que le *Cielo Bianco*, comme l'indiquait son arrivée, effectuait un changement de cap de l'ordre de 25 à 28 degrés pour se diriger sur la route de l'*Algobay*.

Avec déférence et, certes, avec également une certaine hésitation, puisque le juge de première instance a bénéficié des conseils de deux assesseurs expérimentés, je suis d'avis que le juge de première instance, dans les passages de ses motifs que j'ai cités, a énoncé un principe erroné sur lequel il s'est fondé dans son appréciation des actions posées par le capitaine de l'*Algobay*. Un capitaine se trouvant dans la situation du capitaine de l'*Algobay* pouvait être fortement tenté de tenir pour acquis que les responsables d'un navire qui s'approchait avaient vu son navire et agiraient conformément aux bons usages maritimes ainsi qu'au Règlement. Le capitaine Carlsen a certes pu trouver inconcevable que, dans les circonstances, un navire du tonnage du *Cielo Bianco* n'assurerait pas une veille appropriée, ne détecterait pas la présence de l'*Algobay* et au lieu de maintenir son cap, virerait sur bâbord pour croiser la route de l'*Algobay*.

Mais le *Règlement sur les abordages*, selon mon interprétation, n'autorise pas les capitaines à se fonder sur de telles conclusions.

Ce Règlement s'intitule «Règlement pour prévenir les abordages». À l'article 4, il porte:

4. Le propriétaire, capitaine ou responsable du bâtiment doit s'assurer que le bâtiment est conforme aux Règles de l'annexe I et aux dispositions des annexes II à VII. [Le soulignement est ajouté.]

L'annexe I de ce Règlement a pour titre «Règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer», et son article 3 le rend applicable à tous les bâtiments canadiens ou étrangers naviguant dans les eaux dans lesquelles est survenu l'abordage.

Ces règles sont entrées en vigueur le 15 juillet 1977 [DORS/77-579]. Elles diffèrent sensiblement des règles qu'elles ont remplacées et doivent être considérées comme un nouveau code. La jurisprudence élaborée en fonction des règles antérieures

with caution as the effect of the new Rules renders at least some of it obsolete. See *Bank of England v. Vagliano Brothers*.⁹ This is so particularly in relation to when risk of collision is to be deemed to exist.

Under the heading "Steering and Sailing Rules", Rules 5, 7 and 8 provide:

RULE 5

Look-out

Every vessel shall at all times maintain a proper look-out by sight and hearing as well as by all available means appropriate in the prevailing circumstances and conditions so as to make a full appraisal of the situation and of the risk of collision.

RULE 7

Risk of Collision

- (a) Every vessel shall use all available means appropriate to the prevailing circumstances and conditions to determine if risk of collision exists. If there is any doubt such risk shall be deemed to exist.
- (b) Proper use shall be made of radar equipment if fitted and operational, including long-range scanning to obtain early warning of risk of collision and radar plotting or equivalent systematic observation of detected objects.
- (c) Assumptions shall not be made on the basis of scanty information, especially scanty radar information.
- (d) In determining if risk of collision exists the following considerations shall be among those taken into account:
- (i) such risk shall be deemed to exist if the compass bearing of an approaching vessel does not appreciably change,
 - (ii) such risk may sometimes exist even when an appreciable bearing change is evident, particularly when approaching a very large vessel or a tow or when approaching a vessel at close range.

RULE 8

Action to avoid Collision

- (a) Any action taken to avoid collision shall, if the circumstances of the case admit, be positive, made in ample time and with due regard to the observance of good seamanship.
- (b) Any alteration of course and/or speed to avoid collision shall, if the circumstances of the case admit, be large

doit donc être considérée avec prudence puisque l'entrée en vigueur des nouvelles règles a eu pour effet de rendre périmée au moins une partie de ces jugements. Voir *Bank of England v. Vagliano Brothers*.⁹ Sont particulièrement touchées les décisions ayant trait aux circonstances dans lesquelles on doit présumer l'existence d'un risque d'abordage.

Les Règles 5, 7 et 8, qui figurent sous le titre «Règles de barre et de route», portent:

RÈGLE 5

Veille

Tout navire doit en permanence assurer une veille visuelle et auditive appropriée, en utilisant également tous les moyens disponibles qui sont adaptés aux circonstances et conditions existantes, de manière à permettre une pleine appréciation de la situation et du risque d'abordage.

RÈGLE 7

Risque d'abordage

- (a) Tout navire doit utiliser tous les moyens disponibles qui sont adaptés aux circonstances et conditions existantes pour déterminer s'il existe un risque d'abordage. S'il y a doute quant au risque d'abordage, on doit considérer que ce risque existe.
- (b) S'il y a à bord un équipement radar en état de marche, on doit l'utiliser de façon appropriée en recourant, en particulier, au balayage à longue portée afin de déceler à l'avance un risque d'abordage, ainsi qu'au «plotting» radar ou à toute autre observation systématique équivalente des objets détectés.
- (c) On doit éviter de tirer des conclusions de renseignements insuffisants, notamment de renseignements radar insuffisants.
- (d) L'évaluation d'un risque d'abordage doit notamment tenir compte des considérations suivantes:
- (i) il y a risque d'abordage si le relèvement au compas d'un navire qui s'approche ne change pas de manière appréciable;
 - (ii) un tel risque peut parfois exister même si l'on observe une variation appréciable du relèvement, particulièrement lorsque l'on s'approche d'un très grand navire, d'un train de remorque ou d'un navire qui est à courte distance.

RÈGLE 8

Manœuvre pour éviter les abordages

- (a) Toute manœuvre entreprise pour éviter un abordage doit, si les circonstances le permettent, être exécutée franchement, largement à temps et conformément aux bons usages maritimes.
- (b) Tout changement de cap ou de vitesse, ou des deux à la fois, visant à éviter un abordage doit, si les circonstances le

⁹ [1891] A.C. 107 (H.L.), at pp. 144-145.

⁹ [1891] A.C. 107 (H.L.), aux p. 144 et 145.

enough to be readily apparent to another vessel observing visually or by radar; a succession of small alterations of course and/or speed should be avoided.

- (c) If there is sufficient sea room, alteration of course alone may be the most effective action to avoid a close-quarters situation provided that it is made in good time, is substantial and does not result in another close-quarters situation.
- (d) Action taken to avoid collision with another vessel shall be such as to result in passing at a safe distance. The effectiveness of the action shall be carefully checked until the other vessel is finally past and clear.
- (e) If necessary to avoid collision or allow more time to assess the situation, a vessel shall slacken her speed or take all way off by stopping or reversing her means of propulsion.

Rule 5 of these Rules is new. Earlier Rules had not purported to set a standard for the look-out to be kept by a vessel beyond saying that nothing in the Rules should exonerate any vessel from the consequences of neglect to keep a "proper" look-out. See Rule 29 of the 1965 Rules, P.C. 1965-1552 [SOR/65-395]. Rule 2 of the present Rules covers some of the subject-matter of Rule 29 of the 1965 Rules but no longer refers to look-out.

Rule 7 is also substantially new. Indeed the only portion of it that was in the earlier Rules is subparagraph (i) of paragraph (d).

Except for paragraph (a), Rule 8 is also new. In particular, Rule 8(e) is new in requiring any vessel—not merely any vessel that is required to keep out of the way of another—to slacken speed or take all way off "if necessary to . . . allow more time to assess the situation". This may be compared with former Rule 23 which imposed the duty only on a vessel directed by the Rules to keep out of the way of another.

These Rules, as I read them, reflect the development of mechanical and electrical devices with which both large and small modern ships are equipped in aid of safe navigation. The Rules require not only that a look-out be kept as required by Rule 5 so as to make a full appraisal of the situation and of the risk of collision but also that

permettent, être assez important pour être immédiatement perçu par tout navire qui l'observe visuellement ou au radar; une succession de changements peu importants de cap ou de vitesse, ou des deux à la fois, est à éviter.

- c) Si le navire a suffisamment de place, le changement de cap à lui seul peut être la manœuvre la plus efficace pour éviter de se trouver en situation très rapprochée à condition que cette manœuvre soit faite largement à temps, qu'elle soit franche et qu'elle n'aboutisse pas à une autre situation très rapprochée.
- d) Les manœuvres effectuées pour éviter l'abordage avec un autre navire doivent être telles qu'elles permettent de passer à une distance suffisante. L'efficacité des manœuvres doit être attentivement contrôlée jusqu'à ce que l'autre navire soit définitivement paré et clair.
- e) Si cela est nécessaire pour éviter un abordage ou pour laisser plus de temps pour apprécier la situation, un navire doit réduire sa vitesse ou casser son erre en arrêtant son appareil propulsif ou en battant en arrière au moyen de cet appareil.

La Règle 5 est de droit nouveau. Les règles antérieures ne prétendaient pas établir une norme concernant la veille que devaient assurer les navires; elles se contentaient simplement de dire que rien dans les règles en question ne devait dégager la responsabilité d'un navire qui n'avait pas assuré une veille «appropriée». Voir la Règle 29 des Règles de 1965, C.P. 1965-1552 [DORS/65-395]. La Règle 2 du présent Règlement traite d'une partie des questions visées à la Règle 29 des règles de 1965 mais ne mentionne plus la veille.

La Règle 7 est, elle aussi, essentiellement nouvelle. En fait, seul le sous-alinéa (i) de l'alinéa d) figurait dans les règles antérieures.

La Règle 8, sauf son alinéa a), est également de droit nouveau. L'alinéa e) de la Règle 8, en particulier, innove en exigeant de tout navire—non seulement d'un navire tenu de s'écarter de la route d'autres navires—qu'il réduise sa vitesse ou casse son erre si «cela est nécessaire . . . pour laisser plus de temps pour apprécier la situation». L'on peut comparer cette disposition avec celle de la règle antérieure, la Règle 23, qui imposait cette obligation aux seuls navires tenus d'après les Règles de s'écarter de la route d'autres navires.

Ces règles, selon mon interprétation, tiennent compte du développement d'instruments mécaniques et électriques dont sont équipés les navires modernes de grand et de petit tonnage, et qui contribuent à la sécurité de la navigation. Le Règlement, à la Règle 5, exige non seulement que l'on assure une veille de manière à permettre une

all available means appropriate to the prevailing circumstances and conditions be taken to determine if risk of collision exists. If there is any doubt such risk is to be deemed to exist and the ship must act accordingly. For this purpose proper use is to be made of radar equipment and assumptions are not to be made on the basis of scanty information.

Here, at the time the lights of the *Cielo Bianco* were seen to be closing and throughout the period of about eight minutes before he altered to 145° and thereafter until the *Cielo Bianco's* lights came in line and then opened her starboard side, Captain Carlsen did not know where she was going. He did not know why her lights were closing. He did not know her speed. He had not had the slightest indication that his ship had been seen by the *Cielo Bianco* and no use was being made of the *Algobay's* radar to determine precisely what the *Cielo Bianco* was doing or how fast she was moving so as to obtain early warning of risk of collision. In short, his information was scanty. And though Captain Carlsen knew her direction was changing so as to bring her course closer to his and he also knew she was a large ship, he continued to rely, contrary to Rule 7(d)(ii), on the mere fact that her bearing was increasing. In my view, in the circumstances as described by Captain Carlsen, it was incumbent on him from soon after the lights of the *Cielo Bianco* began to close and thus to indicate a change in her direction, that is to say, while the *Algobay* was on her 135° course and much earlier than her alteration to 145°, to assume or deem that risk of collision existed, as in fact it did, and since he could not at his speed and in confined waters take on his own the sort of positive action to avoid collision contemplated by Rules 8(b) and 8(c), it was incumbent on him to act as required by Rule 8(e) to slacken his speed and, if necessary, to take all the way off his ship until, by radio-telephone or otherwise, the intention of the *Cielo Bianco* could be ascertained and the risk of collision obviated.

pleine appréciation de la situation et du risque d'abordage mais encore que tous les moyens disponibles qui sont adaptés aux circonstances et aux conditions existantes soient utilisés afin de déterminer s'il existe un risque d'abordage. S'il y a doute quant au risque d'abordage, on doit considérer que ce risque existe et le navire doit agir en conséquence. À cette fin, on doit utiliser l'équipement radar de façon appropriée et éviter de tirer des conclusions de renseignements insuffisants.

En l'espèce, au moment où il a vu les feux du *Cielo Bianco* se fermer, comme au cours de la période d'environ huit minutes qui a précédé son adoption d'un cap de 145° et par la suite jusqu'à ce que les feux du *Cielo Bianco* soient devenus visibles l'un par l'autre, puis se soient ouverts pour découvrir le flanc tribord de ce navire, le capitaine Carlsen ne savait pas quelles étaient les manœuvres effectuées par le *Cielo Bianco*. Il ne savait pas pourquoi ses feux se fermaient. Il ne connaissait pas sa vitesse. Absolument rien ne lui indiquait que son navire avait été vu par le *Cielo Bianco* et personne n'utilisait le radar de l'*Algobay* afin de préciser quelle était la manœuvre effectuée par le *Cielo Bianco* ou la vitesse à laquelle ce navire se déplaçait de façon à déceler à l'avance le risque d'abordage. Bref, ses renseignements étaient insuffisants. Et bien que le capitaine Carlsen sût que le cap du *Cielo Bianco* était en train de changer de façon à rapprocher ce navire du sien, et qu'il sût également qu'il s'agissait d'un navire à fort tonnage, il a continué, contrairement aux prescriptions de la Règle 7d)(ii), à se fonder uniquement sur l'accroissement du relèvement du *Cielo Bianco*. À mon avis, le capitaine Carlsen, dans la situation qu'il a décrite, était tenu, peu après que les feux du *Cielo Bianco* ont commencé à se fermer, et donc à indiquer que celui-ci changeait de cap, c'est-à-dire alors que l'*Algobay* suivait son cap de 135° et bien avant qu'il n'adopte un cap de 145°, de présumer ou de considérer qu'il existait un risque d'abordage, comme c'était effectivement le cas, et, comme il ne pouvait, à cause de sa vitesse et parce qu'il naviguait dans des eaux fermées, entreprendre seul une manœuvre du genre de celles qui sont envisagées par les Règles 8b) et 8c), il était tenu d'agir conformément à la Règle 8e) en réduisant sa vitesse et, si nécessaire, en cassant l'erre de son navire jusqu'à ce que, par radiotéléphone ou autrement, il puisse vérifier les intentions du *Cielo Bianco* et faire disparaître le risque d'abordage.

I am accordingly of the opinion that the *Algobay* cannot be absolved of fault in causing the collision. In the critical period while she was on her 135° course from the time when the masthead lights of the *Cielo Bianco* were seen to be closing her look-out was not up to the standard required by Rule 5 as "all available means appropriate in the prevailing circumstances and conditions" were not being used so as to make a full appraisal of the risk of collision. The radar was not being constantly attended and used to plot or ascertain the *Cielo Bianco*'s course and her speed. The radio-telephone was not used as, in compliance with Rule 7(a), it ought to have been used to contact the *Cielo Bianco* to ascertain what her intentions were and whether there was risk of collision. As previously indicated, she proceeded on assumptions based on scanty information. She disregarded the counsel of Rule 7(d)(ii) that, where a large ship is involved, risk of collision may exist despite an appreciable bearing change. She should have deemed risk of collision to exist shortly after observing that the masthead lights of the *Cielo Bianco* were closing and should have acted much earlier than she did to try to contact the *Cielo Bianco* by radio-telephone and failing contact to slacken her speed or take her way off in order to allow more time to assess the situation.

But in my view her fault was not of the same degree as that of the *Cielo Bianco*, the fault of the *Cielo Bianco* being much greater than that of the *Algobay*. I would apportion 75% of the liability for the collision to the *Cielo Bianco* and 25% to the *Algobay*. I would vary the judgment accordingly.

Pre-judgment Interest

In dealing with this issue the learned Trial Judge noted that the parties had agreed that interest to be included in the damages should run from the date upon which expenses were incurred and from the date when revenue was lost, as the case might be. The parties had also agreed that the average "prime rate", a term that refers to the rate at which chartered banks will lend to their most

Je suis donc d'avis que l'*Algobay* ne peut être considéré comme n'ayant commis aucune faute contribuant à l'abordage. Au cours de la période décisive pendant laquelle ce navire suivait un cap de 135°, à partir du moment où on a vu les feux de tête de mât du *Cielo Bianco* se fermer, la veille assurée par l'*Algobay* n'a pas satisfait au critère établi par la Règle 5 puisque «tous les moyens disponibles . . . adaptés aux circonstances et conditions existantes» n'ont pas été utilisés de manière à permettre une pleine appréciation du risque d'abordage. Le radar n'était pas surveillé et utilisé de façon constante pour relever ou vérifier la route ainsi que la vitesse du *Cielo Bianco*. L'*Algobay* n'a pas respecté l'obligation que lui imposait la Règle 7(a) d'utiliser le radiotéléphone pour prendre contact avec le *Cielo Bianco* afin de vérifier quelles étaient ses intentions et de déterminer s'il existait un risque d'abordage. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, l'*Algobay* s'est fondé sur des conclusions tirées de renseignements insuffisants. Il n'a pas tenu compte de la considération énoncée à la Règle 7(d)(ii) selon laquelle, lorsque l'on s'approche d'un grand navire, un risque d'abordage peut exister même si l'on observe une variation appréciable du relèvement. Il aurait dû considérer qu'un risque d'abordage existait peu après avoir observé que les feux de tête de mât du *Cielo Bianco* se fermaient, et il aurait dû prendre des mesures beaucoup plus tôt qu'il ne l'a fait pour communiquer avec le *Cielo Bianco* par radiotéléphone, et, à défaut d'entrer en communication avec ce navire, réduire sa vitesse ou casser son erre afin de laisser plus de temps pour apprécier la situation.

Cependant, à mon avis, la faute de l'*Algobay* était beaucoup moindre que celle du *Cielo Bianco*. Je répartirais la responsabilité pour cet abordage en en imputant 75% au *Cielo Bianco* et 25% à l'*Algobay*. Je modifierais le jugement de première instance en conséquence.

Le taux des intérêts courus avant le jugement

En traitant de cette question, le juge de première instance a noté que les parties avaient convenu que l'intérêt devant être compris dans les dommages-intérêts serait calculé à partir de la date à laquelle les dépenses avaient été engagées et de la date à laquelle les revenus avaient été perdus, selon le cas. Les parties avaient également convenu que le «taux privilégié» moyen—c'est-à-dire le taux

credit-worthy customers, as determined and published by the Bank of Canada, was 14.43% over the period between November 1978 and the conclusion of the trial in March 1984. Noting as well that the respondent had indicated it would be content with a rate between 14% and 14.43% and that in the few months since the trial interest rates had declined to some extent, the learned Trial Judge fixed the rate at 14%.

The appellants' submission was that instead of basing his conclusion on the average prime rate, the learned Trial Judge should have fixed a rate equivalent to the rate of interest paid each month on monies deposited in Court. In support of this position counsel relied on the decision of this Court in *Davie Shipbuilding Limited v. The Queen*¹⁰ where, in the absence of other material on which to found a conclusion, the Court adopted a rate of interest based on that paid on monies in Court.

The learned Trial Judge, after reviewing the principle on which pre-judgment interest is included in the damages awarded in admiralty cases, cited four respects in which the case before him differed from that in the *Davie Shipbuilding* case and reached the conclusion that, on the evidence before him and the circumstances of the case, the average of the prime bank rates would be the fairest measure to apply.

That the rate of interest to be included is a matter for the exercise of discretion by the trial judge is well settled and I see no reason to think that the Trial Judge erred in any respect in fixing the rate at 14% from the times as agreed by the parties to the date of his judgment, November 22, 1984. Accordingly, I would affirm that conclusion.

However, as the result of the judgment of the learned Trial Judge was to deny recovery of any damages on the appellants' counterclaim, he had no occasion to deal with the rate of interest that

auquel les banques à charte prêtent aux emprunteurs ayant les meilleurs cotes de crédit—déterminé et publié par la Banque du Canada était de 14,43 % pour la période allant de novembre 1978 à la conclusion du procès en mars 1984. Notant également que l'intimée avait déclaré acceptable un taux se situant entre 14 et 14,43 %, et que les taux d'intérêt avaient baissé dans une certaine mesure au cours des quelques mois ayant suivi l'instruction, le juge a fixé ce taux à 14 %.

Les appelants ont prétendu que le juge de première instance, au lieu de fonder sa conclusion sur le taux privilégié moyen, aurait dû fixer un taux équivalent à celui de l'intérêt payé mensuellement sur les argents consignés à la Cour. L'avocat des appelants appuie cette prétention sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Davie Shipbuilding Limited c. La Reine*¹⁰, dans laquelle, en l'absence d'autres éléments sur lesquels appuyer sa conclusion, la Cour a adopté un taux d'intérêt fondé sur le taux payé sur l'argent consigné à la Cour.

Le juge de première instance, après avoir examiné le principe selon lequel, dans les litiges de droit maritime, il est considéré que l'intérêt couru avant jugement fait partie des dommages-intérêts adjugés, a établi quatre distinctions entre le litige qui lui était soumis et l'affaire *Davie Shipbuilding*, pour conclure que, selon la preuve et les circonstances de l'espèce, le taux d'intérêt le plus équitable serait la moyenne des taux d'intérêts privilégiés.

Il est bien établi que la question du taux des intérêts devant faire partie de la somme adjugée doit être tranchée par le juge de première instance dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, et rien ne m'incite à penser que le juge de première instance se soit trompé de quelque manière en fixant à 14 % le taux des intérêts relatifs à la période s'étendant du moment convenu par les parties au 22 novembre 1984, date de son jugement. En conséquence, je confirmerais cette conclusion.

Toutefois, comme le juge de première instance n'a accordé aucuns des dommages-intérêts réclamés par les appelants dans leur demande reconventionnelle, il n'a pas eu l'occasion de traiter du taux

¹⁰ [1984] 1 F.C. 461.

¹⁰ [1984] 1 C.F. 461.

should be included in any such damages after the date of his judgment and specifically up to the time when such damages might be held to be recoverable in this Court. He did have occasion to fix the rate of post-judgment interest which, on the basis of the information at hand, he set at 14%. It is common knowledge, however, that interest rates have fallen dramatically in the meantime, a trend which the learned Trial Judge noted in fixing 14% rather than the average prime rate of 14.43%.

Information provided by the Registry, as set out in the Appendix to these reasons, shows that in the period from November 1978 to October 1984 the monthly rate of interest earned by money in Court rose, with some oscillations, from 9.24% in November 1978 to 18.77% in August 1981, fell to 8.21% in May 1983 and thereafter rose again to 10.64% in October 1984. The average of these monthly rates over this period was 11.44%, that is to say, 2.56% less than the 14% fixed by the learned Trial Judge for the same period.

In the period since then, that is to say from November 1984 to February 1987, the average rate of interest earned by money in Court has been 8.34%. Assuming that the average prime rate in the same period has been higher than this rate and that the difference has been approximately the same as in the earlier period, I think it would be fair to fix the rate of pre-judgment interest in the period from November 1984 to February 1987 at 10.50%. The appellants will accordingly be entitled to include in their damages on the counterclaim simple interest thereon at 14% *per annum* from the time when expenses were incurred or losses of revenue were sustained to November 22, 1984, and at the rate of 10.50% *per annum* from that date to the date of this judgment.

des intérêts devant faire partie de tels dommages-intérêts à compter de la date de son jugement jusqu'au moment précis où cette Cour aurait décidé de leur adjudication. Ayant eu à établir le taux des intérêts courus après le jugement, il l'a fixé à 14 % en se fondant sur les renseignements dont il disposait. Toutefois, comme tout le monde sait, les taux d'intérêt ont chuté considérablement entre temps, une tendance que le juge de première instance avait observée lorsqu'il fixa le taux des intérêts à 14 % bien que le taux privilégié moyen s'élevât à 14,43 %.

Les renseignements fournis par le greffe, qui figurent dans l'appendice annexé aux présents motifs, révèlent que, au cours de la période s'étendant de novembre 1978 à octobre 1984, le taux mensuel d'intérêt de l'argent consigné à la Cour s'est élevé, avec quelques oscillations, de 9,24 % en novembre 1978 à 18,77 % en août 1981, a chuté pour atteindre 8,21 % en mai 1983 et a ensuite recommencé à monter, pour se situer à 10,64 % en octobre 1984. La moyenne de ces taux mensuels au cours de cette période était de 11,44 %, c'est-à-dire inférieure de 2,56 % au taux de 14 % fixé par le juge de première instance pour cette même période.

Au cours de la période qui a suivi, c'est-à-dire de novembre 1984 à février 1987, le taux d'intérêt moyen de l'argent consigné à la Cour a été de 8,34 %. Tenant pour acquis que le taux privilégié moyen de cette même période a été supérieur à celui que nous venons de mentionner et que la différence entre ces deux taux a été à peu près la même que celle qui a prévalu au cours de la période antérieure, je crois qu'il serait équitable de fixer à 10,50 % le taux des intérêts courus avant le jugement au cours de la période s'étendant de novembre 1984 à février 1987. Les appelants auront donc le droit d'inclure dans les dommages-intérêts qui leur sont adjugés relativement à leur demande reconventionnelle des intérêts simples au taux de 14 % par année sur ces dommages-intérêts pour la période s'étendant du moment où les dépenses ou les pertes de revenu ont été subies jusqu'au 22 novembre 1984, et au taux de 10,50 % par année pour la période s'étendant de cette date à celle du présent jugement.

Post-judgment Interest

That brings me to the question of post-judgment interest which the learned Trial Judge, on the basis of the average prime rates over the period of some five and one-half years previous to the trial, fixed at 14%. That of course involved an element of forecast of what interest rates were likely to be in the months ahead. In fact, as matters have turned out, interest rates have been substantially lower than 14% in the meantime.

That a court of appeal will interfere with a trial judgment based to some extent on a forecast which has not been borne out by subsequent events seems to be well established. See *Mercer et al. v. Sijan et al.*;¹¹ *McCann v. Sheppard*;¹² *Curwen v. James*;¹³ and *Murphy v. Stone Wallwork (Charlton) Ltd.*¹⁴ These are all cases on damage awards but the principle is a broad one. It was applied by the House of Lords in *Attorney-General v. Birmingham, Tame and Rea District Drainage Board*¹⁵ in confirming the dissolution by the Court of Appeal of a perpetual injunction granted at trial. In my opinion, it is broad enough to apply to a rate of post-judgment interest fixed to some extent on the basis of a forecast which, by the time an appeal is heard, turns out to be wrong. I am also of the opinion that the authority of this Court under subparagraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to give the judgment that the Trial Division should have given is broad enough to authorize the Court to give the judgment which in its opinion is the appropriate judgment to be given on the situation as it appears at the time of the hearing of the appeal.

We were informed that, in order to stop the accrual of further interest at 14%, the Trial Division judgment was in fact paid on September 6, 1985. In the nine-month interval, the average monthly rate of interest earned on monies in Court

¹¹ (1977), 14 O.R. (2d) 12 (C.A.).

¹² [1973] 2 All ER 881 (C.A.).

¹³ [1963] 2 All E.R. 619 (C.A.).

¹⁴ [1969] 2 All E.R. 949 (H.L.).

¹⁵ [1912] A.C. 788 (H.L.), at p. 801.

Les intérêts courus après le jugement

Ceci m'amène à traiter de la question de l'intérêt couru après le jugement, intérêt que le juge de première instance a fixé à 14 % en se fondant sur les taux privilégiés moyens de la période s'étendant à peu près sur les cinq années et demie qui ont précédé le procès. Cette décision comportait évidemment une certaine supputation du niveau probable des taux d'intérêt au cours des mois à venir. En fait, les taux d'intérêt se sont situés à un niveau sensiblement inférieur à 14 % dans l'intervalle.

Il semble bien établi qu'une cour d'appel peut modifier un jugement de première instance fondé, dans une certaine mesure, sur une prévision qui ne s'est pas réalisée. Voir *Mercer et al. v. Sijan et al.*¹¹; *McCann v. Sheppard*¹²; *Curwen v. James*¹³; et *Murphy v. Stone Wallwork (Charlton) Ltd.*¹⁴. Ces affaires concernent toutes des montants adjugés à titre de dommages-intérêts, mais le principe en jeu est d'application large. La Chambre des lords l'a appliqué dans l'arrêt *Attorney-General v. Birmingham, Tame and Rea District Drainage Board*¹⁵, une décision dans laquelle elle a confirmé un jugement de la Cour d'appel annulant une injonction permanente prononcée lors du procès. Selon mon opinion, ce principe est assez large pour être applicable au taux afférent à l'intérêt couru après jugement qui, dans une certaine mesure, a été fixé sur le fondement d'une prévision dont le caractère erroné est établi au moment où l'appel est entendu. Je suis également d'avis que le pouvoir de rendre le jugement que la Division de première instance aurait dû rendre qui est conféré à cette Cour par le sous-alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] est assez large pour autoriser la Cour à rendre le jugement qu'elle considère approprié à la situation qui prévaut au moment de l'audition de l'appel.

On nous a informés que les appelants, afin de mettre fin à l'accumulation des intérêts au taux de 14 %, ont, en fait, payé le 6 septembre 1985 les dommages-intérêts adjugés par la Division de première instance. Au cours des neuf mois qui ont

¹¹ (1977), 14 O.R. (2d) 12 (C.A.).

¹² [1973] 2 All ER 881 (C.A.).

¹³ [1963] 2 All E.R. 619 (C.A.).

¹⁴ [1969] 2 All E.R. 949 (C.A.).

¹⁵ [1912] A.C. 788 (H.L.), à la p. 801.

was 8.93%. In the interval from September 1985 to February 1987, it was 8%. While adding 2.56% would yield higher rates, having regard to the rate of 10.50% which I have calculated should be included in the damages to be assessed on the appellants' counterclaim from November 22, 1984 to the date of this judgment, and on the basis of facts relating to the decline in interest rates since the judgment of November 1984 not known by the learned Trial Judge, it would, I think, be fair to both parties to fix the rate of post-judgment interest at the same 10.50% from November 22, 1984 and I would vary the judgment accordingly.

In the result, I would allow the appeal with costs and

(1) vary the judgment so as to adjudge the *Algobay* in fault for the collision to the extent of 25%, and the *Cielo Bianco* in fault to the extent of 75%;

(2) vary the judgment so as to adjudge the respondent entitled to recover 75% of its damages and 75% of its costs of the action and the appellants entitled to recover 25% of their damages and 25% of their costs of the action and that the said amounts be set off and judgment entered for the difference in favour of the party entitled to it;

(3) vary the rate of post-judgment interest to be paid by the appellants on the judgment of November 22, 1984, as varied by paragraph (2), to 10.50% *per annum*;

(4) fix the rate of interest to be included in the damages recoverable by the appellants at 14% *per annum* from the time when expenses were incurred and losses of revenues were sustained to November 22, 1984, and at 10.50% *per annum* from that date to the date of judgment herein;

précédé ce paiement, le taux mensuel moyen de l'intérêt payé sur l'argent consigné à la Cour a été de 8,93 %. Entre septembre 1985 et février 1987, ce taux a été de 8 %. L'addition de 2,56 % conférerait certes des taux supérieurs à ceux que je propose; cependant, comme j'ai apprécié à 10,50 % le taux de l'intérêt compris dans les dommages-intérêts qui seront accordés aux appelants relativement à leur demande reconventionnelle, qui courra du 22 novembre 1984 à la date du présent jugement, et vu les faits se rapportant à la baisse des taux d'intérêt survenue depuis que le jugement a été prononcé en novembre 1984, faits qui n'étaient pas connus du juge de première instance, j'estime qu'il serait équitable pour les deux parties en l'espèce que le taux de l'intérêt couru après le jugement, c'est-à-dire à partir du 22 novembre 1984, soit, lui aussi, fixé à 10,50 %, et je modifierais le jugement en conséquence.

J'accueillerais donc l'appel avec dépens et

(1) je modifierais le jugement en décidant que l'*Algobay* est responsable de l'abordage dans une proportion de 25 % et que le *Cielo Bianco* en est responsable à 75 %;

(2) je modifierais le jugement en décidant que l'intimée a le droit de recouvrer 75 % de ses dommages-intérêts ainsi que 75 % des dépens qu'elle a subis dans l'action, que les appelants ont le droit de recouvrer 25 % de leurs dommages-intérêts ainsi que 25 % des dépens qu'ils ont subis dans l'action, qu'une compensation s'opérera entre lesdits montants et qu'un jugement sera inscrit pour la différence entre ces montants en faveur de la partie qui y aura droit;

(3) je modifierais le taux de l'intérêt dû par les appelants relativement à la période subséquente au jugement du 22 novembre 1984, auquel seraient apportées les modifications prévues au paragraphe (2), en le portant à 10,50 % par année;

(4) je fixerais le taux de l'intérêt devant être compris dans les dommages-intérêts recouvrables par les appelants à 14 % par année pour la période s'étendant du moment où les dépenses et les pertes de revenu ont été subies jusqu'au 22 novembre 1984, et à 10,50 % par année pour la période s'étendant de ladite date à la date du jugement en l'espèce;

(5) fix the rate of interest to be paid on the judgment to be entered for the difference referred to in paragraph (2) at 10.50% *per annum*.

PRATTE J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

(5) je fixerais à 10,50 % par année le taux de l'intérêt à être payé sur le montant adjugé dans le jugement qui sera inscrit pour la différence mentionnée au paragraphe (2).

" LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à ces motifs.

APPENDIX

STATISTICAL DATA

Interest Rate on Security Deposits (P.C. 1970-300)

	<u>1978</u>	<u>1979</u>	<u>1980</u>	<u>1981</u>	<u>1982</u>	<u>1983</u>	<u>1984</u>	<u>1985</u>	<u>1986</u>	<u>1987</u>
January		9.70	12.19	15.14	13.02	8.58	8.76	8.56	9.02	6.93
February		9.71	12.19	15.18	13.09	8.46	8.78	9.51	10.40	
March		9.80	12.91	14.97	13.35	8.29	9.20	9.97	9.44	
April		9.76	14.18	15.13	13.56	8.29	9.51	8.93	8.32	
May		9.75	11.76	16.52	13.57	8.21	10.14	8.60	7.57	
June		9.74	9.77	16.95	14.45	8.32	10.48	8.42	7.74	
July		9.84	9.10	17.34	14.24	8.32	11.53	8.25	7.46	
August		10.19	9.16	18.77	12.97	8.41	10.99	8.12	7.50	
September		10.41	9.57	17.81	11.93	8.34	10.87	8.06	7.49	
October		11.40	10.41	16.58	10.60	8.30	10.64	7.72	7.49	
November	9.24	12.25	11.46	14.28	9.65	8.38	9.83	7.85	7.45	
December	9.37	12.27	14.52	13.33	9.23	8.72	9.12	8.17	7.39	

APPENDICE

DONNÉES STATISTIQUES

Taux de l'intérêt payé sur les dépôts de garantie (C.P. 1970-300)

	<u>1978</u>	<u>1979</u>	<u>1980</u>	<u>1981</u>	<u>1982</u>	<u>1983</u>	<u>1984</u>	<u>1985</u>	<u>1986</u>	<u>1987</u>
Janvier		9,70	12,19	15,14	13,02	8,58	8,76	8,56	9,02	6,93
Février		9,71	12,19	15,18	13,09	8,46	8,78	9,51	10,40	
Mars		9,80	12,91	14,97	13,35	8,29	9,20	9,97	9,44	
Avril		9,76	14,18	15,13	13,56	8,29	9,51	8,93	8,32	
Mai		9,75	11,76	16,52	13,57	8,21	10,14	8,60	7,57	
Juin		9,74	9,77	16,95	14,45	8,32	10,48	8,42	7,74	
Juillet		9,84	9,10	17,34	14,24	8,32	11,53	8,25	7,46	
Août		10,19	9,16	18,77	12,97	8,41	10,99	8,12	7,50	
Septembre		10,41	9,57	17,81	11,93	8,34	10,87	8,06	7,49	
Octobre		11,40	10,41	16,58	10,60	8,30	10,64	7,72	7,49	
Novembre	9,24	12,25	11,46	14,28	9,65	8,38	9,83	7,85	7,45	
Décembre	9,37	12,27	14,52	13,33	9,23	8,72	9,12	8,17	7,39	

T-565-84

T-565-84

Smith Kline & French Canada Ltd. (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

INDEXED AS: SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, March 4 and 12, 1987.

Trade marks — Registration — Appeal from Registrar's refusal to register "distinguishing guise" consisting of coloured coating applied to appellant's tablet "Tagamet", brand name for cimetidine — Appellant claiming exclusive use of guise in specific shape, colour and coating — Whether such characteristics permissible elements of distinguishing guise — Distinguishing guise defined as "shaping of wares or their containers" or "mode of wrapping or packaging wares" — Absence of authorities as to what constitutes "distinguishing guise" within meaning of Act — "Wrapping" and "packaging" to be given ordinary meaning, i.e. separate covering or container not part of wares themselves — Coating adhering to pill and inseparable therefrom — Not constituting "mode of wrapping or packaging" — Tablets distinguished from capsule containing pellets — Appeal dismissed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 36(1), 56.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Smith Kline & French Inter-American Corporation v. H.T. Chiefertz et al. (1964), 46 C.P.R. 86 (Que. S.C.).

COUNSEL:

R. G. McClenahan, Q.C. and Robert A. MacDonald for appellant.
D. Aylen, Q.C. and R. Kelly for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.: This is an appeal under section 56 of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10]

Smith Kline & French Canada Ltd. (appelante)

c.

a **Registraire des marques de commerce (intimé)**

RÉPERTORIÉ: SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. c. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE)

b Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 4 et 12 mars 1987.

Marques de commerce — Enregistrement — Appel interjeté du refus du registraire d'enregistrer un «signe distinctif» consistant en un film de couleur recouvrant le comprimé de «Tagamet», soit la marque nominale employée par l'appelante pour le cimetidine — L'appelante revendique le droit à l'emploi exclusif du signe distinctif sous sa forme, sa couleur et son enrobage particuliers — Il s'agit de déterminer si chacune de ces caractéristiques constitue un élément acceptable d'un signe distinctif — L'expression «signe distinctif» est définie comme un «façonnement de marchandises ou de leurs contenants» ou un «mode d'envelopper ou emballer des marchandises» — Absence de précédents sur ce qui constitue un «signe distinctif» au sens de la Loi — Il faut donner leur sens ordinaire aux mots «envelopper» et «emballer», c.-à-d. qu'ils visent l'emploi d'une enveloppe ou d'un contenant distincts qui ne font pas partie des marchandises elles-mêmes — Le film enrobe la pilule et est indissociable de celle-ci — Il ne constitue pas un «mode d'envelopper ou emballer des marchandises» — Les comprimés se distinguent des capsules renfermant des granules — Appel rejeté — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 36(1), 56.

f JURISPRUDENCE

DISTINCTION FAITE AVEC:

Smith Kline & French Inter-American Corporation v. H.T. Chiefertz et al. (1964), 46 C.P.R. 86 (C.S. Qué.).

g

AVOCATS:

R. G. McClenahan, c.r. et Robert A. MacDonald pour l'appelante.
D. Aylen, c.r. et R. Kelly pour l'intimé.

h

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE STRAYER: Appel est interjeté, conformément à l'article 56 de la *Loi sur les marques de*

from a decision of the Registrar of Trade Marks refusing, pursuant to subsection 36(1) of that Act, the registration of a "distinguishing guise". This appeal was heard together with the appeal in T-567-84 [[1987] 2 F.C. 633] which was from a decision of the Registrar of Trade Marks refusing registration of a trade mark in respect of the same product of the appellant.

The appellant filed application number 462,697 on December 10, 1980 seeking to register a distinguishing guise. This guise was described in the application, after several amendments in response to issues raised by the Examiner, as follows:

The distinguishing guise consists of a light green coloured coating applied to the outside of a circular bi-convex tablet as shown in the attached drawing lined for the colour green. A specimen of the tablet, showing the features constituting the distinguishing guise is affixed to this application. The applicant makes no claim to the shape of the tablet *per se* or the coating *per se* used in association with "pharmaceutical preparations and substances in tablet form, containing cimetidine, for the treatment and prophylaxis of gastro-intestinal disorders", but claims the right to the exclusive use of the distinguishing guise in the specific shape, colour and coating, limited to the wares described earlier in this paragraph.

In a decision dated January 24, 1984 the Registrar held that a guise as so described "does not constitute a distinguishing guise as defined in Section 2 of the *Trade Marks Act*" and he refused the application. Unfortunately, he gives no reasons for his refusal. One can only deduce these from various concerns raised by the Examiner which he describes in his decision. The principal concerns of the Examiner appeared to have been:

(1) That colour as applied as a coating for a pill is not "a mode of wrapping or packaging wares" as referred to in the definition of "distinguishing guise" in section 2 of the *Trade Marks Act*;

(2) That the applicant was relying on a combination of characteristics to establish the distinguishing guise, whereas the definition of "distinguishing guise" in section 2 requires it to be either "a shaping of wares or their containers"

commerce [S.R.C. 1970, chap. T-10], d'une décision par laquelle le registraire des marques de commerce a refusé, sur le fondement du paragraphe 36(1) de ladite Loi, l'enregistrement d'un «signe distinctif». Le présent appel a été entendu en même temps que l'appel T-567-84 [[1987] 2 C.F. 633] formé contre la décision du registraire des marques de commerce de refuser l'enregistrement d'une marque de commerce portant sur le même produit de l'appelante.

L'appelante a déposé, le 10 décembre 1980, la demande portant le numéro 462 697 afin d'enregistrer un signe distinctif. Voici la description de ce signe qui figure dans la demande après que plusieurs modifications furent apportées en réponse aux questions soulevées par l'examineur:

[TRADUCTION] Le signe distinctif consiste en un film vert pâle recouvrant un comprimé bi-convexe comme le montre le dessin ligné quant à la couleur verte, joint à la demande. Un spécimen du comprimé montrant les caractéristiques du signe distinctif est joint à la demande. La requérante ne revendique pas la forme du comprimé ni le film employé en liaison avec «des substances et préparations pharmaceutiques sous forme de comprimé contenant du cimétidine, pour le traitement et la prophylaxie des troubles gastro-intestinaux», mais elle revendique le droit à l'emploi exclusif dudit signe distinctif sous sa forme, sa couleur et son enrobage particuliers, en ce qui a trait seulement aux marchandises décrites plus haut dans le présent paragraphe.

Dans une décision datée du 24 janvier 1984, le registraire des marques de commerce a conclu qu'un tel signe [TRADUCTION] «ne constitue pas un signe distinctif suivant la définition qui est donnée à l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*» et il a rejeté la demande. Il n'a malheureusement pas motivé son rejet. On ne peut se fonder que sur les diverses considérations soulevées par l'examineur, qu'il explique dans sa décision. Il semble que les principales considérations de l'examineur étaient les suivantes:

(1) La couleur appliquée comme film pour une pilule ne constitue pas «un mode d'envelopper ou emballer des marchandises» comme le prévoit la définition de l'expression «signe distinctif» à l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*.

(2) La requérante a invoqué une combinaison de caractéristiques pour établir le signe distinctif alors que la définition de l'expression «signe distinctif» à l'article 2 exige qu'il s'agisse d'un façonnement de marchandises ou de leurs conte-

or "a mode of wrapping or packaging", but not both; and

(3) That even if it were a "distinguishing guise" as defined in the Act, it would not be registrable because of paragraph 13(1)(b) of the *Trade Marks Act* which allows registration of such a guise only if its exclusive use "is not likely unreasonably to limit the development of any art or industry".

It was agreed by counsel that item (3) was not in issue before me and I shall therefore not deal with it.

Pertinent evidence before me included affidavits which demonstrated that the tablet in question is "Tagamet", the appellant's brand name for cimetidine. Its tablets, once compressed, are film-coated with a thin green film. The film contains no essential ingredient of the tablet but is used to distinguish the product from other products and "to provide a wrapper or container for the medicament in an appropriate dosage form". There was also evidence before the Registrar as to the volume of sales of "Tagamet" for six months in 1977 and the years 1978-1980. According to this affidavit during this three and one-half year period the sales in Canada totalled some 70 million dollars. Other affidavits from doctors and pharmacists were introduced before the Registrar to support a claim of distinctiveness. Given the disposition which I intend to make of this application, I need consider these affidavits no further.

I have concluded that I should not disturb the finding of the Registrar to the effect that the subject-matter of this application cannot come within the definition of "distinguishing guise" in section 2 of the *Trade Marks Act*. It will be noted that in its final form, the description of the guise whose registration is sought states that the applicant claims its exclusive use

... in the specific shape, colour and coating, limited to the wares described earlier . . .

that is, all three elements form part of the claimed guise.

nants» ou d'«un mode d'envelopper ou empaqueter des marchandises», mais non les deux.

(3) Même s'il s'agissait d'un «signe distinctif» au sens de la Loi, il ne serait pas enregistrable parce que l'alinéa 13(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce* ne permet l'enregistrement d'un tel signe que si son emploi exclusif «n'a pas vraisemblablement pour effet de restreindre de façon déraisonnable le développement d'un art ou d'une industrie».

Les avocats ont reconnu que le troisième point ne faisait pas l'objet du litige et je ne dois donc pas me prononcer sur celui-ci.

Parmi les éléments de preuve pertinents qui m'ont été soumis, il y a des affidavits établissant que le comprimé en question s'appelle «Tagamet», soit la marque nominale employée par l'appelante pour le cimétidine. Les comprimés sont enrobés d'un mince film vert qui ne contient aucun des ingrédients essentiels du comprimé mais sert à distinguer ce produit d'autres produits pharmaceutiques et [TRADUCTION] «constitue une enveloppe ou un contenant pour une dose appropriée du médicament». Le registraire a également été saisi d'éléments de preuve relatifs au volume des ventes de «Tagamet» de 1978 à 1980 et pendant une période de six mois en 1977. Suivant ce dernier affidavit, les ventes au Canada ont atteint environ soixante-dix millions de dollars pendant cette période de trois ans et demi. Des affidavits de médecins et de pharmaciens ont également été soumis au registraire pour démontrer le caractère distinctif. Étant donné la décision que je me propose de rendre sur la présente demande, il n'est pas nécessaire que j'examine ces affidavits plus en détail.

J'estime que je ne devrais pas modifier la conclusion du registraire suivant laquelle l'objet de la présente demande ne peut être visé par la définition de l'expression «signe distinctif» qui figure à l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*. Il faut souligner que sous sa forme finale, la description du signe dont l'enregistrement est demandé porte que la requérante revendique son emploi exclusif

... sous sa forme, sa couleur et son enrobage particuliers, en ce qui a trait seulement aux marchandises décrites plus haut . . .

c'est-à-dire que ces trois éléments font partie du signe revendiqué.

The definition of “distinguishing guise” in section 2 of the Act is as follows:

2. ...

“distinguishing guise” means

(a) a shaping of wares or their containers, or

(b) a mode of wrapping or packaging wares

the appearance of which is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others;

While I am not convinced that an applicant should be precluded from claiming as part of his monopoly elements described in both (a) and (b) of the definition, I need not decide that matter here. For this application to succeed, the applicant must establish that each of the elements of the monopoly which he seeks are permissible elements of a “distinguishing guise”. I am unable to conclude that the green film adhered to the outside of the pill, which is inseparable from the pill and is consumed with the pill, can be regarded as a “mode of wrapping or packaging” of wares as would be required in part (b) of the definition. There appears to be a dearth of authority on this point but in examining numerous dictionary definitions of “wrapping” and “packaging” the view is reinforced that these words ought to be given the meaning attached to them in ordinary usage. That is, they must be taken to refer to the use of a separate covering or container which is not part of the “wares” itself. The definition of “package” in section 2, while not directly relevant, and while not exhaustive, is at least consistent with this interpretation of “packaging”. I have considered the cases cited by the appellant but none of them appear to be determinative of the matter. Many of them involve passing off actions which are not directly relevant to the question of what is a registrable “distinguishing guise” as defined in the Act. Many of them relate to trade marks and thus again are not directly relevant to what is registrable as a “distinguishing guise”. Counsel did refer me to one case, *Smith Kline & French Inter-American Corporation v. H.T. Chiefetz et al.* (1964), 46 C.P.R. 86 (Que. S.C.) where at page 90 St-Germain J. issued an injunction against the manufacture, sale, etc. of a pharmaceutical product, described there-

Voici la définition de l'expression «signe distinctif» que l'on trouve à l'article 2 de la Loi:

2. ...

a «signe distinctif» signifie

a) un façonnement de marchandises ou de leurs contenants, ou

b) un mode d'envelopper ou emballer des marchandises,

dont la présentation est employée par une personne afin de distinguer, ou de façon à distinguer, les marchandises qu'elle a fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou les services loués ou exécutés par elle, des marchandises que d'autres ont fabriquées, vendues, données à bail ou louées et des services loués ou exécutés par d'autres;

c Même si je ne suis pas convaincu qu'on devrait interdire à un requérant de revendiquer comme partie de son monopole les éléments décrits aux alinéas a) et b) de la définition, je n'ai pas besoin de me prononcer sur cette question en l'espèce.

d Pour que sa demande soit accueillie, la requérante doit établir que chacun des éléments du monopole qu'elle cherche à obtenir constitue un élément acceptable d'un «signe distinctif». Je suis incapable de conclure que le film vert dont la pilule est enrobée, qui est indissociable de celle-ci et consommé en même temps qu'elle, peut être considéré comme un «mode d'envelopper ou emballer» des marchandises comme l'exige l'alinéa b) de la définition. Il semble exister peu de précédents sur ce point, mais il ressort de l'examen de nombreuses définitions des mots «envelopper» et «emballer» tirées de dictionnaires qu'il faut leur donner leur sens usuel ordinaire, c'est-à-dire qu'ils visent l'emploi d'une enveloppe ou d'un contenant distincts qui ne font pas partie des «marchandises» elles-mêmes. La définition des mots «paquet» ou «colis» à l'article 2, même si elle n'est pas directement applicable ni exhaustive, est du moins compatible avec cette interprétation du mot «emballer». J'ai examiné la jurisprudence citée par l'appelante, mais aucune des décisions semble trancher cette question. Plusieurs d'entre elles concernent des actions en *passing off* qui ne permettent pas de déterminer ce qui constitue un «signe distinctif» enregistrable au sens de la Loi. Plusieurs autres portent sur des marques de commerce et ne sont donc pas non plus pertinentes pour déterminer ce qu'est un «signe distinctif» enregistrable. L'avocat a cité l'affaire *Smith Kline & French Inter-American Corporation v. H.T. Chiefetz et al.* (1964), 46 C.P.R. 86 (C.S. Qué.), à la page 90 où le juge

in, which apparently would be regarded as infringing a registered "distinguishing guise". The product as described therein involved capsules which, in one case were brown on one end and transparent on the other, and in the other case had one green end, the other end being transparent. I have no further information about the registration of that "distinguishing guise". It is notable, however, that what was involved there was a capsule in which were placed multi-coloured pellets. I need not decide whether that "distinguishing guise" was properly registered but it may well be that a capsule, which is a covering separate from its contents, can be viewed as a "mode of wrapping or packaging wares" in the pharmaceutical context. That is not the kind of product in issue in the present case.

I am therefore dismissing the appeal. I would only add that I do not find the form of the Registrar's decision to be very satisfactory. Rather than a lengthy recitation of the history of the application, it would be much more fair to the parties and useful to this Court on appeal if the reasons for the Registrar's own decision were set out clearly.

St-Germain a accordé une injonction interdisant la fabrication, la vente, etc., d'un produit pharmaceutique qui y était décrit et était apparemment considéré comme contrefaisant un «signe distinctif» enregistré. Les produits en cause dans cette affaire étaient des capsules qui, dans un cas, étaient brunes à une extrémité et transparentes à l'autre, et dans l'autre cas, vertes à une extrémité et transparentes à l'autre. Je ne possède aucun autre renseignement au sujet de l'enregistrement de ce «signe distinctif». Il faut toutefois remarquer qu'il s'agissait dans cette affaire d'une capsule renfermant des granules multicolores. Je n'ai pas à décider si ce «signe distinctif» a été enregistré suivant les règles, mais il est fort possible qu'une capsule, qui constitue une enveloppe distincte de son contenu, soit considérée comme un «mode d'envelopper ou emballer des marchandises» dans le domaine pharmaceutique. Il ne s'agit pas de ce genre de produit en l'espèce.

Je rejette par conséquent l'appel. J'ajouterai seulement que le registraire n'a pas présenté sa décision sous une forme très satisfaisante. Au lieu de faire en détail l'historique de la demande, il serait beaucoup plus juste pour les parties et utile pour cette Cour entendant l'appel si le registraire énonçait clairement les motifs de sa décision.

T-567-84

T-567-84

Smith Kline & French Canada Ltd. (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

INDEXED AS: SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS)

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, March 4 and 12, 1987.

Trade marks — Registration — Colour — Appeal from Registrar's decision refusing registration of colour green applied to surface of "Tagamet" tablet on ground colour, alone, cannot function as trade mark, as mark then description of wares and thus not registrable under Act s. 12(1)(b) — Appeal allowed — Cases cited by Fox in Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition, relied on by Registrar, not supporting proposition "colour will not, by itself, make a trade mark distinctive" — As general principle, manufacturers and traders ought to have greatest freedom possible in choosing trade marks, provided distinctiveness and non-infringement requirements met — Act not excluding colour as trade mark — Trade mark applied for not residing in colour alone; particular colour of green applied to particular size and shape of tablet — Distinctiveness not in issue — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 36(1) — Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, s. 32(3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Parke, Davis & Co. Ltd. v. Empire Laboratories Ltd., [1964] Ex.C.R. 399, confirmed at [1964] S.C.R. 351.

REFERRED TO:

Smith, Kline and French Laboratories Ltd. v. Sterling-Winthrop Group Ltd., [1976] R.P.C. 511 (H.L.).

COUNSEL:

R. G. McClenahan, Q.C. and *Robert A. MacDonald* for appellant.

D. H. Aylen and *R. Kelly* for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant.

Smith Kline & French Canada Ltd. (appelante)

c.

a

Registraire des marques de commerce (intimé)

RÉPERTORIÉ: SMITH KLINE & FRENCH CANADA LTD. c. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE)

b

Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 4 et 12 mars 1987.

c

Marques de commerce — Enregistrement — Couleur — Appel formé contre la décision du registraire refusant l'enregistrement de la couleur verte recouvrant les comprimés de «Tagamet» pour le motif que la couleur seule ne peut constituer une marque de commerce, la marque étant alors la représentation des marchandises et n'étant donc pas enregistrable si on applique l'art. 12(1)(b) de la Loi — Appel accueilli — Les décisions citées par Fox dans son ouvrage intitulé Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition, ouvrage invoqué par le registraire, ne corroborent pas l'affirmation suivant laquelle «la couleur à elle seule ne rendra pas une marque de commerce distinctive» — Il faut en principe laisser la plus grande liberté possible aux fabricants et aux commerçants dans le choix des marques de commerce, à condition que celles-ci respectent les exigences relatives au caractère distinctif et à l'absence de contrefaçon — La Loi n'exclut pas la couleur comme marque de commerce — La marque de commerce dont on demande l'enregistrement ne porte pas sur la couleur seulement, mais sur une teinte particulière de vert recouvrant un comprimé d'une forme et d'une grosseur particulières — La question du caractère distinctif ne fait pas

d

l'objet du litige — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)(b), 36(1) — Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, art. 32(3).

JURISPRUDENCE

g

DÉCISION EXAMINÉE:

Parke, Davis & Co. Ltd. v. Empire Laboratories Ltd., [1964] R.C.É. 399, confirmée par [1964] R.C.S. 351.

h

DÉCISION CITÉE:

Smith, Kline and French Laboratories Ltd. v. Sterling-Winthrop Group Ltd., [1976] R.P.C. 511 (H.L.).

AVOCATS:

i

R. G. McClenahan, c.r. et *Robert A. MacDonald* pour l'appelante.

D. H. Aylen et *R. Kelly* pour l'intimé.

PROCUREURS:

j

Gowling & Henderson, Ottawa, 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

STRAYER J.: This is an appeal under section 56 of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] from a decision of the Registrar of Trade Marks refusing an application for the registration of a trade mark pursuant to subsection 36(1) of that Act. This appeal was heard together with the appeal in T-565-84 [[1987] 2 F.C. 628] concerning a distinguishing guise relating to the same product.

LE JUGE STRAYER: Appel est interjeté, conformément à l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10], d'une décision par laquelle le registraire des marques de commerce a rejeté une demande d'enregistrement d'une marque de commerce en vertu du paragraphe 36(1) de ladite Loi. Le présent appel a été entendu en même temps que l'appel T-565-84 c [[1987] 2 C.F. 628] portant sur un signe distinctif relatif au même produit.

The appellant filed application number 485,519 on April 14, 1982. The trade mark applied for, after several amendments to the application, was described as

L'appelante a déposé la demande numéro 485519 le 14 avril 1982. Après diverses modifications apportées à la demande, la marque de commerce sollicitée a été décrite comme

... the colour green applied to the whole of the visible surface of the tablet, as shown in the specimen tablet affixed to the form of the application, the precise shade of green being shown in the attached colour patch.

[TRADUCTION] ... la couleur verte recouvrant toute la surface visible du comprimé, comme le montre le spécimen joint à la formule de demande, la teinte précise de vert étant illustrée par la pièce de couleur verte annexée.

It was common ground that the tablet in question is "Tagamet", the appellant's brand name for a product used in the treatment of gastric and duodenal ulcers and other gastro-intestinal disorders. It will be noted, however, that the contents of the tablet are not referred to in the description of the trade mark for which application was made.

Il est admis qu'il s'agit en l'espèce d'un comprimé de «Tagamet», la marque nominale employée par l'appelante pour un produit servant au traitement des ulcères gastriques et duodénaux et d'autres troubles gastro-intestinaux. Il faut toutefois souligner que la composition du comprimé n'est pas mentionnée dans la description de la marque de commerce dont l'enregistrement a été demandé.

On January 24, 1984 the Registrar refused the application. The operative part of his decision is as follows:

Le registraire a rejeté la demande le 24 janvier 1984. Voici le dispositif de sa décision:

It is my opinion that colour, alone, cannot function as a trade mark. The quotation from the late Mr. Fox's treatise on trade mark law in Canada hereinbefore indicated is supportive of my position in this matter. I consider the trade mark applied for to be a depiction of the wares in association with which it is used and thus not registrable having regard to Section 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*. Consequently, this application is refused under the authority of Section 36(1)(b) of the same Act.

[TRADUCTION] À mon avis, la couleur seule ne peut constituer une marque de commerce. La citation tirée du traité de feu M. Fox sur le droit applicable en matière de marques de commerce au Canada, dont il a été question plus haut, étaye ma position sur ce point. J'estime que la marque de commerce dont l'enregistrement a été demandé constitue une représentation des marchandises en liaison avec lesquelles elle est employée et n'est donc pas enregistrable si on applique l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce*. Par conséquent, la présente demande est rejetée sur le fondement de l'alinéa 36(1)b) de ladite loi.

I understand the Registrar's decision to mean that because he concluded that colour alone cannot function as a trade mark he then had to disregard the use of the colour, and on that basis concluded that the trade mark applied for depicted the char-

Selon moi, la décision du registraire signifie qu'étant donné qu'il a décidé que la couleur seule ne peut servir de marque de commerce, il ne devait donc pas tenir compte de l'emploi de la couleur et il a conclu que la marque de commerce demandée

acter or quality of the wares in question, thus making it non-registrable by virtue of paragraph 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*. The argument before me proceeded on this basis without much emphasis on the "depiction" question. Counsel for the appellant contended that this application was not for registration of the colour alone as a trade mark, but rather the colour as applied to a tablet of this size and shape. Counsel for the respondent argued that it was an application for a trade mark based on colour alone and that this is impermissible. Counsel for the appellant also argued, on the "depiction" issue, that paragraph 12(1)(b) only precludes the registration of trade marks which would describe the character or quality of this genus of products: it has no application to the trade mark sought here which can only depict this particular pill made by the appellant.

I have examined the authorities cited by both parties. I agree with the appellant that the quotation from Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (3rd ed., 1972), at page 231, relied on by the Registrar, where he says that "colour will not, by itself make a trade mark distinctive", is not necessarily determinative. The two cases cited by the learned author do not squarely support the proposition which he states. The other authorities cited by the appellant, save for one which I will refer to below, are either distinguishable on the facts or come from jurisdictions other than Canada and I can find no clear guidance in them.

It appears to me that as a general principle manufacturers and traders ought to have the greatest freedom possible in choosing trade marks, provided that they are distinctive in identifying the product with the supplier and do not infringe on the trade marks of others. The *Trade Marks Act* nowhere excludes colour as a trade mark and subsection 32(3) of the *Trade Marks Regulations* [C.R.C., c. 1559] contemplates colour being claimed as a "feature" of a trade mark. While distinctiveness, an issue which is not before me

représentait la nature ou la qualité des marchandises en question, ce qui la rendait non enregistrable en vertu de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce*. Les arguments dont j'ai été saisi reposaient sur ce fondement sans que l'on insiste trop sur la question de la «représentation». Les avocats de l'appelante ont prétendu que la demande ne visait pas à obtenir l'enregistrement de la couleur seule comme marque de commerce, mais plutôt de la couleur recouvrant un comprimé de cette grosseur et de cette forme. Les avocats de l'intimé ont allégué qu'il s'agissait d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce fondée sur la couleur uniquement et que cela est inacceptable. Pour ce qui est de la question de la «représentation», les avocats de l'appelante ont également soutenu que l'alinéa 12(1)b) n'interdit que l'enregistrement des marques de commerce qui décriraient la nature ou les qualités de ce genre de produits; il ne s'applique pas à la marque de commerce demandée en l'espèce qui ne peut représenter que le comprimé particulier fabriqué par l'appelante.

J'ai examiné la jurisprudence et la doctrine citées par les deux parties. Comme l'appelante, j'estime que l'extrait tiré par le registraire de l'ouvrage *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* (3^e éd., 1972) où Fox affirme à la page 231 que [TRADUCTION] «la couleur à elle seule ne rendra pas une marque de commerce distinctive», n'est pas nécessairement déterminant. Les deux décisions citées par l'auteur ne corroborent pas complètement sa prétention. Toutes les autres décisions citées par l'appelante, sauf une que je mentionnerai plus loin, se distinguent de l'espèce par leurs faits ou encore, ont été rendues dans des juridictions étrangères, et je ne peux y trouver de directives claires.

Il me semble qu'il faut en principe laisser la plus grande liberté possible aux fabricants et aux commerçants dans le choix des marques de commerce, à condition que celles-ci soient distinctives de manière à identifier le produit à son fournisseur et qu'elles ne portent pas atteinte à d'autres marques de commerce. Aucune disposition de la *Loi sur les marques de commerce* n'exclut la couleur comme marque de commerce et le paragraphe 32(3) du *Règlement sur les marques de commerce* [C.R.C., chap. 1559] envisage le cas où la couleur est

here, will always be an important hurdle for an applicant to overcome in obtaining registration of a trade mark which relies heavily on colour, I would find it difficult to hold that such a trade mark could never be registrable.

I must, however, have due regard to what was said by Noël J., albeit in *obiter dicta*, in *Parke, Davis & Co. Ltd. v. Empire Laboratories Ltd.*, [1964] Ex.CR. 399, at page 414 (decision confirmed on a different point, [1964] S.C.R. 351):

Should the plaintiff's trade marks reside in colour alone, I believe there is no doubt that they could not be the proper subject of a trade mark.

However I have concluded that the application in question here is not for a trade mark which would "reside in colour alone". As quoted above, the trade mark whose registration is sought is a particular colour of green applied to a particular size and shape of tablet. I would not preclude registration simply on the basis that the colour is applied to the whole of the exterior of the tablet and not to some part of it alone. See *Smith, Kline and French Laboratories Ltd. v. Sterling-Winthrop Group Ltd.*, [1976] R.P.C. 511 (H.L.), at pages 534-535.

I will therefore allow the appeal and set aside the decision of the Registrar of January 24, 1984. As noted, this decision is not directed to the question of distinctiveness, a question which may have to be considered in opposition proceedings.

As is the practice, no costs will be awarded against the Registrar.

réclamée comme «caractéristique» d'une marque de commerce. Même si la question du caractère distinctif, qui n'a pas été soulevée devant moi, constituera toujours un obstacle important que
 a devra surmonter le requérant pour obtenir l'enregistrement d'une marque de commerce reposant en grande partie sur la couleur, il me serait difficile de conclure qu'une telle marque de commerce ne pourrait jamais être enregistrable.

b Je dois toutefois tenir compte des propos du juge Noël dans l'arrêt *Parke, Davis & Co. Ltd. v. Empire Laboratories Ltd.*, [1964] R.C.É. 399, à la page 414 (décision confirmée sur un point différent par [1964] R.C.S. 351), même s'il s'agit d'une
 c opinion incidente:

[TRADUCTION] Si les marques de commerce de la demanderesse devaient porter sur la couleur seulement, je crois qu'il ne fait aucun doute qu'elles ne pourraient être enregistrées.

d J'ai toutefois conclu qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'une demande relative à une marque de commerce qui «porterait sur la couleur seulement». Je le répète, la marque de commerce dont l'enregistrement est demandé est une teinte particulière
 e de vert recouvrant un comprimé d'une forme et d'une grosseur particulières. Je n'empêcherais pas l'enregistrement pour le simple motif que la couleur recouvre tout l'extérieur du comprimé et non pas une partie seulement de celui-ci. Voir *Smith, Kline and French Laboratories Ltd. v. Sterling-Winthrop Group Ltd.*, [1976] R.P.C. 511 (H.L.),
 f aux pages 534 et 535.

g Je fais donc droit à l'appel et j'annule la décision du registraire en date du 24 janvier 1984. Je le répète, la présente décision ne concerne pas la question du caractère distinctif, question qu'il faudra peut-être examiner au cours de procédures d'opposition.

h Comme c'est l'usage, le registraire n'a pas à verser de dépens.

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.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

CITIZENSHIP

RESIDENCY REQUIREMENTS

Respondent, of French nationality, came to Canada in 1957, married Canadian in 1959, resided and worked in Canada until November 1981 and then returned to France with husband to care for mother—Respondent made application for Canadian citizenship on March 15, 1984—Whether respondent complied with residency requirements of Act: whether at least three years' residence in Canada between March 15, 1980 and March 15, 1984—In case at bar, respondent did not meet requirement—Evidence disclosed nothing which could enable Court to intervene in respondent's favour under Act s. 5(4)—No formal defect in description of appellant: legislation makes Secretary of State Minister responsible for citizenship—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 2, 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128), (4), 13(5) (as am. by S.C. 1984, c. 40, s. 15)—Secretary of State Department Act, R.S.C. 1970, c. S-15—Designation of Secretary of State as Minister for purposes of Act, SI/77-36.

CANADA (SECRETARY OF STATE) v. MASSIAS (T-1865-84, Denault J., judgment dated 4/11/86, 8 pp., not reported)

CROWN

CONTRACTS

Claim for additional costs resulting from performance of unit price contract with Ports Canada to repair street in Québec—Plaintiff argued that work (sawing asphalt) not provided for in contract—Evidence and contract indicated work was anticipated in contractual documents and no specific order required or given to do it—Plaintiff forgot to include costs in its bid and must suffer consequences—Action dismissed.

ENTREPRISES P.E.B. LTÉE v. CANADA (PORTS CANADA) (T-2337-84, Denault J., judgment dated 20/10/86, 8 pp., not reported)

Tenders—Appeal from Trial Division judgment—Contract for metal storage cabinets for Department of National Defence awarded to U.S. company, lowest bidder since customs duty not included in bid—Agreement on Government Procurement prohibiting discrimination against foreign products and suppliers in government procurement and no customs duty payable by foreign supplier by virtue of Order Respecting the Remission of

CROWN—Concluded

Customs Duty on Defence Supplies—Respondent, Canadian supplier with second lowest bid, sued, alleging misrepresentation as to preference to be given to Canadian products and as to inclusion of customs duty in foreign bids and alleging contract awarded contrary to rules in call for tenders document—Trial Judge found in favour of respondent, awarding amount for lost profit—Trial Judge finding Agreement on Government Procurement required bids from abroad be evaluated by adding customs duty despite Remission of Customs Duty Order, and appellant's employees therefore misinterpreted Agreement, thereby committing faults making appellant liable—Appeal allowed—Even assuming appellant employees' interpretation of Agreement incorrect, interpretation reasonable and made in good faith—Trial Judge erred in finding Agreement requiring purchaser to take customs duty into account in evaluating bids: Agreement simply allows it—Respondent not misled by appellant's document—Agreement on Government Procurement, GATT 1979, Art. 2—Order Respecting the Remission of Customs Duty on Defence Supplies, SOR/66-530.

CANADA v. ROUSSEAU METAL INC. (A-816-85, Pratte J., judgment dated 23/1/87, 12 pp., not reported)

TORTS

Action for damages for injuries suffered by 14-year-old boy, son and pupil of plaintiff, at Ste-Foy airport when he put right hand into conveyor belt wheels—Victim, with three boys of own age, went down into basement of airport through aperture of carousel to play on conveyor—Accident largely due to thoughtless act of plaintiff's son—Crown not liable under Civil Code Art. 1053—Prohibition from getting onto carousel, posted near aperture where baggage emerged, by implication including prohibition from entering basement by this route—Aperture not proper means of access to basement and did not in itself constitute trap in building—Courts holding anyone who unlawfully enters property of another cannot in theory complain of conditions of premises—Similar case, *Mecteau v. P.J. Stock Express Inc.*, [1970] C.A. 1052 (Que.), considered—Action dismissed—Civil Code of Lower Canada, arts. 1053, 1054, 1055—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(b).

VOYER v. CANADA (T-307-84, Denault J., judgment dated 23/10/86, 16 pp., not reported)

HUMAN RIGHTS

S. 28 application to review and set aside—Applicant dismissed during probationary period from position of technical supplies officer with Department of Supply and Services—Complaint filed with Canadian Human Rights Commission for discrimination because of national or ethnic origin—Complaint dismissed after investigation—According to applicant, Commission failing to observe rules of natural justice—Argument without foundation—Applicant was in constant touch with investigator and had every opportunity to present arguments, was able to follow progress of investigation and suggested persons who should be questioned—Through his counsel, applicant exercised right to make additional representations after reading investigator's report—Observance of fundamental procedural content of Commission's obligation towards complainant, as indicated by Supreme Court in *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 2 S.C.R. 407—Circumstances herein not so special as to justify further procedural requirements—Application dismissed—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 35, 36(3)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BROUILLETTE V. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-761-85, Marceau J., judgment dated 7/10/86, 4 pp., not reported)

IMMIGRATION

Application for interlocutory injunction—Application for relief under Long Term Illegal Immigration Program—Denied by Minister's Review Committee and by Minister on ground plaintiff had not established sufficient roots—Further submissions made subsequently—Review Committee split equally on decision to recommend or not—Minister refusing to grant relief—Inquiry to be held—In circumstances, not case for interlocutory injunction—Motion dismissed.

BROWN V. CANADA (T-2010-86, Collier J., order dated 6/1/87, 2 pp., not reported)

DEPORTATION

Application to review and set aside deportation order based on findings (1) applicant engaged in unauthorized employment, (2) applicant remained in Canada after ceasing to be visitor, (3) applicant inadmissible by virtue of s. 19(1)(c) of Act—Applicant contesting finding (3)—*Per* Hugessen J.: Adjudicator erred in law in finding offence (burglary) of which applicant convicted in Texas equivalent to Criminal Code s. 306(1)(a) offence punishable by fourteen years imprisonment—Evidence did not show all elements necessary to constitute offence under s. 306(1)(a) necessarily present in Texas conviction—Total absence of evidence as to meaning of theft in Texas statute—Deportation order set aside and matter referred back to adjudicator for re-determination on basis s. 19(1)(c) not applicable to applicant—*Per* Urie J.: Equivalency may be determined (1) by comparison of wording in each statute through documents and/or expert evidence, (2) by examining evidence before adjudicator to determine whether sufficient to establish essential ingredients of offence in Canada proven in foreign

IMMIGRATION—Concluded

proceedings, (3) by a combination of (1) and (2)—Insufficient evidence as to "colour of right"—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c), 27(2)(b),(e), 32(6)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 283(1), 306(1)(a),(4) (as am. by S.C. 1985, c. 19, s. 48), 308(b)(ii)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Texas Penal Code, ss. 30.01, 30.02.

HILL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-514-86, Urie and Hugessen JJ., judgment dated 29/1/87, 11 pp., not reported)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Stock options—Appeal from Trial Division decision, [1986] 1 C.T.C. 171; 86 DTC 6015, dismissing claim appellants taxable under Act s. 7(1.1), applicable to employee stock option agreements entered into after March 31, 1977, with respect to shares acquired in 1978 pursuant to stock option agreement whereby appellants acquired right, since 1972 or 1973, to acquire shares—Plan radically changed in 1978 prior to acquisition—New conditions requiring \$20,000 guarantee and execution of buy-back agreement representing whole new agreement—Acquisition therefore made under agreement subsequent to March 31, 1977 and Act s. 7(1.1) applicable—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 7(1.1) (as added by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3(2)).

WIEBE V. CANADA (A-1010-85, A-1011-85, Hugessen J., judgment dated 20/1/87, 4 pp., not reported)

Income or Capital Gain

Appeal from Trial Division judgment [[1982] CTC 288; 82 DTC 6232] allowing appeal from reassessment classifying as capital amounts received by respondent in 1968 and 1971 taxation years for agreeing to provide Atomic Energy of Canada Ltd. (AECL) with know-how and non-exclusive licence under patents and patent applications relative to design, construction and operation of heavy water plant and processes involved in producing heavy water—Shortly after 1968 agreement, AECL announced intention to double capacity—CGE unable to undertake such contract, marking end of business opportunity to build, run and operate additional heavy water plants in Canada—Essential question, taken from *Canadian Industries Ltd. v. R.*, [1980] 2 F.C. 463 (C.A.), whether taxpayer lost business as direct and necessary result of entering into licence agreement—Trial Judge distinguishing *C.I.L.* case and finding transaction neither in ordinary course of business nor adventure in nature of trade—Finding transaction essentially realization of capital asset—Appeal from Trial Division allowed (Urie J. dissenting)—*Per* MacGuigan J.: Essential question in *C.I.L.* equally appropriate here and leads to conclusion unfavourable to respondent—Improper inference to find respondent lost business as direct and necessary result of entering into agreement with AECL—Amounts received on capital account—*Per* Urie J. (dissenting): Appeal should be dismissed—Issue whether Trial Judge made proper assessment of facts and whether *C.I.L.*

INCOME TAX—Concluded

determinative of issue—Evidence supports factual conclusions of Trial Judge, notably respondent's opportunity to build, own and operate additional plants foreclosed—Facts sufficiently different to distinguish case from *C.I.L.*—Receipt capital in nature—Appropriate framework for determination enunciated in *B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224 (P.C.): solution to problem commonsense appreciation of all guiding features and depends on what expenditure calculated to effect from practical business point of view rather than upon juristic classification of legal rights—Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, s. 10(2).

CANADIAN GENERAL ELECTRIC CO. v. CANADA (A-688-82, A-689-82, MacGuigan J. (Urie J. dissenting), judgment dated 23/1/87, 40 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Taxation—Judge of Tax Court of Canada misunderstood nature of question he had to decide—Question not whether contract of service or contract for services, but whether contract real or artificial—No evidence in record to support finding of artificiality—Application allowed—*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CASTONGUAY v. M.N.R. (A-804-85, Pratte J., judgment dated 23/10/86, 2 pp., not reported)

Trial judge's finding based essentially on interpretation of evidence and weighing what he learned from statements made by witnesses—As finding not manifestly in error, Court cannot intervene—Application dismissed—*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BALDISSIN v. M.N.R. (A-60-86, A-61-86, A-62-86, A-63-86, Marceau J., judgment dated 8/10/86, 1 p., not reported)

LABOUR RELATIONS

Application pursuant to s. 28 of *Federal Court Act*—Applicant argued Adjudicator had no jurisdiction to hear complaint filed under Canada Labour Code s. 61.5—Contended not complainant's employer within meaning of Code Part III, which includes s. 61.5, as in clarifying meaning of "employer" for purposes of Code Part V in 1984 amendment, legislator intended to limit concept of "employee" under Part III—No reason to think clarification made in 1984 to s. 107, scope of which expressly limited to requirements of Code Part V, could have secondary effect of altering Part III, dealing with employee protection, so as to limit scope thereof—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21; 1984, c. 39, s. 11), 107 (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 21(2))—*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CORPORATION DICOM v. CÔTÉ (A-138-86, Marceau J., judgment dated 6/10/86, 2 pp., not reported)

NATIVE PEOPLES**ELECTIONS**

Application for interlocutory injunction—Indian band council members defeated in November elections refusing to give up office until following January 28—Alleged arrangement with Department of Indian Affairs invoked—Newly-elected members claiming immediate taking of office—Practice allegedly established in last few years invoked—Interlocutory injunction not to be granted where questions of fact seriously disputed—No evidence of irreparable damage if *status quo* maintained—Motion dismissed, injunction refused on terms—*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 469(4).

MANUEL v. MANUEL (T-2662-86, Collier J., order dated 15/12/86, 3 pp., not reported)

PRACTICE**COSTS**

Taxation—Appeal from assessment under Parts I and XII of Income Tax Act class III action, following *Columbia Records of Canada Ltd. v. M.N.R.* (1972), CTC 324 (F.C.T.D.)—Various cost items discussed—Bailiff costs allowed—Claim of \$2,555.50 for photocopies not justified by evidence, reduced to \$1,277.50—Messenger service allowed—Installation of computer-phone in court-room disallowed—Binding of books for trial disallowed—Expert witness costs taxed according to Trial Judge's directions—Cost of services required by witness to prepare—"Breach day" rule applicable as to time currency exchange rate to be fixed—Bill of costs taxed and allowed at \$45,260.40—*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 308, 309, 483, Tariff A, ss. 1(3)(b), 2(1), 4(2), Tariff B, ss. 2(1)(a), (b), (d), (e), 2(2)(b)—*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 48—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 175(1)(a)(iii)

CAPITOL LIFE INSURANCE CO. v. CANADA (T-2885-81, Daoust, Taxing Officer, taxation dated 15/1/87, 11 pp., not reported)

Taxation—Expropriation—Taxation on solicitor-client basis pursuant to Trial Division judgment—Taxation practice rules set out in Act ss. 27, 29(1)(a), 36—Factors for determining costs: amount of offer (\$1,017.50), amount of award (\$400,000), complexity of issue, skill required, fees allowed in applicable tariff—Which expenses allowed and under what section—Work performed by persons other than solicitors not allowed as costs thereof part of law firm overhead reflected in lawyer's hourly rate—Costs of taxation allowed—Plaintiff's compensation claim allowed in proportion of 400 to 1: such enormous discrepancy between offer and award may be reflected in allowance of expert witness costs—Interest for overdue legal and appraisal fees allowed as incurred during determination of compensation and for such purpose, therefore part of plaintiff's costs under Act s. 36—Provisions of Act not wide enough to confer right to interest on taxed costs—Costs taxed and allowed at \$217,425.43—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 27, 29(1)(a), 33(2), 36—*Federal Court*

PRACTICE—Continued

Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Expropriation Act, 1974, S.A. 1974, c. 27, s. 37(1).

ATLANTIC WAREHOUSES LTD. v. CANADA (T-303-82, Pilon Taxing Officer, taxation dated 29/1/87, 18 pp., not reported)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Patents—Appeal from decision of Associate Senior Prothonotary as to obligation of person examined for discovery to inform himself—Officer of corporation examined for discovery having obligation to attempt to seek information from patent agent—Court can compel person being examined to seek information—Patent agent readily available to plaintiff corporation and no indication agent will not supply information—*Vann (Geo), Inc. v. N.L. Industries, Inc.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 277 (F.C.T.D.) applied—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(15).

CONTROL DATA CANADA, LTD. v. SENSTAR CORP. (T-1583-84, Cullen J., order dated 20/1/87, 5 pp., not reported)

Production of Documents

Action for damages resulting from actions of RCMP and other Crown servants—Application under Act s. 36.2(2) for extension of time (10-day time limit) to challenge objection to disclosure of information on ground disclosure injurious to national security—Respondent countering with motion to quash motion to hear, examine and order disclosure of information—Application for extension of time served over 2½ years late while plaintiff sought to have certificate of objection to disclosure withdrawn through political channels—Not sufficient justification for delay—Solicitor for respondent stated in letter extension not appropriate—Importance of subject matter to be taken into consideration in deciding whether extension to be granted—Only basis for production right to general discovery—Against that, likelihood of injury to national security—*Gold v. R.*, [1986] 2 F.C. 129 (C.A.), applied—Applications dismissed—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 36.1(1) (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4 (Sch. 111)), 36.2(1).(2) (as added *idem*).

PRAXIS CORP. v. CANADA (CEA-2-86, Addy J., order dated 18/12/86, 7 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS*Stay of Execution*

Application for stay of judgment ordering payment of large sum pending outcome of appeal—Both parties public authorities whose solvency not in jeopardy—Victorious party in Trial Division neither opposes nor consents to stay—In circumstances, stay warranted—Situation to be distinguished from

PRACTICE—Continued

stay of injunctions—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1909.

PEEL (REGIONAL MUNICIPALITY) v. CANADA (T-166-83, Strayer J., order dated 19/1/87, 2 pp., not reported)

Arbitrator's award registered with Federal Court pursuant to s. 159(1) of Code—Award ordering reinstatement of passenger agent fired for theft—Court not convinced grievous loss or irremediable harm would result if stay refused—Employee may be employed elsewhere if former post filled—Argument employer should not have to take back employee convicted of theft not valid—Application denied—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 123 (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 43), 159(1) (as am. *idem*, s. 57), (2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1909.

CANADIAN PACIFIC AIRLINES LTD. v. BRAC LODGE 1804 (T-219-87, Dubé J., order dated 5/2/87, 4 pp., not reported)

PLEADINGS*Particulars*

Appeal from Prothonotary's order directing particulars of statement of claim be given—Court not persuaded order wrong, except with respect to paragraph of statement of claim concerning damages—Order confirmed with exception noted above.

GOVERNOR AND CO. OF ADVENTURES v. BEAUMARK MIRROR PRODUCTS INC. (T-1990-86, Collier J., order dated 1/12/86, 3 pp., not reported)

PRELIMINARY DETERMINATION OF QUESTION OF LAW

Whether by virtue of Indian Act s. 87, Saugeen Indian Band and goods on Band reserve exempt from taxation under Excise Tax Act as goods consumed on reserve, or as property passed to Band on reserve, or as delivery of goods to Band occurred on reserve—Plaintiff also claiming refund of tax paid under Excise Tax Act—Preliminary determination not appropriate as legal issues at least fairly arguable and facts substantially disputed—To grant motion would prematurely determine important taxation issues raised in near factual vacuum—Case of *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Les Armateurs du Saint-Laurent Inc.*, [1977] 2 F.C. 503, wherein Federal Court of Appeal held Trial Judge erred in making preliminary determination of question of law solely on basis of pleadings without benefit of agreed statement of facts, followed—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 25)—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13.

SAUGEEN INDIAN BAND v. CANADA (T-486-85, McNair J., order dated 13/1/87, 5 pp., not reported)

PRACTICE—Concluded

STAY OF PROCEEDINGS

Motion pursuant to Trial Judge's order granting stay of proceedings pending disposition of appeals and referring determination of necessity for and amount of bond to Prothonotary—Defendants found to have breached patent and condemned to pay damages or profits as determined on reference—Defendants in weak financial position, making payment of damages doubtful—Meaning of "irreparable" in case law: which cannot be compensated in money—Question whether by delaying reference, final judgment and execution plaintiff prejudiced and whether prejudice should be reduced or eliminated by requiring bond—Evidence postponing payment may prejudice plaintiffs—Bond should be required—Bond fixed at \$100,000, maximum amount plaintiffs could lose by reason of stay.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. v. BAKER ENERGY RESOURCES CORP. (T-1879-83, Giles A.S.P., order dated 29/1/87, 9 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

LABOUR RELATIONS

Interpretation of collective agreement—Application to review and set aside decision of Public Service Staff Relations

PUBLIC SERVICE—Concluded

Board allowing reference submitted by respondent union under Public Service Staff Relations Act s. 98—Position filled by transfer after memorandum invited other employees at same level in branch to indicate whether they were interested in position—Union argued employer should have posted position as specified in collective agreement—Board, considering reference, held employer had in fact infringed collective agreement—Whether case subject to rule that positions be posted or covered by exception mentioned in Appendix B of collective agreement: "Transfer by mutual consent of an employee to another position classified at the same or at a lower level, within the same branch"—Clearly transfer by mutual consent—Fact transfer accompanied by selection process did not change fact it was transfer—Application allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 98 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 27)—National Film Act, R.S.C. 1970, c. N-7, s. 13 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 32; 1984, c. 40, s. 49)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. S.G.C.T. (A-286-86, Marceau J., judgment dated 21/10/86, 7 pp., not reported)

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.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

ACCESS TO INFORMATION

Application under s. 41 Access to Information Act to review fees required by heads of government institutions for access to Cabinet discussion papers—Act not applicable to confidences of Queen's Privy Council, including discussion papers, unless decisions to which papers relate made public—S. 11 conferring on respondents power to impose fees for searches and to require deposits—Amounts required as deposits ruled reasonable by Information Commissioner—No evidence Information Commissioner's assessment as to time required to formulate adequate response to applicant's request erroneous—Application dismissed—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 4(1), 11, 30(1)(b), 69(1)(b), (3).

RUBIN V. CANADA (MINISTER OF FINANCE) (T-992-86, Jerome A.C.J., order dated 26/1/87, 6 pp., not reported)

Applicant seeking access to CMHC's executive committee meeting minutes—CMHC president denying request on basis documents within s. 21(1)(b) exemption of Act—Complaint to Information Commissioner—Assistant Commissioner recommending disclosure of certain portions of minutes in accordance with principle of severability in s. 25—*Canada (Information Commissioner) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1986] 3 F.C. 413 (T.D.) authority for proposition that once determined documents within purview of s. 21(1), applicant's right to disclosure subject to head of government institution's discretion to disclose it—CRTC decision followed—Assistant Commissioner correct in concluding CRTC decision not affecting Information Commissioner's mandate to make appropriate recommendations but limiting Court's power to intervene—Application dismissed—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2(1), 21(1), 25.

RUBIN V. CANADA (CANADA MORTGAGE AND HOUSING CORP.) (T-1019-86, Cullen J., order dated 3/2/87, 7 pp., not reported)

AGRICULTURE

Plaintiffs sought declaration that s. 4(2) of Sheep Stabilization 1981 Regulations and analogous 1982 stabilization policy were *ultra vires* Agricultural Stabilization Act—S. 4(1) of Regulations authorizes Agricultural Stabilization Board to pay

AGRICULTURE—Concluded

producers \$5.14 per sheep, while s. 4(2) provides that this amount shall be reduced by net amount per sheep payable pursuant to provincial income assurance scheme—Since Government of province of Quebec adopted such a program for lamb producers, Board deducted \$209,471.01 from amounts payable to Quebec producers—Court considered s. 4(2) in keeping with scheme of Act—Considered further that regardless of these Regulations, Board has implicit power under s. 10(1)(b) and (c) of Act and its preamble to deduct from subsidies intended for producers provincial subsidies which they have already been paid under provincial statute—Action dismissed—Sheep Stabilization 1981 Regulations, SOR/82-494, ss. 3, 4—Agricultural Stabilization Act, R.S.C. 1970, c. A-9 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 63), ss. 2, 7(1)(a), (2), 8, 8.2(1), 10(1)(b), (c), 11.

FÉDÉRATION DES PRODUCTEURS D'AGNEAU ET DE MOUTON DU QUÉBEC V. CANADA (T-497-84, Dubé J., judgment dated 19/11/86, 9 pp., not reported)

COPYRIGHT

INJUNCTIONS

Motion for interlocutory injunction—Plaintiff said to be copyright owner in book on calculus—Defendant owns shops with photocopying facilities—One located near University of British Columbia—In shop's self-service area, no overseeing of what customer copying—Notices posted warning customers against infringing copyright—Majority of customers university students—Conflicting evidence as to whether customers permitted to photocopy text with copyright—Principles found in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)—Case raises difficult questions of law that cannot be decided on interlocutory motion—Court assuming serious issue to be tried—Hearsay evidence on copyright ownership permissible on interlocutory motion—Plaintiff has not proved it holds copyright in book—Insufficient evidence of irreparable harm not compensable in damages—Motion dismissed.

ADDISON-WESLEY PUBLISHERS LTD. V. KINKO'S COPIES CANADA LTD. (T-2422-86, Collier J., order dated 19/12/86, 6 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE

CUSTOMS TARIFF

Appeal from Tariff Board classification of lawn mower grass catcher bags as "parts for use in manufacture or repair of power lawn mowers"—Board failed to distinguish own earlier decision respecting two factual elements: in this case, goods not imported by manufacturer of power mowers and, more importantly, mowers to which bags to be attached could operate without them—Accordingly, Board not bound and bags not parts of mowers—Further, no evidence bags "for use in manufacture or repair of power lawn mowers"—Appeal allowed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Tariff Items 42520-1, 56300-1.

CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) v. ANDROCK INC. (A-1491-84, Urie J., judgment dated 28/1/87, 5 pp., not reported)

IMMIGRATION

DEPORTATION

Set aside—Absence of record of portion of inquiry preceding adjournment rendering it impossible for Court to satisfy itself of regularity of proceedings—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 45.

NEIZER-ASHUN v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-14-86, Thurlow C.J., judgment dated 30/1/87, 1 p., not reported)

Employment authorization—Applicant gave enough evidence that conditions of her employment authorization had been varied to shift burden to respondent to demonstrate contrary—Respondent failed to make such demonstration—Accordingly, improper for adjudicator to find applicant engaged in employment without authorization—S. 28 application allowed and departure notice set aside—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 18.

MOURIK v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-701-86, Hugessen J., judgment dated 19/1/87, 3 pp., not reported)

REFUGEE STATUS

Applicant, Chinese citizen, left China for fear of persecution—Denied entry into Canada—Inquiry—Request to benefit from policy granting Chinese citizens ministerial permit with employment authorization for one year, denied—Policy adopted as interim measure to deal with backlog of refugee claims—Policy not creating right enforceable by *mandamus*—Issue canvassed in *Rai v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, T-761-86, Jerome A.C.J., October 9, 1986—No difference between policy herein and five-year Illegal Migrant Programme in *Rai*—Whether failure to afford applicant benefit of twelve-month ministerial permit accorded to others offending duty to act fairly—Policy constituting list of countries to which Canada will not deport, including Peoples'

IMMIGRATION—Concluded

Republic of China—No risk of deportation—No unfair treatment—Application for *certiorari* and *mandamus* dismissed.

YOUNG v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1766-86, Jerome A.C.J., order dated 27/1/87, 8 pp., not reported)

Petitioner prevented from entering Canada on ground not valid visitor—Special inquiry into status beginning June 12, 1985 and ending July 19 with expulsion order—Petitioner formally applying for refugee status on June 20, 1986—Respondent refusing to consider application on ground request not made before end of inquiry into status—Respondent advising petitioner in July 1986, prior to dismissal of application, of possible eligibility to Administrative Review Project for refugee claimants—Whether respondent acted fairly—Petitioner not entitled to claim refugee status after inquiry into status completed—Whether inquiry completed—Inquiry ending with final question and final reply given by person before whom hearing taking place—Not concluding when decision in appeal rendered—*Tonato v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 F.C. 925 (T.D.) distinguished on basis facts therein radically different from those of present case—*Tonato* allowed into Canada and no inquiry held prior to claim to refugee status—*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 not authority to effect individual can, at any time, after inquiry into status, make application for refugee status under Act or Regulations—Law, as it presently exists, barring applicant from making claim where inquiry granted but no request made for refugee status—S. 45(1) Immigration Act, 1976 unambiguous: claim must be made during inquiry—Federal Court not proper forum to amend statutory law—Ss. 7 and 15 Charter not overriding Act or Regulations as to when refugee status claim can be made—Petitioner nevertheless not treated fairly—Misled by information given by respondent's representatives as to possible eligibility to Administrative Review Project—*Certiorari* allowed and decision to refuse to consider application for Convention refugee status quashed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1), 20(1), 45(1)—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 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.), ss. 7, 15, 24—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

BENDAHMANE v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2642-86, Teitelbaum J., order dated 26/1/87, 15 pp., not reported)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Capital Gains

Expropriation by Hydro-Québec of real and perpetual rights of way over land needed by plaintiff to enlarge its sports center—Payment of \$350,000 as compensation for land taken, damage to remainder of land and damage suffered by plaintiff as a result of its inability to expand its facilities—Plaintiff did not include in its income \$286,534 received as compensation for

INCOME TAX—Concluded

damage suffered as a result of loss of business—Plaintiff decided this was payment on account of capital which did not result in any capital gain—Defendant argued that entire amount of \$350,000 was proceeds of disposition of expropriated property and resulted in taxable capital gain—S. 58 of Quebec Expropriation Act provides that indemnity paid by Hydro-Québec shall be “fixed according to the value of the property expropriated and the amount of damages resulting directly from the expropriation”—Question whether \$286,534 included in total indemnity was proceeds of disposition resulting in capital gain—Plaintiff argued tax treatment of amount allowed for loss of earning capacity should be same as for bodily injury, which is not subject to income tax—Plaintiff's position inconsistent with provisions of Income Tax Act—S. 54(h)(iv) provides that “proceeds of disposition” includes “compensation for property taken under statutory authority”—Expropriated property was “property taken under statutory authority”—Damage suffered by business a clear consequence of expropriation—Further, “property” means right of any kind whatever—In *E. R. Fisher Ltd. v. The Queen* (1986), 86 DTC 6364 (F.C.T.D.), McNair J. recognized amount awarded for damage to business following expropriation was part of “proceeds of disposition”—Total amount of \$350,000 must be regarded as proceeds of disposition giving rise to capital gain—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 39(1)(a), 54(c),(h)—Expropriation Act, R.S.Q. 1977, c. E-24, s. 58.

SANI SPORT INC. v. CANADA (T-743-85, Pinard J., judgment dated 2/10/86, 14 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW

APPLICATIONS TO REVIEW

Canadian Human Rights Commission—Applicant filed complaint with Commission against Canadian Broadcasting Corporation—Commission designated person to investigate and submit report to it—Investigator considered charges without basis—Before filing report sent copy to parties inviting them to submit whatever comments they thought appropriate regarding it—Applicant accepted this invitation—After considering report and applicant's submission, Commission decided to dismiss complaint as unfounded—Application to set aside made against this decision of Commission—Applicant submitted five arguments: (1) Commission did not ensure that analytical tools used by investigator were fully adequate; (2) neither Commission nor investigator held public hearings despite fact that certain points in dispute could have been subject of oral argument; (3) statement of reasons gave no indication of process followed in arriving at result; (4) conclusions of report not solely those of investigator; (5) applicant did not have access to all matters contained in record—Application dismissed—Commission had no duty to ensure investigator's analytical tools were beyond reproach, especially as expert judgments were involved—No public hearing required—Procedural requirements observed if all parties fully informed of substance of evidence and content of report, and had opportunity to make verbally or in writing all relevant representations they wished to make: *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 2 S.C.R. 407; *Brouillette v. Canadian Human Rights Commission*, A-761-85,

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Federal Court of Appeal, October 7, 1986—In the circumstances statement of reasons not ground of nullity—While investigator had assistants, report was his own—Applicant had sufficient access to facts in record—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 4, 11, 26, 27(1), 32(1),(2), 35, 36(3).

S.E.P. DU QUÉBEC ET DE L'ACADIE v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-634-85, Marceau J., judgment dated 7/9/86, 12 pp., not reported)

PAROLE

Certiorari to quash National Parole Board decision revoking release on mandatory supervision—Whether denial of natural justice in Board's proceedings—On February 1, 1986, applicant released on mandatory supervision—On March 6, damaged brother's apartment and arrested—Following arrest, mandatory supervision suspended—Before hearing applicant was refused copy of report containing 1) summary of post-suspension interview with parole officer; 2) officer's behavior assessment and 3) officer's recommendations—Report containing in-depth psychological assessment not available at Board hearing—Assessment favorable to applicant—At hearing, applicant unrepresented and without copies of reports upon which Board to act—Applicant says only given limited right to respond after Board informed him of decision to revoke mandatory supervision—Affidavit evidence of Board chairman equivocal in this respect—Board's decision resulted in applicant losing 1,603 days' earned remission—Recent Parole Act amendments relate to cases where Board holds inmate beyond release date where release likely to result in his committing offence causing death or serious harm—Amendments not applicable to post-suspension hearing—Board not discharging duty of fairness—In view of grave consequences of Board's decision and fact applicant unrepresented Board had duty to be scrupulously fair—Duty of fairness demanded: 1) ensuring applicant informed and understood right to counsel; 2) taking initiative of providing applicant with copies of reports; 3) informing him of right to request adjournment to prepare case; 4) adjourning hearing pending receipt of psychological assessment; 5) hearing from applicant before taking decision—Decision quashed—New post-suspension hearing ordered—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2 (as am. by S.C. 1986, c. 42).

LLOYD v. CANADA (T-2508-86, Martin J., order dated 9/2/87, 8 pp., not reported)

PRACTICE

AFFIDAVITS

Motion for particulars supported by affidavit of solicitor practising with defendant's solicitors—Affidavit allegedly insufficient on ground affiant's belief predicated on opinions expressed to him—Such affidavit declared deficient in *Flexi-Coil Ltd. v. Smith Roles Ltd. et al.* (1979), 42 C.P.R. (2d) 180 (F.C.T.D.)—However, fact affidavit also exhibiting defendant's demand for particulars and plaintiff's reply thereto satisfying best available evidence rule—Exhibits importing

PRACTICE—Continued

more relevance to affidavit than was found in *Flexi-Coil* case—Exhibits, coupled with statement of claim, providing sufficient evidence to support motion—Belief therefore irrelevant and unnecessary—R. 5 not applicable to pre-judgment interest as matter one of substantive provincial law—Order to provide further and better statement of material facts re specific allegations—Motion otherwise dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 45—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 5.

MAJDELL MANUFACTURING CO. v. COOPER CANADA LTD. (T-2704-85, Giles A.S.P., order dated 29/1/87, 8 pp., not reported)

Affidavit ruled out—No identification of affiant as to position within Department—Insufficient to state: "I am an officer"—In proceedings under Income Tax Act, affidavits to be based on personal knowledge, not on information and belief—Best evidence rule not complied with as copies not certified—Minister's direction vacated—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

G.R. FINANCIAL INC. v. M.N.R. (T-2556-86, Collier J., order dated 15/12/86, 3 pp., not reported)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Cross-appeals from Senior Prothonotary's order respecting discovery of plaintiff's witness—Procedure arose from aborted examination in Hong Kong—Plaintiff is corporation pursuant to laws of China—It alleges defendants released, at Montréal, cargo worth \$236,000 without surrender of original bill of lading causing plaintiff to have to make good said amount to shipper—Court should permit defendants wide latitude in obtaining as much information as necessary to prepare defence for following reasons: 1) issues involve foreign law, recognition of foreign judgments, history of agency agreements between plaintiff and cargo owners; 2) discovery at this stage often bars door to further discovery after pleadings close; 3) different legal system in China—Order varied.

CHINA OCEAN SHIPPING CO. v. D/S A/S JEANNETTE SKINNER (T-705-82, Joyal J., order dated 19/1/87, 8 pp., not reported)

Adjournment—Plaintiff seeking order preventing issue of notice of compliance to third party pending hearing of motion on merits—Without full argument on merits, Court in no position to impose such condition—Quick action being required, discovery to take place within ten days and failure to do so will result in matter placed on motions list.

UPJOHN INTER-AMERICAN CORP. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-185-87, Cullen J., order dated 6/2/87, 1 p., not reported)

PRACTICE—Continued**DISMISSAL OF PROCEEDINGS***Want of Prosecution*

Motion to dismiss appeal for want of prosecution—Unwarranted delay fault of appellant's solicitors—Cannot blame appellant, therefore motion dismissed—Costs, on solicitor and client basis, to be paid by solicitors for appellant.

CONSOLIDATED FOOTWEAR CO. v. GENFOOT INC. (T-1635-85, Collier J., order dated 1/12/86, 2 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS

Directive ordering counsel to draw draft judgment—Application by plaintiff under R. 324 for judgment to be pronounced and signed—Parties proposing different versions—Judgment to be pronounced in form annexed to order—Provision for costs omitted from annexed form of judgment—Trial judgment entitling plaintiff to full measure of taxable party and party costs—Plaintiff now seeking hearing into costs as matter allegedly not fully argued at trial—Oral hearing granted in view of s. 57(3) of Act—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337, 1800—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 56(5), 57(3).

VANGUARD COATINGS AND CHEMICALS LTD. v. M.N.R. (T-260-84, Muldoon J., order dated 28/1/87, 4 pp., not reported)

PARTIES*Intervention*

Unopposed application to intervene—As plaintiffs have no cause of action against applicant, no right to intervene as party—Right to intervene as intervenor granted—Rights of intervenor specified—Parties may apply to vary order if change in circumstances.

PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE v. CANADA (T-1858-84, Collier J., order dated 15/12/86, 2 pp., not reported)

Joinder

Appeals from Associate Senior Prothonotary's decision dismissing defendant's application to add St. Lawrence Seaway Authority as defendant—Actions relating to closure of Welland Canal due to collapse of lock wall—Actions instituted in Federal Court and High Court of Ontario—Appeals dismissed—Statement of claim not putting in issue conduct or liability of Authority itself—Applications outside purview of R. 1716(2)(b) as Authority's presence not necessary to determine liability, as indemnifier, of Queen in right of Canada—Common law principle enunciated in *Honeywell Inc. v. Litton Systems Canada Ltd.* (1982), 67 C.P.R. (2d) 129 (F.C.T.D.)

PRACTICE—Continued

applicable: plaintiff cannot be obligated to proceed against persons whom he has no desire to sue—Defendant cannot force plaintiff first to add Authority as defendant and then amend statement of claim to allege case against Authority—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2)(b)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 9(3), 23.

ALGOMA CENTRAL RAILWAY v. CANADA (T-673-86, Strayer J., order dated 26/1/87, 5 pp., not reported)

PLEADINGS*Amendments*

Motion to amend statement of claim respecting identity of one defendant—Plaintiff has right to name party defendants it deems necessary—Statement of claim showing cause of action—Motion granted.

JOVIC SALES INC. v. OUDAIMY (T-1556-86, Cullen J., order dated 4/2/87, 3 pp., not reported)

Motion to Strike

Defence disclosing facts relating to crop years which followed year crop grown in respect of which advance payment sued for made—Facts being irrelevant, defence ordinarily struck out and judgment signed for plaintiff—However, allegation as to arrangement to pay amount out of 1983 crop possible ground for defence if arrangement resulting in novation of advance payment contract—Defence struck out without prejudice to seek leave to file new one.

CANADA v. RAMCHUK (T-1986-83, Giles A.S.P., order dated 12/1/87, 2 pp., not reported)

Paragraph of defence and counterclaim for failure to disclose cause of action re which Court having jurisdiction—Alleged failure by plaintiffs to mark articles, contrary to s. 77 Patent Act—S. 24 imposing obligation to mark; s. 77 imposing fine for contravention of s. 24—Failure to comply with s. 24 not invalidating patent—Paragraph struck out, without prejudice to right to apply for leave to file amended statement of defence, in view of failure to cite s. 24 and non-existent claim—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 24, 77—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 36—Statute of Monopolies, 1623, 21 Ja. 1, c. 3 (U.K.), s. 4—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 273—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 17.

RAYCHEM CORP. v. THERMON MANUFACTURING LTD. (T-1812-84, Giles A.S.P., order dated 2/2/87, 4 pp., not reported)

Whether reasonable cause of action—Pleadings to be struck out in plain and obvious cases only: *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441—Plaintiffs seeking declarations (1) livelihoods affected if Indian Band given control of fishery resources, (2) allocation of fishing rights *ultra*

PRACTICE—Concluded

vires federal power and (3) defendants having duty of fairness—Question of constitutionality of negotiations and allocation of rights still reasonably arguable in context of certain decisions relied on by defendants—Not plain and obvious beyond doubt plaintiffs cannot succeed re matter of duty of fairness—Elaborate, laborious and complex arguments indicating pleadings may disclose reasonable cause of action—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(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.), s. 7.

PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE v. CANADA (T-1858-84, Collier J., order dated 18/12/86, 9 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE

Re-hearing to make finding of fact on question put to Trial Division by Court of Appeal—Question whether plaintiff and other employee employed in positions of same occupational nature and level in same part of Department at time of plaintiff's lay-off—Both employees classified as RES-2—What degree of similarity must exist for positions to be of same nature question of opinion properly left to authorities of Department concerned: *Gonthier v. Canada*, A-1470-83, Pratte J., November 13, 1986—Tribunal to intervene where decision manifestly dishonest or arbitrary—Not so in case at bar—Dictionary definition of "same nature"—Positions herein not of same occupational nature—Main components differing substantially—Oral instructions and yearly appraisals indicating different duties and objectives assigned to each employee—Consideration to be given to duties of position described in job description when determining whether nature of occupation identical—To "cover for" is to temporarily replace with respect to routine work—Not meaning positions interchangeable—When positions not interchangeable then not of same nature—Answer to question negative—Claim for damages discussed—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 33(1)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

CHANDER v. CANADA (T-5012-81, Dubé J., judgment dated 15/1/87, 10 pp., not reported)

LABOUR RELATIONS

In July 1978, Public Service Commission had to reduce amounts spent on language education—This led to dismissal of over one-third of personnel employed by Language Training Branch—Respondents brought action against employer in Trial Division, contending dismissal improper—Claims of two respondents allowed, hence appeal by Her Majesty—Respondents argued Commission did not comply with s. 33(1)(b) of Regulations in three respects: (1) it did not take into account "special qualifications necessary to perform functions" of Branch; (2) geographic factors used to determine "parts" of Department deprived certain employees of right to have their merits compared with others; (3) certain duties erroneously

PUBLIC SERVICE—Concluded

regarded as of same nature—Court refused to review decision of deputy head, concluding he had acted neither wrongfully nor arbitrarily—On third aspect in particular, if Commission decided duties had enough in common for their incumbents to be regarded as interchangeable, courts will not intervene unless decision manifestly arbitrary or dishonest—Respondents further argued s. 29 of Act did not authorize their dismissal—Court dismissed this argument, concluding their services no longer required “because of lack of work”—Trial judgment set aside—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 33(1)(b)—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 29.

GONTHIER V. CANADA (A-1470-83, Pratte J., judgment dated 13/11/86, 16 pp., not reported)

TERMINATION OF EMPLOYMENT

Application to set aside Public Service Staff Relations Board's decision to dismiss applicant's grievance against discharge—Applicant publicly accusing superiors of illegalities—Public servant may express opposition where Government engaged in illegal acts: *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455—Applicant's burden of proving such allegations not discharged—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GRAHN V. CANADA (TREASURY BOARD) (A-749-85, Hugessen J., judgment dated 20/1/87, 2 pp., not reported)

TRADE MARKS

Motion for interlocutory injunction restraining defendants from using trade mark “Idea” on ground confusing with plaintiffs' trade mark “Ikea”—Defendants opening furniture store across from plaintiffs—Mark “Ikea” distinctive and internationally known—Degree of resemblance in sound creating possibility of confusion—Serious issue to be tried—Motion nevertheless dismissed on ground irreparable harm not shown, balance of convenience in favour of defendants and delay of more than one year in filing application—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(5).

IKEA LTD. V. IDEA DESIGN LTD. (T-2707-86, Dubé J., order dated 3/2/87, 5 pp., not reported)

EXPUNGEMENT

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks expunging from Register mark “Defensor” in respect of air treatment apparatus—Registrar found appellant had not presented satisfactory evidence of use in Canada (s. 44 of Act)—Additional evidence filed by appellant under s. 56(5) of Act—Registrar should not have rejected statement by exclusive distributor on ground it did not originate with registered owner: *R.T.M. v. Harris Knitting Mills Ltd.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 488 (F.C.A.)—Appellant presented evidence of *bona fide* use of mark “Defensor” in Canada in respect of certain goods specified in registration—Appeal allowed except for goods for which

TRADE MARKS—Concluded

use not proven—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56.

DEFENSOR AG V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-181-85, Denault J., judgment dated 3/11/86, 5 pp., not reported)

Application to strike from register trade mark “Chevalier” used in association with men's and boy's wear, dismissed ((1984), 79 C.P.R. (2d) 270 (F.C.T.D.))—Appeal—Court not satisfied Trial Judge erred—Appeal dismissed.

LEO CHEVALIER INTERNATIONAL LTD. V. ST. LAWRENCE TEXTILES LTD. (A-641-84, Pratte J., judgment dated 13/1/87, 1 p., not reported)

PRACTICE

Affidavits—Application by respondent requiring reattendance of plaintiff to answer questions latter refused to answer during cross-examination—Proceedings relating to expungement of trade mark “Cacharel” issued to respondent and associated with men's pants—Dispute relating to distinctiveness—When volunteering to make affidavit, affiant assuming obligation of submitting to cross-examination: *Swing Paints Ltd. v. Minwax Company, Inc.*, [1984] 2 F.C. 521 (T.D.)—Questions fair and directly relating to issues—Breakdown as to licensing and types of goods advertised essential to respondent in preparation of defence—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 332(5), 704(7).

BOUSQUET V. BARMISH INC. (T-207-83, Rouleau J., order dated 30/1/87, 5 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to set aside decision of umpire setting different date for termination of course or program of study from that set by board of referees—Determining date on which course or program terminates question of fact—Under s. 95(c) of Unemployment Insurance Act, 1971, umpire could only review finding of fact if it was “erroneous . . . [and] made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before [the Board]”—That was not true in case at bar—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95(c) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56; 1984, c. 40, s. 79(1)).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. JALBERT (A-825-85, Pratte J., judgment dated 20/10/86, 2 pp., not reported)

Application to review decision of umpire—Whether respondents still employed within meaning of Act during two-month period of leave following plant closure—Commission and board of referees held they were—Umpire quashed Board's decision without specifying reasons—Decision set aside—Board's findings of fact neither erroneous nor made in perverse and capricious manner—Board made no error of law, as parties to contract of employment can agree to extend contract for period in which employee will not be required to do any work—Federal

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued

Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. VERREAULT (A-186-86, Pratte J., judgment dated 20/10/86, 4 pp., not reported)

Entitlement to benefits—Pension—Facts similar to those in *Côté v. Canada Employment and Immigration Commission*

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

(1986), 69 N.R. 126 (F.C.A.) and *Canada (Attorney General) v. Bourdeau*, A-99-86, Urie J., October 30, 1986—Court bound thereby—S. 28 application granted—Umpire's decision set aside—Federal Court Act, R.S.C. (1970) (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CHESTNUTT (A-448-86, Urie J., judgment dated 19/1/87, 1 p., not reported)

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.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

AIR LAW

Seaplane accident resulting in death of two passengers—Allegation by plaintiff accident fault of air traffic controllers, who failed in their duty to act and refused to provide pilot with assistance he needed—Defendant argued plaintiff author of own misfortune in undertaking flight carelessly and recklessly, disregarding rules of air navigation and flying in very adverse weather conditions—Plaintiff qualified for visual flight, not for instrument flying—Weather conditions below minimum requirements for visual flight—Pilot taking off without obtaining permission of control tower—Plaintiff had not filed flight plan and only told one person whose name he did not know—Weather forecasts on day of flight deteriorating so badly as to compromise possibility of flying in visual conditions—Pilot should have turned back or landed on nearby lake—Refused to declare state of emergency despite insistence of air traffic controller—Plaintiff waited until lost before communicating with Mirabel control tower, and should have communicated with Dorval—Check of weather forecasts before departure would have alerted plaintiff to fact weather conditions had deteriorated rapidly—Expert witness for defendant contended pilot's reaction not correct and not in keeping with safety when he continued flight, when weather conditions he encountered should have made him turn back—Pilot must not only make usual checks before flight but must monitor weather conditions throughout flight—Regulations specifically indicating conditions in which pilot in distress to be given assistance—If plaintiff had declared emergency, defendant could have given him necessary assistance—Plaintiff did not act as reasonable man would—Failing to realize urgency of situation until it was too late—Controller not in aircraft, therefore not in position to determine whether emergency existed—This decision for pilot to make—Controller followed proper procedure in circumstances and demonstrated reasonable diligence—Action dismissed.

TROTTIER v. CANADA (T-5972-82, Denault J., judgment dated 20/10/86, 41 pp., not reported)

CONSTRUCTION OF STATUTES

Unemployment Insurance Regulations—Application to review decision of Umpire giving s. 57(3)(h) of Regulations interpretation consistent with English and French versions of

CONSTRUCTION OF STATUTES—Concluded

provision—Court not persuaded that error made in drafting French version and only English one represents intention of authors of Regulations—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(3)(h).

THIBEAULT v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-55-86, Pratte J., judgment dated 24/10/86, 1 p., not reported)

COPYRIGHT

PRACTICE

Application for order reversing decision of Prothonotary to strike plaintiff Jeffrey Rogers Fashions Canada Inc. from statement of claim on ground it has no right expressed in writing regarding artistic work "Diamond Jacquard"—Plaintiff alleged it is distributor and exclusive licensee of copyright in artistic work in question—Plaintiff admitting in examination that it had no written license—Relying on s. 12(4) of Copyright Act, which requires that any assignment of copyright be in writing, defendant asked plaintiff be struck—Plaintiff submitting written assignment only necessary when license involves ownership and not in case of distribution right—Further arguing s. 20(5) of Act, while prohibiting holder of distribution right granted orally from suing individually for himself, does not prohibit suit jointly with grantor—*Mobilevision Technology Inc. et al. v. Rushing Water Products Ltd. et al.* (1985), 1 C.P.R. (3d) 385 (F.C.T.D.) applied—Rights and duties in copyright limited by boundaries of Copyright Act—S. 20(5) confers no right to bring Court action on plaintiff since it holds its distribution right under verbal agreement—Copyright non-existent in absence of writing—Only holder of copyright may remedy infringement of its right—Plaintiff not having sufficient interest to institute proceedings—Federal Court has jurisdiction to hear party only if that party has interest specified by Act—Application dismissed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 12(4), 20(5).

JEFFREY ROGERS KNITWEAR PRODUCTIONS LTD. v. R.D. INTERNATIONAL STYLE COLLECTIONS LTD. (T-2043-85, Dubé J., order dated 30/9/86, 9 pp., not reported)

CROWN**CONTRACTS**

Action for damages resulting from loss of contract when plaintiff ruled second lowest bidder—Department of Supply and Services invited Canadian companies to submit samples of metal storage cabinets for army trucks—Department sought bids from companies submitting qualified products—Plaintiff submitted prototype taking into account requirements of Canadian content and customs duties—Contract awarded to United States company without taking Canadian content or customs duties into account—Plaintiff contended contract awarded contrary to bid document—Court must consider whether defendant liable for allowing plaintiff to believe Canadian content and customs duties would be taken into account and whether defendant observed rules it had itself set out in its bid document—Application of GATT Agreement on Government Procurement—Under that Agreement, signatories not to use discriminatory measures to favour products of domestic origin—Defendant argued plaintiff told in time consideration would be given neither to Canadian content because of GATT nor to customs duties—Evidence was that from qualification period mention was made customs duties would be considered in evaluating bids—Evidence to effect customs duties erroneously excluded in evaluating bid by U.S. company—In contract under Agreement on Government Procurement, customs duties must be taken into account—U.S. embassy contacted External Affairs in favour of U.S. company—Officials at fault in giving wrong interpretation of agreement—Defendant laid down specific ground rules in its call for tenders and then disregarded them when evaluating bids—Defendant responsible for acts of her employees which caused this situation—Action allowed—Agreement on Government Procurement, Basic Instruments and Selected Documents, GATT, Supplement No. 26, Art. II(3).

ROUSSEAU METAL INC. v. CANADA (T-8194-82, Denault J., judgment dated 4/10/85, 24 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE

Board misinterpreted Federal Court of Appeal's decision in *Deputy M.N.R. v. Adams Brands*, [1983] 2 F.C. 723 (C.A.)—Appeal allowed.

KELCO, DIVISION OF MERCK & CO., INC. v. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) (A-308-85, Pratte J., judgment dated 2/3/87, 1 p., not reported)

CUSTOMS ACT

Action to set aside seizure of Ferrari automobile at son's home—Crown says vehicle entered upon false documents as settler's effect—Burden on plaintiff to show Crown had no right to carry out seizure—Plaintiff's story that car belonged to him and not to son, far-fetched, improbable and uncorroborated—Son being importer and owner of car, plaintiff cannot benefit from Customs Tariff provisions respecting settler's effect—Action dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40,

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

s. 163—Customs tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff item 70505-1, Schedule C, tariff item 99215-1.

BRAND v. CANADA (T-424-84, Dubé J., judgment dated 22/1/87, 7 pp., not reported)

Whether keyboard peripheral equipment for use with electronic data processing machines within tariff item 41417-1 or whether part of "matrix printers including buffers" within tariff item 41417-2—Board correctly holding, on evidence, goods not within tariff item 41417-2—Two-way communication capability enlarging scope of goods to extent they cannot be adequately described as printers—1985 amendment to Act (S.C. 1985, c. 42, s. 6) excluding from tariff item 41417-2 all printers "incorporating keyboards" of no assistance—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 41417-1, 41417-2 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 67, s.7).

DIGITAL EQUIPMENT OF CANADA LTD. v. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) (A-126-86, Urie J., judgment dated 26/2/87, 3 pp., not reported)

FOOD AND DRUGS

Plaintiff seeking order directing issuance of notice of compliance under Regulation C.08.004 made pursuant to the Act—First, and identical, application dismissed on ground departmental officials had serious, genuine and justified concern as to safety and effectiveness of plaintiff's drug Apo-Piroxicam and had duty to refuse to issue notice until concern resolved—Second application based on newly-acquired information allegedly indicating unfair treatment as compared with other drug manufacturers—Whether refusal contrary to departmental policy second or generic manufacturer of drug already marketed not be delayed in obtaining notice although concern for safety—Policy not amounting to undertaking to issue notice but constituting statement notice could be issued prior to completion of required investigation—Unequivocal provision notice not issue unless Department satisfied safety of Canadian public protected—Expedient approval of competitor's drug due to quality of latter's documentation—No evidence produced for plaintiff as to legitimacy of safety concern—No duty on Department to provide wording of acceptable product monograph—Conclusion respecting first application not varied—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27—Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, s. C.08.004.

APOTEX INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-218-86, Martin J., order dated 19/2/87, 12 pp., not reported)

FOREIGN CLAIMS

Applicant asked Court to issue writ of *mandamus* to compel respondents to hear representations regarding right to compensation—In May 1985 Foreign Claims Commission dismissed applicant's claim because it did not meet conditions stated in s. 4 of Regulations—Federal Court of Appeal upheld this dismissal—Applicant alleged power to decide whether she was entitled to compensation to be exercised by Ministers—Argued

FOREIGN CLAIMS—Concluded

Commission had investigative power only—Application dismissed—Commission to decide on entitlement to compensation—Ministers only intervene to set amount of compensation payable—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13—Foreign Claims (Czechoslovakia) Settlement Regulations, SOR/73-681, ss. 4, 7.

SCHAVERNOCH V. CANADA (MINISTER OF EXTERNAL AFFAIRS) (T-499-86, Denault J., order dated 17/11/86, 5 pp., not reported)

IMMIGRATION

Appeal against Trial Division decision ([1986] 2 F.C. 46) dismissed—No merit in contention based on *res judicata* and merger by judgment—Nor in contention based on Charter s. 7—Fact s. 27 inquiry and report delayed for two years not resulting in denial of fundamental justice—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 34—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

RABBAT V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1006-85, Pratte J., judgment dated 21/1/87, 2 pp., not reported)

DEPORTATION

Plaintiff seeking interlocutory injunction or stay of order of deportation—Injunction sought on basis plaintiff convention refugee—Status as such not established—No statutory provision giving Court jurisdiction to determine plaintiff's status—In circumstances, no jurisdiction under s. 50 of Federal Court Act or R. 1909 to issue stay—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1909—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 55—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), s. 8.

SAPRAI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2621-86, Collier J., order dated 8/12/86, 3 pp., not reported)

REFUGEE STATUS

Application for order requiring respondent to consider applicant as member of Refugee Claims Backlog as described in Refugee Claims Backlog Regulations (Regulations) and to prohibit Immigration Act inquiry—Applicant arrived in Canada from Portugal in 1985—Applicant's request for permit to remain in Canada was refused on May 17, 1986—On May 21, 1986, respondent announced implementation of Regulations—Whether applicant satisfied criteria of s. 2(b)(ii) of Regulations—No evidence indicating criteria met—No justification for orders sought—Application dismissed—Immigration Act,

IMMIGRATION—Concluded

1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 37, 115(2)—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, ss. 2, 3, 27(1)(b), (2).

VASCO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2320-86, Jerome A.C.J., order dated 6/3/87, 5 pp., not reported)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Deductions*

Patronage dividends—Appeal from reassessments reducing plaintiff's deduction in respect of patronage allocations under s. 135 of Act and disallowing claim for capital cost allowance on real property, organic manufacturing plant—Plaintiff conducting wholesale trading business with group of regional wholesale co-operatives across Canada—Appeal arising out of direct billing procedure as distinguished from re-billing procedure—Under each procedure, plaintiff negotiates price for goods with suppliers; goods then shipped directly from supplier on instructions given by regionals—Under direct billing, supplier bills plaintiff in care of regionals and sends invoice directly to regionals as opposed to re-billing procedure where invoice sent to plaintiff which re-bills regionals—Defendant arguing direct billing not within meaning of "value of goods or products acquired, marketed, handled, dealt in or sold" in s. 135(4)(d) of Act—Plaintiff's profits and benefit to regionals arising out of rebates—Goods traded under direct billing acquired by regionals as agents for plaintiff and thus acquired by plaintiff within meaning of s. 135(4)(d)—If value of goods only test, then terms such as "acquired, marketed, handled" or "dealt in" serving no purpose—Plaintiff notifying supplier in writing named regionals purchasing goods as its agents—Regionals pledging plaintiff's credit—Rebates sent to plaintiff—Fact no restriction set on quantities regionals authorized to order not barring agency—Plaintiff's claim for capital cost allowance disallowed on ground property not acquired for purpose of producing income—Burden of proof—No doubt as to basis on which capital cost allowance disallowed—Assumption of fact made by defendant that property acquired for purpose of producing income—Once assumption known to plaintiff, burden on latter to disprove it—Secondary purposes for acquisition of plant advanced by plaintiff, i.e. paint manufacturing, warehousing, within same category as purposes set out by taxpayer in *M.N.R. v. Gordon* (1966), 66 D.T.C. 5445 (Ex. Ct.)—Plant acquired by plaintiff on direction of parent company to do so since latter could not find purchaser—Appeal concerning patronage allocations allowed—Claim for capital cost allowance disallowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), 135—Income Tax Regulations, c. 945, s. 1102(1)(c).

INTERPROVINCIAL CO-OPERATIVE LTD. V. CANADA (T-3019-81, Martin J., judgment dated 9/2/87, 19 pp., not reported)

Capital loss—Appeal from Tax Court decision disallowing as business loss, loss incurred in stock trading—From 1972 to 1980, taxpayer reported market gains and losses on capital side—On February 27, 1981, taxpayer left his job to get into

INCOME TAX—Continued

stock market on full time basis—As market plummeted in 1981, taxpayer began looking for other employment—Market losses incurred in 1981 are capital losses as taxpayer failed to establish, on balance of probability, losses not on capital side—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148.

LEBEL v. M.N.R. (T-1431-84, Collier J., judgment dated 25/2/87, 10 pp., not reported)

Taxpayer repaired defective brick walls of apartment building using metal cladding—Minister disallowing deductions as repairs and reclassifying as capital expenditures—Tax Court dismissed appeal as expenditures were for “once in a lifetime”—Appeal allowed—Expenditures were deductible repairs—“Once in a lifetime” test not followed—“Purpose of outlay” test applied—Taxpayer had no choice but to respond to genuine repair crisis—Expenditures not replacement of asset since repair cost was but 3% of building’s value—Structure of building unaffected by repairs—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 111, 172.

GOLD BAR DEVELOPMENTS LTD. v. CANADA (T-952-85, Jerome A.C.J., judgment dated 5/3/87, 6 pp., not reported)

Appeal from judgment of Tax Court of Canada dismissing plaintiff’s appeal from assessments—Amounts paid by plaintiff to wife as separation allowance—Absence of court order or written agreement for payments as required by s. 60(b) of Act—By using term “written agreement” in s. 60(b), Parliament clearly excluding informal arrangements—No injustice—Contention s. 60(b) discriminates against or infringes freedom of religion of those opposed to separation on religious grounds, rejected—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(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. 2, 15.

HODSON v. M.N.R. (T-22-86, Strayer J., judgment dated 12/2/87, 6 pp., not reported)

PRACTICE

Application asking Court to review order by Minister, pursuant to s. 225.2(1) of Act, directing applicant to pay amount of reassessments forthwith—Background and scope of ss. 225.1 and 225.2—Minister given great latitude in that he may require payment of assessment forthwith when weight of evidence is that time allowed to taxpayer under s. 225.1(1) would jeopardize debt: *Danielson v. Canada (Deputy Attorney General)* (1986), 86 D.T.C. 6340 (F.C.T.D.); *Laframboise v. Canada*, T-667-86, Federal Court, Trial Division, July 2, 1986—Order for payment forthwith given pursuant to s. 225.2(1) not equivalent to seizure before judgment under Code of Civil Procedure—In case at bar respondent not justified in demanding payment of assessment forthwith since nothing to show applicant trying to avoid its tax obligations—Though sizable dividend payment made one month before immediate payment order by Minister, latter not able to show payment made to keep assets from Revenue Department—Applicant held sizable assets, including selling price balances and mortgages—Federal Revenue Department its only creditor—Following Minister’s

INCOME TAX—Concluded

order, one of directors promised in sworn statement to block any withdrawal of funds by shareholders as long as tax assessments involved in Minister’s order remained unpaid—Minister’s order set aside—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 225.1, 225.2 (as added by S.C. 1985, c. 45, s. 116).

1853-9049 QUÉBEC INC. v. CANADA (T-649-86, Rouleau J., order dated 18/11/86, 18 pp., not reported)

Application to review Tax Court decision granting extension of time to file notice of objection to reassessment—Notice mailed November 21, 1984, three days after 90-day limitation period prescribed by s. 165(1) of Act—By letter dated January 21, 1985 Department informed respondent notice invalid—Letter also stated respondent could apply to Tax Court for extension of time and specified “Application must be made as soon as possible and not later than one year from the 90-day limit for the mailing of a notice of objection”—Respondent instructed accountant to negotiate matter—No evidence accountant was instructed to apply for extension of time—Respondent filed application on November 13, 1985 after concluding accountant unable to achieve satisfactory settlement—Issue whether “application brought as soon as circumstances permitted it to be brought” pursuant to s. 167(5)(c)(ii) of Act—Decision set aside—Per Thurlow C.J. and Stone J.: nothing prevented respondent from filing application earlier—Neither respondent’s explanation he did not gain impression from reading letter there was requirement for haste nor referral of matter to accountant can justify delay—Statute requires taxpayer to make application as early as, under particular circumstances, he can reasonably be expected to do so—Accountant’s negotiations only an alternative course unrelated to filing of application—Per Heald J. (dissenting): strict compliance with s. 167 needed—Applicant must demonstrate unusual or special circumstances and must satisfy Court application made as soon as evident such action necessary and could reasonably be taken—Following Tax Court findings tantamount to conclusion there were unusual or special circumstances: (1) reassessment highly questionable; (2) when apparent accountant’s negotiating efforts not successful respondent applied for extension; (3) respondent formed clear intention within initial 90-day period of filing notice of objection and dated notice prior to expiration; (4) Revenue Canada interpreted constraints to mean application must be made “as soon as possible and not later than one year”—So long as accountant negotiating, there was possibility reassessment reversal, therefore not much point in filing application—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 165(1), 167(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58, item 2), (5) (as am. *idem*)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 s. 28

CANADA v. PENNINGTON (A-253-86, Thurlow, C.J. and Heald J., judgment dated 30/1/87, 12 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Immigration—S. 28(1)(a) application to set aside exclusion order on basis adjudicator “refused to exercise” jurisdiction under s. 19(3) of Immigration Act, 1976 (Act)—Applicant

JUDICIAL REVIEW—Continued

arrived in U.S.A. from Philippines in 1982—Immigration officials intercepted applicant on Canadian territory while on boat trip in Detroit River—Applicant was denied re-entry into U.S.A.—Applicant's fiancé, American citizen, petitioned for her re-entry—Applicant was refused admission in Canada while her petition was being processed in U.S.A.—Adjudicator confirming immigration official's decision—Applicant not genuine visitor under s. 19(1)(h) Act: in Canada without passport or visa—Adjudicator's decision does not address applicant's request under s. 19(3) Act—Under s. 19(3), senior immigration officer or adjudicator may grant entry to inadmissible class member for up to 30 days if purpose for which entry is sought justifies admission—Whether adjudicator failed to deal with request for relief under s. 19(3)—Although Laskin C.J.C. said in *Boulis* case that reasons of such decisions "are not to be read microscopically", absence of reference to s. 19(3) was as consistent with adjudicator having overlooked it as having considered it—Person found not to be genuine visitor under s. 19(1)(h) may yet be "visitor" for purpose of s. 19(3)—Discretion under s. 19(3) is independent of any determination under s. 19(1)(h)—If, as here, decision under review is not set forth explicitly, applicant is left in undesirable position: applicant should know whether decision is open to attack in Federal Court—Here, adjudicator's failure to give direct answer is tantamount to refusal—Adjudicator's decision set aside and referred back for reconsideration—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 12(2), 14(1)(c), 19(1)(b),(h),(2)(d),(3), 20(1)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.

MANLANGIT V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-584-86, Stone J., judgment dated 5/3/87, 12 pp., not reported)

PREROGATIVE WRITS

Prohibition

Application for order prohibiting Queen's Harbour Master (Commander) from proceeding to hear charge of negligence while piloting vessel against civilian petitioner—Petitioner alleges commander refuses to give him copy of report intended to be put in evidence at hearing—Petitioner ought to have followed grievance and adjudication route provided by Civilian Personnel Administrative Orders: *Haretkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561—Commander's affidavit to effect report will not be used—In that respect, application premature—Petitioner further alleges Commander and other superiors biased and prejudiced against him—History of animosity between them—Commander too deeply involved in initiation and carriage of investigation process leading to hearing to be seen as totally impartial chairman—Reasonable person might suppose there would be improper interference with course of justice if challenged member sat: *R. v. Ontario Labour Relations Board; Ex parte Hall*, [1963] 2 O.R. 239—Order hearing take place under chairmanship of different person.

FRAME V. CANADA (T-2748-86, Dubé J., order dated 19/2/87, 7 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Immigration—Applicant's claim for refugee status refused by Board, which issued deportation order on August 21, 1985—Order unsuccessfully challenged under ss. 18 and 28 of Federal Court Act—Application for writ prohibiting execution of deportation order pending outcome of appeal to Federal Court of Appeal—Applicant arguing life in jeopardy if sent back to Bangladesh—Insufficient evidence supporting allegation—No claim made that deportation order invalid—No statement of claim issued or undertaken to be issued: *Dantex Woolen Co. Inc. v. Minister of Industry, Trade and Commerce*, [1979] 2 F.C. 585, followed—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 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. 24.

DAS V. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-244-87, Teitelbaum J., order dated 6/3/87, 8 pp., not reported)

PATENTS

INFRINGEMENT

Plaintiff in infringement action applied for interlocutory injunction against distribution and sale of defendant's product—Interlocutory injunction granted—Judgment dismissing action and ordering that damages sustained by defendant due to interlocutory injunction be determined on reference—Issue, *quantum ramificatus*—Defendant submitting plaintiff responsible for damages resulting from its product being excluded from market for duration of injunction, 12½ months, and for whatever consequent damages may arise thereafter—Defendant arguing damages should be assessed according to equitable principles: where there are evidentiary difficulties proving actual loss of sales, onus should be on plaintiff—Plaintiff submitting assessment period is injunction period only—Plaintiff suggesting if all defendant's related products were taken into account virtually no damages could be shown by defendant—Evidence both marketing and accounting—Estimating loss of profit involves guess work by Courts—Differential accounting approach discussed—Authorities as to damages for improper interlocutory injunction reviewed—Recoverable damages must be confined to natural consequence of injunction: *International Pediatric Products Ltd. et al. v. Lambert et al.* (1967), 53 C.P.R. 263 (B.C.C.A.)—No hard and fast rule as to what time for estimating loss should be used: *Mc Asphalt Industries Limited v. Algoma Central Railway*, Federal Court, T-4226-82, judgment dated January 18, 1984—Basis of assessment of damages resulting from improper interlocutory injunction same as for assessment of damages for breach of contract: *Hoffman LaRoche et al. v. Secretary of State for Trade and Industry*, [1975] A.C. 295—Evidence indicating injunction resulted in loss of opportunity to capture major market share—After injunction lifted, retailers were reluctant to delist plaintiff's product for defendant's as former had become successful—Theory of cannibalization rejected—Reference should be re-opened

PATENTS—Continued

in light of changed circumstances—Damages assessed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 500.

ALGONQUIN MERCANTILE CORP. v. DART INDUSTRIES CANADA LTD. (T-831-82, Preston Prothonotary, Referee's report dated 27/11/85, 57 pp., not reported)

Reference for accounting of profits—Invention relating to packing elements used in blow-out preventers in oil wells—Plaintiffs claiming \$715,342 being profit made by defendant on sale of plaintiff's packing elements—Cost of material and labour at issue—Whether onus on defendant to prove *bona fide* expenses by positive evidence—Plaintiffs required to produce evidence to show sales revenue generated by sale of packing elements and leave proof of expenses incurred to defendant: *Tele-dyne Industries, Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.)—\$564,099.20 awarded to plaintiffs—Post-judgment interest calculated according to provincial substantive law: *Algonquin Mercantile Corp. v. Dart Industries Canada Ltd.*, [1987] 2 (F.C.T.D.)—Rate set at 10% and 8%—Costs to plaintiffs—Judgment Interest Act, S.A. 1984, c. J-O, s. 5.

RUCKER CO. v. GAVEL'S VULCANIZING LTD. (T-8552-82, Preston Prothonotary, Referee's report dated 10/2/87, 19 pp., not reported)

PRACTICE

Motion to strike statement of claim as scandalous, frivolous, vexatious or abuse of process; failing to disclose reasonable cause of action or allege material facts—Alleged infringement by Canadian defendant of rights under patent and non-exclusive licence—Plaintiff seeking damages and variation of registration—Affidavit disregarded—Not demonstrating scandal or abuse of process but merely contradicting allegations in statement of claim—Contention statement of claim failing to disclose reasonable cause of action based on jurisdictional arguments—Submission Federal Court cannot deal with action for infringement of Canadian patent in Canada where plaintiff not patentee but claiming under foreign contract, rejected—Right of non-exclusive licensee to sue under s. 57(1) Patent Act for infringement: *Armstrong Cork Canada v. Domco Industries Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 907—Issue of plaintiff's title as licensee incidental to issue of patent infringement—Jurisdiction arising in Federal Court upon registration of patent—Jurisdiction conferred on Federal Court under s. 54 Patent Act, on application by Commissioner or any interested person, to order variation or expungement of any entry in Patent Office records—Plaintiff "interested person"—Under s. 53(3) no assignment registered unless accompanied by affidavit showing, to satisfaction of Commissioner, execution of said assignment—Patent Rules prescribing procedures for registration of assignment—Nothing in record to effect application made to Commissioner with affidavit and other material required by Rules—Not intention of Parliament to authorize Court to assume power to determine whether assignment should be registered: *Cellcor Corp. of Canada Ltd. v. Kotacka*, [1977] 1 F.C. 227 (C.A.)—Paragraph seeking variation of registration struck out—Application to remove defendant Yale Security Products Limited granted in view of conclusion as to variation—Patent Act, R.S.C. 1970, c.

PATENTS—Concluded

P-4, ss. 53(3), 54, 56, 57(1)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, RR. 86, 87, 88, 89, 90—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20.

PITNEY BOWES INC. v. YALE SECURITY (CANADA) INC., (T-2100-86, Strayer J., order dated 24/2/87, 9 pp., not reported)

PRACTICE**AFFIDAVITS**

Motion for late filing of affidavit—Reasonable excuse—Leave granted—Cross-examination on affidavit under R. 704 not limited to four corners of affidavit, but may not extend beyond matter in issue touched upon by affidavit—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704.

CANADIAN OLYMPIC ASSN. v. GYM & TONIC LTD. (T-567-86, Giles A.S.P., order dated 4/3/87, 3 pp., not reported)

Appeal seeking reversal of order of Associate Senior Prothonotary limiting cross-examination to statements contained in affidavits and refusing time extension to file affidavit until cross-examination is completed—R. 704 requires matter be disposed of summarily—Whether Prothonotary gave reasonable consideration to relevant evidence and arguments—Associate Senior Prothonotary directed himself correctly—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 57(1), 59—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704.

JOHNSON PRODUCTS CO., INC. v. TRUSCO LTD. (T-1595-86, Jerome A.C.J., order dated 6/3/87, 3 pp., not reported)

Motion for late filing of affidavit—Motion ordering that (1) applicant attend at own expense to be cross-examined; (2) documents referred to in affidavit be produced and (3) appellants pay costs of all transcripts of cross-examination and legal fees of respondent on party and party basis—Affidavit in present form should be refused but affidavit containing paragraphs 1 to 15 inclusive should be filed if submitted—Since affidavit, if filed, will contain some ambiguous statements, there should be order for cross-examination—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704(7),(8).

MCDONALD'S CORP. v. SILCORP LTD. (T-2166-86, Giles A.S.P., order dated 4/3/87, 6 pp., not reported)

COSTS

Application under R. 344(7) for special direction to increase costs beyond amounts provided in Tariff B, dismissed—Seeking direction to increase costs unusual and exceptional step—Strict application of tariff items preventing plethora of applications by successful litigants where extensive preparation incurred, issues complex or considerable amount of money involved—*MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.*

PRACTICE—Continued

(1982), 58 C.P.R. (2d) 100 (F.C.A.) referred to—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), 344(7).

FACTORY CARPET LTD. v. CANADA (T-2799-81, Cullen J., order dated 22/1/87, 3 pp., not reported)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Motion for order compelling re-attendance and re-questioning of witness—Witness invented mobile tree processing factory—Defendant made similar invention—Questions re: patent infringement—Order to re-attend to answer certain questions.

OWENS-ILLINOIS INC. v. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, Giles A.S.P., order dated 3/3/87, 5 pp., not reported)

Motion for order compelling re-attendance and re-questioning—Questions as to patent infringement—Order to re-attend to answer certain questions.

OWENS-ILLINOIS, INC. v. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, Giles A.S.P., order dated 3/3/87, 7 pp., not reported)

Motion for order compelling re-attendance and re-questioning—Witness in poor health—Counsel agrees to go to Toledo for discovery—Questions as to patent infringement—Order to re-attend to answer certain questions.

OWENS-ILLINOIS INC. v. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, Giles A.S.P., order dated 3/3/87, 10 pp., not reported)

Motion for order compelling re-attendance and re-questioning of witness—Answers prepared by house counsel may be adopted under oath by person under examination as properly as can be those of counsel briefed for case—Use of word "adjourn" rather than "terminate" not conclusive of whether intention to continue with discovery at later date or to reconvene only to respond to undertakings or receive and ask follow-up questions—*Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd.* (1975), 15 C.P.R. (2d) 171, distinguished—Order to re-attend to answer certain questions—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(19).

OWENS-ILLINOIS INC. v. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, Giles A.S.P., order dated 3/3/87, 9 pp., not reported)

Motion for order compelling re-attendance and re-questioning of representative of one defendant—Questions re: patent infringement—Order to re-attend to answer certain questions.

OWENS-ILLINOIS, INC. v. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, Giles A.S.P., order dated 3/3/87, 11 pp., not reported)

Motion for order compelling re-attendance and re-questioning—Questions relevant to damages may be required to be answered on discovery where no order under R. 480: *Brouwer Turf Equipment Ltd. v. A and M Sod Supply Ltd.*, [1977] 1

PRACTICE—Continued

F.C. 51 (C.A.), followed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 480.

CANADIAN OLYMPIC ASSN. v. OLYMPIC LIFE PUBLISHING LTD. (T-1126-84, Giles A.S.P., order dated 4/3/87, 2 pp., not reported)

Applications by defendants and intervenor for order requiring re-attendance and re-questioning of deponent on affidavits filed upon application for interlocutory injunction—Counsel instructing applicant to refuse to answer questions seen as irrelevant or nothing more than fishing expedition to elicit confidential business information—Whether questions relevant—Review of authorities on principle of relevancy as to cross-examination on affidavits in support of application for interlocutory injunction—Counsel cross-examining upon affidavit has wide latitude circumscribed only by dictates of relevancy and fairness—Confidentiality does not itself justify exclusion of relevant evidence—Certain questions to be answered, others need not be—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 332.

UPJOHN INTER-AMERICAN CORP. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-185-87, McNair J., order dated 9/3/87, 10 pp., not reported)

Production of Documents

Motion that defendant further describe documents produced *in toto*—No question of privilege involved—Defendant not bound to go through documents and describe them—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 448.

WESTPEN PROPERTIES LTD. v. CANADA (T-1096-85, Collier J., order dated 15/12/86, 2 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS

Motion in effect seeking re-hearing of matter previously decided—Prothonotary *functus officio*—Refusal to grant leave to file statement of claim in which C.U.P.W. named as defendant or in which relief sought against Union—Motion dismissed with costs—Hearing of motion for leave to file amended statement of claim against defendant, Canada Post Corporation, adjourned—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

DWYER v. C.U.P.W. (T-812-86, Giles A.S.P., order dated 26/1/87, 3 pp., not reported)

Default Judgment

Scheme of Prairie Grain Advance Payments Act—Applicant under Act deemed in default—Statement of claim issued against applicant and individual guarantors—No defence being filed, plaintiff moved for judgment in default under R. 324—Allegations in statement of claim as to indebtedness of guarantors inconsistent with each other—Disposition of motion adjourned to allow plaintiff to make further representations—

PRACTICE—Concluded

Prairie Grain Advance Payments Act, R.S.C. 1970, c. P-18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

CANADA V. DE MOISSAC DAIRY LTD. (T-1616-85, Giles A.S.P., order dated 26/1/87, 7 pp., not reported)

Reversal or Variation

Motion under R. 337(5) to reconsider terms of pronouncements issued October 17, 1986—Two motions heard October 16—Success divided as to first—Deliberately no mention of costs respecting that motion—Oversight respecting second motion: two paragraphs in statement of claim should have been struck out—Formal order on second motion amended—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5).

MACCULLOCH V. CANADA (T-733-86, Collier J., order dated 29/1/87, 4 pp., not reported)

PLEADINGS

Motion to Strike

Appeal from Prothonotary's order dismissing motion to strike two paragraphs of statement of claim—Paragraph 15 cites speculative material—Such allegation may be expected in affidavit supporting interlocutory motion for injunction but not in statement of claim itself—Prothonotary wrong in law in not striking out paragraph 15—As for paragraph 16, Prothonotary not clearly wrong in refusing to strike it out—Necessary to permit evidence as to infringement—Appeal allowed in part.

CONFEDERATION LIFE INSURANCE CO. V. CONFEDCO INC. (T-1734-86, Collier J., judgment dated 1/12/86, 3 pp., not reported)

TRADE MARKS

PRACTICE

Appeal from Associate Senior Prothonotary's order retroactive by extending time for filing notice of appeal—Such order permitted under s. 56(1) of Act—Not shown A.S.P. exercised

TRADE MARKS—Concluded

discretion on wrong principle or on complete misapprehension of facts—Motion dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 56(1).

ROEBUCK V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-2101-86, Collier J., judgment dated 12/1/87, 1 p., not reported)

REGISTRATION

Appeals from decisions by Chairman of Opposition Board refusing appellant's applications for trade marks "Nutri-Bran" and "Nutri-Vite" for proposed use in association with cereal and vegetable-derived food products—Opposition filed by respondent, registered owner of trademarks "Nutri-Max" and "Nutri-Fibre"—Evidence before Chairman justifying decisions reached—Limited inherent distinctiveness of respondent's marks—Similarity between products and nature of trade—"Nutri" providing resemblance in sight and sound—Existence of several trade marks using word "Nutri" only marginally relevant to issue to be decided—Onus on plaintiff, in infringement action, to show reasonable probability of confusion while applicant for registration required to establish absence of all reasonable prospect of confusion: *Pepsi-Cola Company of Canada, Limited v. The Coca-Cola Company of Canada, Limited*, [1940] S.C.R. 17—Failure by appellant to show no reasonable probability of confusion—Appeals dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(5).

KELLOGG SALADA CANADA INC. V. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-213-86, T-214-86, Strayer J., judgment dated 9/2/87, 7 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Applicant did not prove to judge of Tax Court of Canada she actually worked for salary for company of which her husband was manager—This finding sufficient to support decision she did not hold insurable employment—Application dismissed.

KLEIN V. M.N.R. (A-701-85, A-702-85, A-703-85, Pratte J., judgment dated 23/10/86, 2 pp., not reported)

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.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

CITIZENSHIP

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal Court satisfied appellant has demonstrated sufficient knowledge of Canada—Appeal allowed.

CARTER (RE) (T-1018-86, Pinard J., judgment dated 17/12/86, 2 pp., not reported)

CONSTITUTIONAL LAW

DISTRIBUTION OF POWERS

Local works and undertakings—Issue whether National Energy Board (NEB) erred in law or exceeded jurisdiction in deciding three underground storage caverns at Windsor, Ontario fell within federal jurisdiction under Constitution Act, 1867, s. 92(10)(a)—Ethane Shippers Joint Venture, of which applicant Dome Petroleum Limited (Dome) part, owner of storage caverns and of Cochin System, oil and gas pipeline and facilities extending from Alberta to Ontario via United States and Windsor for transport of various oil and gas products—NEB's jurisdiction over Canadian portion of Cochin System not disputed—Eastern Delivery System (EDS), pipeline and facilities owned and operated by Dome extending from Michigan to Ohio via Sarnia and Windsor—Portion of EDS from Sarnia to Ohio interconnecting with Cochin at Windsor and in Michigan—Product transferred from Cochin to EDS at Windsor must pass through storage caverns—NEB asserted jurisdiction over caverns—Issue one of fact: whether storage caverns essential part of Cochin System—Common ownership not determinative—Federal jurisdiction not avoided by vesting portion of single undertaking in subsidiary: *Attorney-General for Ontario and Others v. Israel Winner (doing business under the name and style of MacKenzie Coach Lines) and Others*, [1954] A.C. 541 (P.C.)—On facts, joint venture's storage caverns integral and essential part of Cochin System—Application dismissed—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 18 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 44, s. 10 (Item 6): (2nd Supp.), c. 10, s. 65 (Item 24)), 26, 59 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 116, s. 18)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 92(10).

DOME PETROLEUM LTD. v. CANADA (NATIONAL ENERGY BOARD) (A-107-86, Mahoney J., judgment dated 17/2/87, 10 pp., not reported)

COPYRIGHT

INFRINGEMENT

Plaintiffs sought permanent injunction, indemnity corresponding to profit made, damages and punitive damages against defendants for infringement of copyrights and exclusive rights to distribute three dictionaries in Canada—French company S.N.L.—Dictionnaire Le Robert assigned its copyrights in Canadian territory to plaintiff Robert Canada—It assigned exclusive distribution of dictionaries to bookstores to plaintiff France-Amérique—Assignment of copyright registered in Canadian Copyright Office on January 8, 1980—Evidence disclosed defendants engaged in clandestine and parallel distribution of dictionaries imported into Canada from New York firm—Infringement of copyright and exclusive distribution right within meaning of s. 17(1) of Act—Defendants claimed unaware of existence of copyright—S. 22 of Act providing in such circumstances plaintiffs' remedy limited to injunction—Since copyright duly registered, defendants had to show they did not know copyright subsisted in these works—Evidence to effect defendants knew of existence of plaintiffs' rights—Permanent injunction granted with damages, punitive damages and indemnity corresponding to profit made by infringers—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 3, 17(1), (4), 20(1), (2), (3), (4), 21, 22, 36.

DICTIONNAIRES ROBERT CANADA S.C.C. v. LIBRAIRIE DU NOMADE INC. (T-4380-82, Denault J., judgment dated 5/1/87, 38 pp., not reported)

Claim by author of logo against ski center for damages—Defendant published competition notice in local newspaper to select logo—Notice stated center did not undertake to adopt winning logo and winner would receive season ticket—Plaintiff submitted several designs—One published in newspaper before plaintiff even told he had won competition—Logo also appeared on key rings sold by defendant—Plaintiff tried to obtain compensation for assignment of copyright—Center refused on ground competition and season ticket constituted

COPYRIGHT—Concluded

legal authorization to use logo—S. 12(4) provides for no exception: assignment of copyright valid only if in writing and signed by owner of right or duly authorized agent—Conditions of competition did not provide center automatically became owner of copyright—\$2,000 damages, to which \$1,000 added as punitive damages—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 3, 5, 12(1), (4), 20.

GUILLEMETTE V. CENTRE COOPÉRATIF DE LOISIRS ET DE SPORTS DU MONT ORIGNAL (T-225-86, Dubé J., judgment dated 18/12/86, 7 pp., not reported)

INJUNCTIONS

Prima facie case of infringement—Interlocutory injunction granted.

MONTRES ROLEX S.A. V. BALSIN (T-2355-86, Collier J., order dated 1/12/86, 2 pp., not reported)

CROWN**PREROGATIVE**

Immunity—Circumstances same as *Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commissions*, [1986] 2 F.C. 179 (C.A.)—There, Court concluded AGT lost Crown immunity because it stepped outside purposes for which created in operating federal undertaking—Cannot be said Crown immunity lost for purposes of Railway Act but not for purposes of Canada Labour Code—Labour Relations Board right in concluding a) AGT within federal constitutional competence b) AGT's claim to immunity not taking it outside Canada Labour Code—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1505.

CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (RE) (A-523-86, Mahoney J., judgment dated 3/2/87, 2 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS ACT**

Action for cancellation and release of seizure by Customs of three pieces of gold jewellery found in plaintiff's possession on her return from Brazil in February 1981—On arriving in Canada plaintiff failed to mention jewellery in customs declaration she was required to submit—Under ss. 18 and 180 of Act, such failure sufficient to justify seizure: *The King v. Bureau*, [1949] S.C.R. 367—Fact that goods previously found in Canada does not excuse failure to declare: *Marun, Turtko Hardy v. The Queen*, [1965] 1 Ex.C.R. 280—Plaintiff argued one piece of jewellery initially brought into Canada in 1963 without declaration, and so over three years before seizure, with result that any action in this regard prescribed under s. 265 of Act—Events of February 1981 new offence and so justified seizure: *Glisic v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 797 (T.D.)—Plaintiff

CUSTOMS AND EXCISE—Continued

did not rely on s. 8 of Canadian Charter of Rights and Freedoms—Regardless of effect of ss. 18 and 180, action must also be dismissed because plaintiff did not shift burden of proof imposed by s. 248 of Act on anyone claiming goods so seized at Customs—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 164, 180, 248, 265—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.

GIBARA V. CANADA (T-6628-82, Pinard J., judgment dated 8/1/87, 7 pp., not reported)

CUSTOMS TARIFF

Whether potato processing waste products turned into meal as ingredient for animal and poultry feeds to be classified, for tariff purposes, as potato products or as ingredients for feeds—Appeal from Tariff Board classification as ingredients for feeds—Appeal dismissed—*Per* Pratte J.: Only ingredients excluded from feeds item by n.o.p. clause, those falling within more specific items of tariff dealing expressly with goods imported for use in animal and poultry feeds—*Per* Marceau J.: The two n.o.p. clauses do not have to be seen as cross-references—Even doubtful that n.o.p. provision in schedule to Act can relate to item other than one where goods identified by name, even if such *eo nomine* item may include end use element—Conclusion drawn from grammatical analysis of preamble to group of tariff items 6921-1 to 6931-2—Only tariff items excluded by n.o.p. provision intended to supersede group of items gathered under preamble, those *eo nomine* items where product formally described as intended to be used in feeds for animal and poultry—*Per* Hugessen J.: Since almost all ordinary ingredients in animal and poultry feeds can be found described in other parts of tariff, any other reading of feeds item would deprive it of all content—Where, as here, goods described exclusively by end use, such description should normally receive effect in preference to more general class or kind descriptions—Decision of Board giving effect to policy underlying both items (feeds item, prescribing free entry, favouring Canadian poultry and livestock producers and potato products item, prescribing 10.9 p.c. tariff, favouring Canadian potato producers)—Customs Tariff Act, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 2, Sch. A, tariff item 6928-2 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 67, s. 71(1)), 9037-1 (as added *idem*).

CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) V. COOPÉRATIVE FÉDÉRÉE DE QUÉBEC OF MONTRÉAL (A-130-85, Pratte, Marceau and Hugessen JJ., judgment dated 24/2/87, 12 pp., not reported)

Tariff classification—Appeal from Tariff Board finding disposable lighters classified under tariff item 36220-1—No error, in law or in fact, in Board's finding—No interference warranted with Board's finding of fact sufficient electro-plating on goods to justify classification—Appeal dismissed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Sch. A, tariff item 36220-1.

BIC INC. V. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) (A-292-85, Hugessen J., judgment dated 5/2/87, 2 pp., not reported)

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**EXCISE TAX ACT**

Refund of excise tax paid in error—Plaintiffs filed application for refund pursuant to s. 44(7) and appealed to Tariff Board from decision importation of wigs subject to tax—As decision favourable to plaintiffs, defendant refunded taxes overpaid up to one year's arrears, relying on s. 59(4)—Plaintiffs argued entitled to two years' arrears—Alleged s. 44(7) should have been applied, since application for refund prior to application to Commission—Plaintiffs cannot both rely on decision to establish payment in error and repudiate it when time comes to apply limitation resulting from such reference to Board—S. 44(7) does not prevail over s. 55(4), since latter imposes substantive and not merely procedural limitation on right to apply for refund—Action dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 44(7), 59.

BALADINE INC. v. CANADA (T-2923-80, Denault J., judgment dated 2/12/86, 11 pp., not reported)

Definition of cosmetics—Plaintiff claims sales tax—Defendant sells trendy items to gift shops—Whether novelty soap products fall within definition of cosmetics—Issue primarily one of fact—Onus on Crown to show by preponderance of evidence products are cosmetics—Products contain basic ingredients found in toilet soaps—Court accepted defendant's evidence—Evidence soaps meant for amusement and while could be used as soap, recipients discarded them when novelty wore off—Words "are intended" apply not only to phrase "for use or application for toilet purposes" but also to following words "for use in connection with care of human body"—"Similar preparations" relate to goods for use or application for toilet purposes, or use in connection with care or grooming of human body—Goods not for those uses—Action dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 2(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1(1)).

CANADA v. R. HAMMER LTD. (T-166-85, Collier J., judgment dated 6/2/87, 9 pp., not reported)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Preliminary application objecting to jurisdiction—Plaintiff's statement of claim containing number of allegations relating to pilotage services—Since duties and responsibilities of pilots governed by rules of admiralty law, it can be said body of federal rules of law *prima facie* appear essential to resolving issue—Pilotage Act and Shipping Act "laws of Canada" within meaning of Constitution Act, 1867, s. 101—Finally, as Federal Court Act, s. 22(1) confers jurisdiction in matter on Trial Division, three conditions laid down by McIntyre J. in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Ltd. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at page 766, met—Court retains jurisdiction despite fact work stoppages and delays caused by labour dispute, as plaintiff not involved therein—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 12, 14(1)—Canada Shipping Act, R.S.C.

**FEDERAL COURT JURISDICTION—
Concluded**

1970, c. S-9—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1).

NAVIGEST INC. v. LAURENTIAN PILOTAGE AUTHORITY (T-1699-86, Addy J., order dated 21/11/86, 4 pp., not reported)

Income tax—Application for prerogative writs to stop collection proceedings and quash requirement to pay, certificate of liability, writ of *fiery facias* and notice of assessment at source thereof—Validity of notice of assessment prior to end of taxpayer's fiscal year—Conflicting case law—Liability to pay taxes arising before any assessment made—Minister entitled to assess at any time and not bound to await end of fiscal year—Well established where statute provides for appeal, other remedies not allowed until appeal procedure followed—Federal Court Act s. 29 providing Act ss. 18 or 28 review not available where appeal provided for—In view of above, Court cannot entertain application—Applicant should appeal under Income Tax Act—Motion denied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223.

G.R. BLOCK RESEARCH & DEVELOPMENT (1981) CORP. v. M.N.R. (T-117-87, Dubé J., order dated 2/2/87, 5 pp., not reported)

G.R. BLOCK RESEARCH & DEVELOPMENT CORP. v. M.N.R. (T-118-87, Dubé J., order dated 2/2/87, 5 pp., not reported)

IMMIGRATION

Application for prerogative writs, notably *certiorari*, and equitable remedies to attack visa officer's decision refusing visitors' visas to applicant Toor's family members living in India and wanting to come to Canada to testify at applicant's appeal before Immigration Appeal Board—In *certiorari* matters, Court cannot review merits of administrative decision—In absence of bias or bad faith, Court can only look at lack of jurisdiction or errors of law—Would have been error in law for visa officer to decide person not *bona fide* visitor because person wants to come to Canada to testify before Board: *Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 386 (C.A.)—However, on application to review, Court cannot quash visa officer's refusal to issue visitors' visas on ground, as in present case, applicants do not meet specific requirements of Act and Regulations (see *Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, judgment dated July 7, 1986, Federal Court, Trial Division, T-1424-86, not yet reported), even where applicants seek to come to Canada to testify before Board—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 79 (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 82), 91—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—Canadian Bill Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).

TOOR v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1824-86, Dubé J., order dated 9/2/87, 7 pp., not reported)

IMMIGRATION—Continued

Refusal by immigration officer to approve application for landing made by respondent's wife and children—Whether Immigration Appeal Board erred in law in allowing respondent's appeal on ground letter of refusal not properly informing respondent, as sponsor, of reasons for refusal—Purpose of Immigration Act s. 79(1) first to apprise sponsor of case against him and second, in case of appeal, to give Board, as reviewing tribunal, basis for assessing validity of refusal—If purposes achieved, then reasons for decision complying with Act—Respondent's case replete with misrepresentations—Board recognizing respondent's attempts to mislead immigration authorities while allowing respondent's appeal on technical ground—Board's decision cannot stand—Board not stating in what respect letter of refusal defective—Reasons in refusal letter sufficient to enable respondent to appeal—Respondent supplied with copy of immigration officer's memorandum two months after appeal taken—Memorandum remedying any deficiency in letter—Board should have taken it into account—Letter of refusal read in conjunction with memorandum, sufficient to meet s. 79(1) requirements—Respondent's request for order varying Board's refusal to grant special relief for compassionate considerations dismissed—Granting of special relief matter within Board's discretion—Court not to intervene unless respondent shows discretion exercised arbitrarily or illegally—Board entitled to take into consideration respondent's lack of credibility—Appeal allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 8(1), 79(1),(2), 84—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 4, 41(1)(b)—Immigration Appeal Board Rules (Appellate), 1981, SOR/81-419, ss. 30, 31, 32—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1203(1),(2).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. SINGH (A-197-85, Lacombe J., judgment dated 4/2/87, 20 pp., not reported)

S. 28 application to review and set aside order of Immigration Appeal Board—Board dismissed ground for reopening appeal based on Board's decision in *Loforteza v. M.E.I.* (I.A.B. 82-9657, March 5, 1984)—*Loforteza* is clear misinterpretation of Supreme Court of Canada decision in *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration*, [1972] S.C.R. 577—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SANDHU v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-300-86, MacGuigan J., judgment dated 17/3/87, 6 pp., not reported)

S. 28 application to review Appeal Board decision—No new evidence—No reviewable error—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TOTH v. CANADA (IMMIGRATION APPEAL BOARD) (A-314-86, Heald J., judgment dated 4/3/87, 2 pp., not reported)

IMMIGRATION—Continued

S. 28 application to review and set aside Adjudicator's decision—No basis for interference shown—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CAMPBELL v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-83-87, Heald J., judgment dated 6/4/87, 1 p., not reported)

DEPORTATION

Application for declaration deportation order ceased to be valid and for order enjoining new inquiry pursuant to Act so applicant could establish refugee status—Applicant visited Haiti from May 12 to June 30, 1984—Argued visit voluntary carrying out of order, latter therefore ceased to be valid and applicant entitled to new inquiry—Voluntary departure by person subject to deportation order can only be made under s. 54 of Act with leave—Applicant never given such leave—Order accordingly remained in effect—Applicant dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 54.

MERCIER v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1512-85, Joyal J., judgment dated 17/11/86, 7 pp., not reported)

PRACTICE

Applications for *certiorari* setting aside decision of Immigration Appeal Board dismissing applications for redetermination of refugee status for lack of jurisdiction—Period for filing such application with Commission preemptory and condition for exercising right to hearing—Commission without jurisdiction to extend period for filing application for redetermination—Applications dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70(1)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 40(1) (as am. by SOR/80-601, s. 4).

FLORES-MEDINA v. CANADA (IMMIGRATION APPEAL BOARD) (T-1144-86, Dubé J., order dated 1/12/86, 4 pp., not reported)

DAS v. CANADA (IMMIGRATION APPEAL BOARD) (T-1183-86, Dubé J., order dated 1/12/86, 4 pp., not reported)

Application for *mandamus* ordering respondent to study possibility of granting work permit—Applicant's claim for Convention refugee status not finally determined—Examination under oath commenced but not completed—Whether applicant "has been examined under oath" as prescribed by s. 19(4)(k)(ii) of Immigration Regulations—"Has been examined" means examination must be completed—Respondent has no duty to consider granting of work permit at this stage—Motion denied—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172,

IMMIGRATION—Concluded

s. 19(4)(k)(ii) (as added by SOR/84-849, s. 1; SOR/85-131, s. 1; SOR/86-703).

DUAH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-405-87, Dubé J., order dated 5/3/87, 4 pp., not reported)

REFUGEE STATUS

Mandamus to require respondent to consider applicant "member of refugee claims backlog"—Refugee Claims Backlog Regulations discussed—Conditions for inclusion to be interpreted strictly—Applicant not within s. 2(b)(ii) of Regulations as, at date specified in Regulations, no immigration officer possessed information indicating he was person described in s. 27(2) of Act—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)—Refugee Claims Backlog Regulations, SOR/86-701, s. 2(b)(ii),(c).

FERNANDES V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2318-86, Strayer J., order dated 26/1/87, 5 pp., not reported)

JUDICIAL REVIEW**APPLICATIONS TO REVIEW**

Public service—Application to review Appeal Board decision allowing appeal from appointment following competition on ground of reasonable apprehension of bias—In special circumstances of case, where Appeal Board called upon to decide only whether appointment contravening merit principle, Board may not rely on finding of reasonable apprehension of bias—Only actual bias sufficient to qualify as irregularity—No evidence of actual bias—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY-GENERAL) V. MIRABELLI (A-696-85, Urie J., order dated 19/2/87, 2 pp., not reported)

Natural justice—Application to review decision withdrawing certificate of approval of applicant's premises as depot for servicing inflatable life rafts for ships—Applicant had lost accreditation of two manufacturers out of three whose products it services—Soon after loss, Board terminated certificate of approval respecting these two manufacturers—At applicant's request, Board agreed to hold hearing into matter—Board constituted of chairman and three other members selected by him—Board maintained withdrawal on findings: serviceman must be accredited by manufacturers of all life rafts he services, service manuals not updated and no evidence stock of equipment to be stowed in life rafts maintained—Applicant argued reasonable apprehension panel member would not decide fairly—Chairman had participated in decision hearing held to review—Test for reasonable apprehension of bias expressed in dissenting judgment of de Grandpré J., in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369—Applicants entitled to fair decision of each member of panel, no member of which had participated in decision under

JUDICIAL REVIEW—Concluded

review—For guidance of parties at new hearing Board's interpretation of Schedule XVII reasonable—Application allowed—Matter to be reconsidered by panel of Board not chosen by Chairman and not including any member who participated in initial or subsequent decision to withdraw certificate—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 366, 369, 370(1), 373—Life Saving Equipment Regulations, C.R.C., c. 1436, Schedule XVII, ss. 1, 2(1),(5), 5(a),(c),(j)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PORT COLBORNE WAREHOUSING LTD. V. CANADA (BOARD OF STEAMSHIP INSPECTION) (A-793-85, Stone J., judgment dated 18/2/87, 15 pp., not reported)

Whether decision not to remit forfeiture under Customs Act s. 163 subject to s. 28 review—Decision not required to be made on judicial or quasi-judicial basis as three out of four criteria enunciated in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495 not met: decision not final and not affecting rights and obligations, having none of characteristics of *lis inter partes*, and matter of pure ministerial discretion in application of which not possible to ascertain substantive rules—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(1), 160, 161, 162, 163, 164, 165, 249(1).

PAC STAINLESS LTD. V. M.N.R. (A-862-85, Hugessen J., judgment dated 6/2/87, 5 pp., not reported)

Immigration—There was evidence to support Board's conclusion applicant's testimony not credible—No reviewable error—Section 28 application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-877-85, Urie J., judgment dated 13/2/87, 1 p., not reported)

LABOUR RELATIONS

Application to review decision of Canada Labour Relations Board dismissing application for certification filed by applicant—Whether representative—Board found s. 27(2) of Regulations provides initiation fees should be paid within six months preceding filing of application—Applicant argued this interpretation of s. 27(2) so unreasonable that result was excess of jurisdiction allowing intervention by Court—Pratte J. considered that though s. 27 not clearly worded, Board gave it only reasonable interpretation—Marceau J. expressed reservations regarding rigid formalism demonstrated by Board but refused to intervene, as he did not find interpretation manifestly unreasonable—Lacombe J., unlike Pratte J., did not think it necessary to conclude that Board's interpretation only reasonable one—Expertise of specialized tribunal to be respected—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 117(m) (added by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 122(1), 126, 127—Canada Labour Relations Board (1978) Regulations, SOR/78-499, ss. 26, 27—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SALARIÉS DE NEW-CARLISLE, LOCAL 610 V. SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE CHNC NEW-CARLISLE (CNTU) (A-935-85, Pratte, Marceau and Lacombe JJ., judgment dated 10/12/86, 13 pp., not reported)

LANDLORD AND TENANT

Appeal from Trial Division judgment fixing annual rental and land interest in Banff—In this case, common ground land residual method of evaluation appropriate approach—Method summarized—Choice of capitalization factor, necessarily arbitrary but here rational—Evidence supporting choice—Error, if any, cannot be characterized as reviewable—Finding actual income and expense unreliable in this instance open on evidence—Appeal dismissed.

REID ESTATE v. CANADA (A-1503-84, Mahoney J., judgment dated 17/2/87, 4 pp., not reported)

MARITIME LAW

PRACTICE

Motion to set aside warrant of arrest issued against ship *Choko Star* and to quash her seizure—Plaintiff owner of cargo loaded aboard ship bound from Argentina to Italy—During voyage ship ran aground but was refloated in salvage operation under Lloyd's Open Form of salvage contract made between owners of ship and foreign salvor—Plaintiff complaining owners had no justification to enter into such contract and that as a result it has suffered damages—Defendant pleading dispute not *in rem* but *in personam*, problem being between plaintiff and ship owners, not with vessel itself—Plaintiff has commenced legal proceedings in England respecting carriage of same cargo—Defendant's argument claim vexatious and abuse of Court different from proceedings pending in England—If plaintiff can find advantage in proceeding in Canada, such proceeding cannot be considered abuse of process: *Freighters (Steamship Agents) Co. v. The Ship "Number Four"*, [1983] 1 F.C. 852 (C.A.)—Whether Federal Court has jurisdiction to issue warrant of arrest—Defendant's argument, that it is not ship that is subject of action but negligence of ship owners, must also fail—Decision in *Alboz Carton Company v. The motor vessel Astyanax and Vallorbe Shipping Co. Ltd., S.A.*, T-2094-74, judgment dated May 23, 1974 (F.C.T.D.) made distinction between ship and subject of action because of particular facts—In *Alboz*, ship never participated physically in performance of contract—In this case, "Choko Star" participated physically in performance—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2), 43(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 401, 419(f), 474.

INDUSTRIE CHIMIQUE ITALIA CENTRALE S.P.A. v. CHOKO STAR (THE) (T-137-87, Teitelbaum J., order dated 4/2/87, 8 pp., not reported)

Appeal from Federal Court (Trial Division) decision parties' undertaking constituted final settlement—Action brought by respondent as mortgagee of appellant's ship—Counterclaim by appellant for damage to ship after seizure—Whether Trial

MARITIME LAW—Concluded

Judge erred in holding claim and counterclaim settled by parties' pre-trial agreement—No—Whether settlement was conditional or not is question of fact—Since no over-riding error by Trial Judge was shown, Court of Appeal should not interfere with findings of fact—Appeal dismissed.

ROYAL BANK OF CANADA v. PACIFIC ARGONAUT (THE) (A-1012-85, Stone J., judgment dated 2/4/87, 5 pp., not reported)

TORTS

Plaintiff claiming against defendants as carriers for damages to two shipments of steel bearing piles—Damages resulting from improper handling—Conflicting evidence as to defendants' liability—Expert evidence reviewed—Claim for damages allowed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

INTER-CONTINENTAL METALS CANADA LTD. v. FEDERAL COMMERCE & NAVIGATION LTD. (T-6454-82, T-6455-82, Martin J., judgment dated 13/4/87, 7 pp., not reported)

Action against fishing vessel *B.C. Baron* for damages caused when screw tore *Ocean Horizon's* (plaintiffs' fishing vessel) purse seine net, causing loss of estimated 40 to 60 tons of herring—No doubt defendants liable as master's negligent act exclusive cause of damage—Following formula in *R.A. Roberts Fishing Ltd. v. Canada*, Federal Court, Trial Division, T-31-85, October 21, 1986, not yet reported, fish loss set at average catch on that day in that area: 55 tons valued at \$99,000—However, defendants may limit liability to \$33,271.74 under Canada Shipping Act ss. 647ff. as ship owner established damage in operation of ship occurred without his actual fault or privity—Master of *B.C. Baron alter ego* of corporate owner—As owner's liability different from master's, test whether, at relevant time, master acting *qua* master of *qua* owner—Conduct of master attributable to duties as master of *B.C. Baron*—Owners cannot be found at fault or privity to acts or omissions of master in this respect—Absence of specific direction from owner to master to "keep clear" not factor—Insufficient evidence to establish other similar incidents involving master constitute "negligent habits", making owner liable—Action allowed, with liability limited to \$33,271.74—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 649.

WISHING STAR FISHING CO. v. B.C. BARON (THE) (T-2192-85, Joyal J., judgment dated 26/2/87, 18 pp., not reported)

PAROLE

Practice—Application for determination of point of law—Plaintiff forfeiting parole in 1971 with no credit for time spent on parole—1977 legislation (Parole Act, s. 20(2)(a)) giving convict whose parole revoked credit for time spent on parole after October 15, 1977—Whether s. 20(2)(a), as applied to plaintiff, contrary to Charter s. 15 as discriminatory, or to Charter s. 7 as contrary to principles of fundamental justice—

PAROLE—Concluded

New legislation intended to benefit persons whose parole revoked, no mention made of forfeiture—Parliament referring to time spent on parole after coming into force of legislation—Law clear legislation classifying or differentiating between groups or individuals not *per se* violating equality requirement of Charter s. 15—No discrimination herein as plaintiff in different category and treated differently—Charter s. 7 not applicable as Charter not operating retroactively—Motion 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.), ss. 7, 15—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 17(1), 20(2)(a) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 31).

RENAUD v. CANADA (T-1289-86, Cullen J., order dated 18/2/87, 6 pp., not reported)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Action for infringement of two patents—Patents relating to methods of attaching footrests to wheelchairs—Defence to claim no. 1: invention was anticipated by prior public use—Reference made to wheelchair designed in 1964-65 which was marketed by Stainless Specialities—Onus of proving anticipation by prior use is on defendant: Fox, *The Canadian Law of Patents*—Prior use resulting in invalidity not proven—Defendant's contention insufficiently substantiated—Defence of obviousness rejected since ordinary skilled workman at relevant time would not have been led directly, and without difficulty, to solution found by patentee—Patent claim no. 2, same elements specified as in claim no. 1—Structural differences amongst patents at issue unimportant—Tests dealing with prior publications are same, *mutatis mutandis*, to criteria of prior use: Federal Court of Appeal decision in *Johnson Controls, Inc. v. Varta Batteries Ltd.*, 80 C.P.R. (2d) 1 (F.C.A.)—Mere silence and long delay in bringing action against infringer not grounds on which defence of laches can be invoked: *Minerals Separation North American Corporation v. Noranda Mines Ltd.* (1947), 6 Fox Pat. C. 130 (Ex. Ct.), followed—Discussion of applicable limitation period—Judgment for plaintiff.

INVACARE CORP. v. EVEREST & JENNINGS CANADIAN LTD. (T-2476-82, Collier J., judgment dated 9/3/87, 22 pp., not reported; supplementary reasons for judgment dated 31/3/87, 5 pp., not reported)

PRACTICE

Pre-reference discoveries following Court of Appeal's decision defendant infringed plaintiffs' patent—All parties seeking protective order dealing with confidentiality of documents—Given amount of money involved, complexity of case, sensitivity of documents and fact parties are competitors, number of people having access should be limited as much as possible—Plaintiffs' patent counsel permitted to examine defendant's documents as circumstances such that only he can properly instruct counsel respecting reference—Use of documents not to be

PATENTS—Concluded

extended to other proceedings involving same parties to avoid opening access to too many people—In order to make meaningful decision, plaintiffs' election between damages or accounting of profits not required to be made before pre-reference discovery—However, election must be made before reference—Order accordingly—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 448, 480(1), 500, 501(2).

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. v. VALMET OY (T-1003-76, Cullen J., order dated 16/2/87, 10 pp., not reported)

Appeal by defendant from decision of Senior Prothonotary dismissing motion to strike statement of claim—Cross-appeal by plaintiffs from part of decision striking two plaintiffs from pleadings on ground they had no standing—Plaintiffs based action for infringement on doctrine of equivalents—Defendant considered this doctrine could not be applied in circumstances and asked to have statement of claim struck on ground it disclosed no reasonable cause of action—Court held application of doctrine in case at bar involved factors which should be submitted to judge of merits at trial—Decision of Senior Prothonotary accordingly affirmed since not clear application an abuse of process or frivolous and vexatious—Whether exclusive licensee of patent can sue without alleging that assignments were in writing or registered—Review of authors and case law on point—Court reversed decision of Senior Prothonotary striking names of two plaintiffs, since not clear they did not have right to sue—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 53, 57—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

UNIVERSITY PATENTS INC. v. SPORT MASKA INC. (T-219-86, Dubé J., order dated 24/11/86, 10 pp., not reported)

POSTAL SERVICE

Application to review respondent's decision denying applicant's appeal from decision of postal official refusing to register periodical as second class mail—Assuming respondent applied test different from that in Regulations, error operated in applicant's favor—Material adequate to support finding made—Application dismissed—Second Class Mail Regulations, C.R.C., c. 1294, s. 3.1(c) (as added by SOR/82-33, s. 2(2); as am. by SOR/83-56, ss. 2(1),(2))—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

COLLEGE OF NURSES OF ONTARIO v. CANADA (CHAIRMAN OF THE BOARD OF DIRECTORS, CANADA POST CORP.) (A-278-86, Hugessen J., judgment dated 24/2/87, 2 pp., not reported)

PRACTICE

Federal Court administration—Applicant seeking resolution of matter without further delay—Applicant alleging he is being blackmailed by Minister of National Revenue and that Federal Court administration is deliberately extending case—Decision

PRACTICE—Continued

on motion reserved pending inquiries by Judge as to appeal book.

VOJIC v. M.N.R. (T-2902-85, Collier J., order dated 1/12/86, 11 pp., not reported)

Motion to set trial date—Recommendation to Associate Chief Justice for fall trial date and that pre-trial conference be held before then.

HOWARTH v. CANADA (T-9662-82, Collier J., order dated 10/2/87, 3 pp., not reported)

AFFIDAVITS

Motion to strike affidavit for late filing or to strike certain paragraphs under RR. 319(2) and 332—Affidavit submitted same day petitioner's motion for s. 18 relief to be heard—Court has discretion to allow or not allow additional affidavits—Federal Court Rules not to be interpreted as to prevent applicant from producing all his evidence—Here, no serious prejudice has been shown to exist for either party if affidavit is allowed to be filed—Request to strike affidavit refused—Various impugned paragraphs examined as to whether opinion or fact—Motion allowed in part: some paragraphs struck out—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319(2), 332(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

GINGRAS v. CANADA (CANADIAN SECURITY AND INTELLIGENCE SERVICE) (T-2021-86, Teitelbaum J., order dated 6/3/87, 10 pp., not reported)

APPEALS AND NEW TRIALS

Appeal from order of Associate Senior Prothonotary directing bond of \$100,000 be given by appellant as part of terms of stay of proceedings in pending action—Appeal from decision of Prothonotary not trial *de novo*—Prothonotary having discretion in determining necessity for and amount of bond—No evidence of manifest error of facts or law—Appeal dismissed.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. v. BAKER ENERGY RESOURCES CORP. (T-1879-83, Collier J., order dated 2/3/87, 3 pp., not reported)

COSTS

To be taxed by prothonotary or officer of Registry designated by Court (R. 346)—Interpretation of Rules to effect prothonotary may deal with preliminary objections or refer them to judge while designated officer to tax bill subject to review by Court upon application of dissatisfied party—Deputy Administrator exercising discretion and taxing bill as Class II action without ruling on preliminary objection i.e. whether appeal from Tax Appeal Board ordinary action to be taxed as Class I or appeal to be taxed as Class II action—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 175(3)—Federal Court Rules,

PRACTICE—Continued

SOR/71-68, RR. 346, 800, Tariff A—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 24.

DORFMAN v. M.N.R. (T-1541-71, Rouse, Deputy Administrator, taxation dated 28/1/74, 2 pp., not reported)

At trial, plaintiff partly successful—Judgment also entitled defendant to damages resulting from interlocutory injunction—Defendant submitting costs of reference should be differentiated from costs at trial—Defendant submitting it should be allowed costs of reference since it was entitled to damages and plaintiff had contested each claim—Evidence given by plaintiff suggesting imposition of injunction was beneficial to defendant in some ways—Reference caused by defendant's failure to advise Court on or before December 5, 1984 of discussions concerning production plans of products related to reference—Defendant should receive its costs of reference up to and including December 5, 1984; costs incurred thereafter to plaintiff—Costs after December 5, 1984, on party and party basis, as Class III action—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.

ALGONQUIN MERCANTILE CORP. v. DART INDUSTRIES CANADA LTD. (T-831-82, Preston Prothonotary, supplementary report dated 11/12/85, 5 pp., not reported)

Applications for special directions—Trial Judge awarding costs on solicitor-client basis—Plaintiff seeking award on party and party basis—Neither R. 344 nor R. 346 authorizing change—Request outside parameters of R. 337(5) "slip rule"—Proper procedure would have been to appeal decision—Contention plaintiff not given opportunity to argue question of costs unsupported—Defendant's request for costs, combined with written argument specifying solicitor-client costs, sufficient to put plaintiff on notice to make submission as to costs—Tariff B applicable only to taxation of party and party costs pursuant to R. 346(1)—Time limit prescribed by R. 337(5) cannot be ignored by agreement of parties—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), 344(7), 346(1), 350(3), Tariff B.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. INDUSTRIAL ESTATES LTD. (T-2480-83, Strayer J., order dated 26/2/87, 5 pp., not reported)

Motion for special directions concerning costs of plaintiff's expert appraisal witness—Not proper function of judge under Rules to tax party and party costs in first instance—Party must normally bring bill of costs before taxing officer and, if dissatisfied, he can apply to Court for review under R. 346(2): *Maligne Building Ltd. v. The Queen*, [1983] 2 F.C. 301—Tariffs A and B setting maximum amount for expert witnesses fees at \$35 per day unless special directions are obtained from Court under R. 344(7)—Accordingly, practice evolved of applying to judge for special directions: *National Capital Commission v. Dussault*, [1971] F.C. 355—Order giving special directions for increasing prescribed tariff amount for expert's fees or costs, when bill comes for taxation—Reliance on *The Queen v. Buchanan et al.* (1986), 7 C.P.R. (3d) 374 (F.C.T.D.) which reviewed applicable rules and authorities—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 344(7), 346(2), Tariff A, s. 4, Tariff B, ss. 2(2)(a), (b), 3.

RAMEY v. CANADA (T-1807-84, McNair J., order dated 26/1/87, 4 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

Motion that plaintiff post security for costs of four defendants—Where one counsel represents several defendants, amounts set out in tariff should not be duplicated—When setting security for costs, estimate should be based on most probable circumstances—Time for discovery reduced to eight days as only one plaintiff and interests of defendants do not differ substantially—Estimated duration of trial reduced to two weeks as action not unduly complicated—Respecting expert witnesses, prothonotary estimated: a) length of trial; b) figure in Tariff A; and assumed witnesses may be from out of town having to be paid for transportation, board and lodging—Draft bill of costs set out by prothonotary—Plaintiff ordered to give security for costs—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff A.

HIRSH CO. v. SPACEMAKER LTD. (T-2370-86, Giles A.S.P., order dated 15/1/87, 4 pp., not reported)

DISCOVERY*Examination for Discovery*

Motion by plaintiff seeking re-attendance of witness for further examination—Under R. 465(15), examination for discovery allows for very wide questioning—However, on examination prior to commencement of *reference*, such examination may only be wide enough to cover all issues and allegations of fact pertaining to *reference*—Discussion of outstanding questions relating to sales information, production information, cost accounting information, financial statements and management reports, accountants' confidential information, issue of relative profits—*Beloit Canada Ltée/Ltd. et al. v. Valmet Oy* (1982), 60 C.P.R. (2nd) 145 (F.C.T.D.) applied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(15).

ALGONQUIN MERCANTILE CORP. v. DART INDUSTRIES CANADA LTD. (T-831-82, Preston Prothonotary, order dated 1/6/84, 8 pp., not reported)

Motion for orders two witnesses re-attend at own expense to answer questions undertaken to be answered, refused or taken under advisement—Relevancy and appropriateness of questions—Case law suggests foreign patents *per se* and correspondence between inventors and foreign government patent offices can be relevant—Legal opinions not discoverable—List of questions to be answered by both witnesses—Only one required to re-attend.

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORP. v. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (T-739-83, Giles A.S.P., order dated 24/2/87, 13 pp., not reported)

Certain requests for discovery need more articulation of particularity of grounds of appeal—Those requests are dismissed without prejudice to applicant making further application—Request for examination of document in possession plaintiffs is granted—Other request should be determined by Associate Senior Prothonotary—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 302(d), 337(5).

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORP. v. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (T-739-83, Cullen J., order dated 6/4/87, 4 pp., not reported)

PRACTICE—Continued

Place of discovery—Original examination at Winnipeg—Objection to order requiring reattendance at Toronto—Convenience of person being examined must predominate—Questions relating to quantum of damages to be answered as plaintiff required to make out whole case in first instance—Neither party willing to pay for coloured copies of coloured materials filed as exhibits in discovery—Exhibits placed in custody of Registry until trial without forming part of court file—Undertakings to be answered—Order accordingly—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 5. 333(5)—Ontario Rules of Civil Procedures, O. Reg. 590/84, R. 34.03.

DATA FILE LTD. v. BRUNSWICK OFFICE SYSTEMS AND MACHINES LTD. (T-1646-84, Giles A.S.P., order dated 2/2/87, 6 pp., not reported)

Applications for directions for re-examination of plaintiff's officer, or that plaintiff's employee be examined on certain questions—Plaintiff's action seeking to limit liability, under Canada Shipping Act, regarding damage caused by barge engaged in laying power cable in Strait of Georgia—Plaintiff has not been adequately forthcoming on discovery and counsel wrongly prevented completion of examination—Special reasons for allowing further examination on why and how accident occurred—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647(2), 648—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(19).

DILLINGHAM CONSTRUCTION LTD. v. STANDARD TELEFON OG KABELFABRIK A/S (T-1500-86, Strayer J., order dated 8/4/87, 6 pp., not reported)

Application for order compelling parties to attend before Examiner for cross-examination of deponent of affidavit tendered at trial but ruled inadmissible by Judge—R. 1102(1) permits Federal Court of Appeal to receive evidence upon any question of fact—Affidavit substantially opinion in nature—Rule does not authorize what is sought—Appeal should proceed in normal way—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1102(1).

INTERNATIONAL FUND FOR ANIMAL WELFARE, INC. v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (A-620-86, Urie J., order dated 9/3/87, 2 pp., not reported)

Production of Documents

Motion for production of documents—Case involves loss of gold coins sent by air from South Africa to Canada—Defendant seeks to limit liability under Warsaw convention as amended—Plaintiff alleges reckless disregard disentitling defendant from limited liability—Specifics of plaintiff's allegation are, *inter alia*, defendant did not follow own security procedures, did not afford surveillance required and employed untrustworthy personnel—Motion seeks production of all documents for preceding three years relating to: (1) systems in force at British Airways for handling valuable cargoes; (2) other losses suffered by British Airways; (3) security in handling valuable cargoes—All could be relevant in establishing allegation of recklessness—Defendant relied on *Marubeni Corp. v.*

PRACTICE—Continued

The "*Star Boxford*", [1976] 1 F.C. 306 (T.D.) to support argument that where discovery into collateral transactions is sought there must be some special nexus—Here, contrary to *Marubeni*, information sought; (a) will indicate similar circumstances and (2) will bear directly on statement of claim's allegations—Special nexus established—Information regarding security and reporting systems should generally not be made public—Accordingly, order for production will provide time to permit defendant to apply for confidentiality order—Motion granted—Warsaw Convention, Oct. 12, 1929, [1947] Can. T.S. No. 15, art. 20, 25 (as am. by Hague Protocol, Sept. 28, 1955, [1964] Can. T.S. No. 29, art. XIII).

BANK OF NOVA SCOTIA V. BRITISH AIRWAYS (T-2134-83, Giles A.S.P., order dated 10/2/87, 7 pp., not reported)

EVIDENCE

Application for ruling on admissibility of documents—Hearsay rule and exceptions—Reasonableness and fairness governing admission of exception to hearsay rule—Reports filed with Department of Indian Affairs and band council resolutions, dating from 1940's—Documents originating from persons now deceased—As to reports, statements made by deceased person in course of duty may be admissible at common law—Duty to employer or superior strong reason to rely on trustworthiness of evidence—S. 30 of Act allowing for "business records" to be produced *in lieu* of *viva voce* evidence—Word "business" has broad meaning—Written reports of occurrences going back four decades more likely reliable than witnesses' memory—In declaring document admissible as to truth of content, Court will only consider it as *prima facie* proof of facts relied on by counsel—Objections raised against admission rejected—Conversation through interpreter is admissible hearsay—Application allowed—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30(1),(11),(12)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

APSASSIN V. CANADA (DEPARTMENT OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-4178-78, Addy J., order dated 20/3/87, 21 pp., not reported)

JUDGMENTS AND ORDERS*Default Judgment*

Failure to file defence within thirty-day limit—Grant of judgment in default of defence discretionary—Statement of claim to effect assessment of tax with regard to wage loss benefits received by plaintiff be vacated on ground relevant Income Tax Act provisions infringing Charter and Bill of Rights—Issue not properly resolved by way of judgment by default—Application denied—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c.

PRACTICE—Continued

11 (U.K.)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 433.

LAIRD V. CANADA (T-2822-86, Dubé J., order dated 16/2/87, 3 pp., not reported)

Enforcement

Defendant asked Court to stay execution of judgment on appeal ordering it to pay \$291,301.05 with interest and costs—Decision to allow such application in judge's discretion—Applicant must show existence of special circumstances—Burden heavier when judgment not of itself the kind which can be subject of execution proceeding: *Antares Shipping Corp. v. The "Capricorn"*, [1976] 2 F.C. 367 (T.D.)—Judgment executory in case at bar—Stay would cause no irreversible damage if certain conditions met—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1213, 1909.

CANADA V. GICLEURS ASTRA LTÉE (T-9616-82, Pinard J., order dated 8/12/86, 3 pp., not reported)

PLEADINGS*Motion to Strike*

To disclose cause of action, statement of claim must (1) allege relevant facts, (2) indicate nature of action, (3) state relief sought—Statement of claim so mixed up that impossible for Court or defendant to ascertain claim put forward—To be struck without leave to amend, must be no scintilla of cause of action in pleadings—Statement of claim struck without prejudice to seeking leave to file amended statement of claim—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, 7, 15, 24.

KIELY V. CANADA (T-2442-85, Giles A.S.P., order dated 6/3/87, 6 pp., not reported)

Statement of claim and dismiss action for no reasonable cause of action, or for lack of jurisdiction—Cross-motion to set time and place for jury trial—Plaintiffs asking motion be transferred to trial judge on three grounds: (1) Prothonotary lacks jurisdiction to set trial date; (2) Prothonotary lacks jurisdiction to order trial by jury; (3) Prothonotary had exhibited bias—Prothonotary rejects all three grounds—Plaintiffs suing various Ontario Courts, Attorneys General of Canada and Ontario, Solicitor General of Canada, Department of Justice (Canada) and Her Majesty the Queen for a wide variety of relief—Claims stem from conduct of defendants in actions before Courts of Ontario—Plaintiff arguing s. 24(1) of Charter provides right to jury trial and asks Federal Court to order Ontario Courts to grant that right—Whether plaintiffs have such guaranteed right—Whether Federal Court having jurisdiction to grant relief sought under s. 24(1) of Charter—Since plaintiffs' principal claim involves procedure in civil matters in Ontario court, Federal Court not competent to grant relief under s. 24(1) of Charter—Discussion of judicial immunity: *Maharaj*

PRACTICE—Continued

v. The Attorney General of Trinidad, [1978] 2 All E.R. 670, followed—Claim improperly brought against Her Majesty the Queen, instead of against Her Majesty the Queen in right of Canada or Her Servants in that right—S. 25 of Federal Court Act not applicable—Statement of claim struck out and action dismissed against all defendants—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 25—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. 24(1),(2).

TUCKER V. STEETLEY INDUSTRIES LTD. (T-306-86, Giles A.S.P., order dated 5/3/87, 10 pp., not reported)

Motion to strike statement of claim—Plaintiff sued over 1984 income tax assessment—Defendant's documents list including plaintiff's 1982, 1983 and 1984 returns—Plaintiff says document purporting to be 1983 return fraudulent—Plaintiff subsequently commenced other action under R. 409 where statement of claim alleged that following separation, plaintiff's estranged husband began campaign to brand her "mad Iranian terrorist" and that Revenue Canada was involved in conspiracy leading to racial violence—Latter action seeks to prove conspiracy and to obtain relief against "CRIMINAL authorities who make the Plaintiff subject to scanning thoughts processes and inhuman torturous experiments"—Allegations concerning fraudulent document not establishing independent cause of action—Court without jurisdiction—Motion granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 409, 419.

WILKINSON V. CANADA (T-1931-86, Jerome A.C.J., order dated 18/2/87, 3 pp., not reported)

Motion to strike amended statement of claim or certain paragraphs thereof or to stay proceedings until plaintiff delivers proper particulars—Legal conclusions not *per se* proper subject for affidavit in support of motion under R. 419—While "likely to" may be preferable to "calculated to", that wording borrowed from statute insufficient reason to strike pleading as scandalous—Certain paragraphs ordered struck—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 419.

GOVERNOR AND COMPANY OF ADVENTURERS OF ENGLAND TRADING INTO HUDSON'S BAY V. BEAUMARK MIRROR PRODUCTS INC. (T-1990-86, Giles A.S.P., order dated 6/3/87, 8 pp., not reported)

Appeal from Trial Division decision striking out para. (e) of prayer of relief—Court concurring with Trial Judge: relief sought in para. (e) could not be granted—However, Trial Judge erred in removing defendant as party—Overlooked s. 57(2) of Act which requires patentee to be party to action for infringement—Appeal allowed in part—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 57(2).

PITNEY BOWES INC. V. YALE SECURITY (CANADA) INC. (A-118-87, Pratte J., judgment dated 10/4/87, 2 pp., not reported)

PRELIMINARY DETERMINATION OF QUESTION OF LAW

R. 474 requiring (1) all essential facts be admitted (2) question be one of law and (3) decision to be rendered should finally

PRACTICE—Concluded

dispose of matter—Requirements not met—Motion denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419, 474.

WRIGHT V. CANADA (T-1497-86, Dubé J., order dated 9/2/87, 3 pp., not reported)

PRIVILEGE

Motion for order under R. 327 plaintiffs not entitled to obtain documents of ask questions on discovery re state of negotiations between Crown and Nisga'a Indians—Purpose of R. 327 to direct trial of issue arising out of motion—Defendants really seeking order declaring in advance certain documents privileged and prohibiting certain questions—Motion premature—Each specific question to be dealt with in usual way: by motion under RR. 455 or 465—Motion denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 327, 455, 465.

PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE V. CANADA (T-1858-84, Dubé J., order dated 12/2/87, 3 pp., not reported)

STAY OF PROCEEDINGS

Motion for order under R. 327 to stay proceedings pending appeal from order dismissing motion to strike statement of claim—Not in interests of justice to order stay—Inconvenience may result, but not prejudice—No compelling reason to interfere with progress of action at this stage—Motion denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 327—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50.

PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE V. CANADA (T-1858-84, Dubé J., order dated 12/2/87, 4 pp., not reported)

Application to stay Federal Court proceedings—Applicant is defendant in S.C.O. action seeking same relief and involving same issues—Applicant must establish interest of justice clearly outweighs respondents' right to proceed with cause of action—More at issue than inconvenience to parties by parallel proceedings—Until risk of imminent adjudication in two different forums, Courts should be reluctant to interfere with litigant's right of access—No such risk here as Ontario action has just begun while adjudication in Federal Court will come in few months—Further, respondents should not be deprived of right to attack validity of registration of trade mark and registration can be attacked only in Federal Court—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704

ASSN. OF PARENTS SUPPORT GROUPS IN ONTARIO (USING TOUGHLOVE) INC. V. YORK (T-2670-86, Jerome A.C.J., order dated 18/2/87, 3 pp., not reported)

PRIVACY

(1) Motion by Deputy Attorney General of Canada entitled "Notice of Presentation" seeking order to strike out applicant's motion—(2) Motion for extension of time to file application to

PRIVACY—Concluded

review decision of Information Commissioner—(1) Federal Court Rules do not provide for such motion—R. 419 may be used for striking out action or pleadings but does not provide for striking out motions—Such matter should be argued in open court—In future, costs may be awarded to other side when such motions are filed—Motion denied—(2) Motion ought not to be granted: (i) applicant never complained to Privacy Commissioner; (ii) information sought no longer exists; (iii) information is not personal to applicant and she should not be entitled to have access to it—Act not intended for purpose applicant has in mind—Motion denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419—Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, ss. 16, 35(2), 41.

BYER v. CANADA (DEPARTMENT OF EXTERNAL AFFAIRS) (86-T-615, Dubé J., orders dated 10/4/87, 5 pp., not reported)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

S. 28 application to review and set aside decision of Board's Deputy Chairman—Applicant representing respondent's employee—Collective agreement including limitation clause on daily and weekly teaching hours for language teachers—Parties attempted unsuccessfully to negotiate renewed collective agreement—Applicant requested arbitration under s. 63 of Public Service Staff Relations Act (P.S.S.R.A.) regarding *inter alia*, limitation on classroom teaching time addressed in expired agreement—Arbitration Board held it had no jurisdiction relating to limitation clause as awards can only deal with matters listed under s. 70(1) of P.S.S.R.A.—Applicant brought earlier s. 28 application for inclusion of another proposal in collective agreement—In Federal Court held *P.S.A.C. v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 F.C. 471 (C.A.) that all aspects of hours of work are matters of management rights under s. 7 of P.S.S.R.A. and hence not arbitrable—Applicant asked Board's Deputy Chairman to clarify respondent's responsibilities concerning hours of work—Board's Deputy Chairman concluded Board's determination concerning hours of work was arbitral award in respect to terms and conditions of employment within meaning of s. 51 of P.S.S.R.A.—Decision of Board's Deputy Chairman not followed—"... a decision by the arbitration board that it did not have jurisdiction over the matter (the only decision open to it to make) cannot be construed as an arbitral award on the matter": *Attorney General of Canada v. Cylien*, [1973] F.C. 1166 (C.A.), followed—Issue is whether, having since inception of collective bargaining, voluntarily agreed to limitation clause (on hours in classroom), respondent (government) can get free of that clause by running out of collective agreement when all clauses are statutorily stated to continue until new collective bargain is struck—Court finds no justification to permit respondent so easily to escape its voluntarily assumed obligation—Application allowed—Matter referred back to Board—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.),

PUBLIC SERVICE—Concluded

c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 7, 49(1), 50, 51, 56(2), 58, 63, 70.

P.S.A.C. v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-557-86, MacGuigan J., judgment dated 12/3/87, 18 pp., not reported)

Collective agreement between employer and Canadian Air Traffic Control Association—Under art. 16.04 collective agreement where operating employee works on holiday he shall be granted day of leave with pay at later date in lieu of holiday—Respondent air traffic controller scheduled to work on designated holiday—Absent from work that day—Employer refusing sick leave and deducting lieu day—P.S.S.R.B. sustaining grievance, restoring lieu day and substituting for it day of sick leave—Whether employee forfeiting lieu day or day of sick leave when sick on holiday on which scheduled to work—Right to lieu day credits not resting upon art. 9 which provides for "sick leave with pay" but on art. 16.04 only—Lieu day credits potential rather than actual—Entitlement to lieu day arising under art. 16.04 only if employee actually works on holiday: *Canada (Treasury Board) v. Justinen*, Mahoney J., Federal Court, Appeal Division, A-171-86, judgment dated October 23, 1986—Board's decision set aside—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (TREASURY BOARD) v. DOHENY (A-613-86, MacGuigan J., judgment dated 24/2/87, 11 pp., not reported)

SELECTION PROCESS*Competitions*

Application to review—Applicant never candidate in closed competition—No basis on which Appeal Board could intervene in Commission's decision to limit area of competition to persons occupying positions at certain level—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 13(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ALLARD v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD) (A-163-86, Hugessen J., judgment dated 3/12/86, 2 pp., not reported)

TRADE MARKS**EXPUNGEMENT**

Appeal under s. 56 of Act from Registrar's decision refusing to expunge respondent's mark "Cambridge" in association with cigarettes—Whether mark was "in use in Canada" within meaning of s. 44(1) of Act—Purpose and scope of s. 44 to remove "deadwood" from register—S. 44(1) places on mark's registered owner onus of furnishing evidence of use in Canada—Evidence must "show" use or sufficiently relate facts from which it can be inferred—Bare statement of current use in normal course of trade in association with wares insufficient: *Plough (Canada) Ltd. v. Aerosol Fillers Inc.*, [1981] 1 F.C. 679 (C.A.)—Evidence of single sale in normal course of trade may

TRADE MARKS—Continued

suffice if following pattern of genuine commercial transaction and not deliberately manufactured to protect mark's registration—Evidence should be forthcoming in quality, not quantity—No need nor justification for evidentiary overkill—Meaning of words "normal course of trade" extended beyond parameters of *Molson Companies Ltd. v. Halter* (1977), 28 C.P.R. (2d) 158 (F.C.T.D.) by subsequent authorities—Evidence not limited to use immediately prior to notice date: *Labatt (John) Ltd. v. Rainier Brewing Co. et al.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 228 (F.C.A.)—In this case, affidavit evidence sufficient to establish sale in normal course of trade—Respondent's affidavit not based on hearsay making it inadmissible—Affiant in position from standpoint of office and experience with respondent "to know whereof he deposed": *Union Electric Supply Co. Ltd. v. Registrar of Trade Marks*, [1982] 2 F.C. 263 (F.C.T.D.)—Despite possibility of additional evidence, appeal under s. 56 not trial *de novo*—Court should be circumspect about interfering with decision unless reasonably apparent Registrar went wrong—Conclusion supported by evidence and decision not based upon wrong principle—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 44, 56.

PHILIP MORRIS INC. v. IMPERIAL TOBACCO LTD. (T-3067-81, McNair J., judgment dated 23/1/87, 14 pp., not reported)

Registration—Application for order entry in register of Trade Mark be struck out—Applicant alleging registration invalid as entry does not accurately define owner's rights at time of registration—Evidence supporting allegations of erroneous entry—Application allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 17(2), 57(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

RAINSOFT WATER CONDITIONING CO. v. RAINSOFT (REGINA) LTD. (T-404-86, Muldoon J., order dated 13/3/87, 6 pp., not reported)

INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction to bar defendant from using certain cheese wrappers likely to cause confusion with trade mark "P'tit Québec" owned by plaintiff—Defendant identified its product as "Fleur de Lys"—Examination of principal inherently distinctive characteristics of plaintiff's mark and defendant's wrapper indicated appeal to Quebec nationalism based on French language and origin—Whether confusion leading consumer to think "P'tit Québec" and "Fleur de Lys" cheeses made by same person—Though plaintiff's mark valid and generally recognized, not clear case of infringement—Also not case in which issuing order for interlocutory injunction would have effect of deciding principal action—Plaintiff established serious issue to be tried and rules stated in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), should be followed—Since plaintiff can determine value of its sales, expenses and profits and defendant undertook to keep detailed account for "Fleur de Lys" cheese, injury suffered by plaintiff

TRADE MARKS—Concluded

if injunction not granted could be adequately compensated for by damages—Application dismissed.

KRAFT LTD. v. MCCAIN REFRIGERATED FOODS INC. (T-2515-86, Pinard J., order dated 29/12/86, 11 pp., not reported)

PRACTICE

Application under R. 704 for leave to cross-examine on affidavits—Onus on applicant to show cross-examination warranted in circumstances of appeal under s. 56 of Trade Marks Act: *Skipper's Inc. (formerly Skipper's Fish & Chips, Inc.) v. Skippers Fish and Chips Ltd. et al.* (1980), 47 C.P.R. (2d) 152 (F.C.T.D.)—Affidavit in support of motion completely deficient—Motion dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 56—Federal Court Rules, C.R.C., c. 563, R. 704.

CHRISTINA CANADA INC. v. SPEEDO KNITTING MILLS PTY. LTD. (T-2143-86, Cullen J., order dated 6/2/87, 2 pp., not reported)

REGISTRATION

Appeal from decision of Registrar allowing objection by respondent to registration of trade mark "Noixelle" in connection with nutty fudge spread—Respondent had for a long time owned trade mark "Nutella" in connection with identical product—At first sight words "Nutella" and "Noixelle" both distinctive and will not lead to confusion—Association of first syllable "nut" with French equivalent "noix" pure coincidence since word "Nutella" coined and etymology unknown—Respondent argued however that form of description contained in these marks can suggest in bilingual context that one is translation of other—Bilingual equivalence should be determined not by linguistic analysis but by impact of actual words on bilingual person—Unlike Registrar, Court considered that such person not likely to think "Noixelle" is French translation of "Nutella"—Fact these are coined words greatly minimizes connection between "nut" and "Nutella" and between "noix" and "Noixelle": *Scott Paper Co. v. Beghin-Say S.A.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 225 (F.C.T.D.)—Latter decision appealed—Unless Court of Appeal decides otherwise, bilingual equivalence test should be applied to coined words with caution—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6.

PRODUITS FREDDY INC. v. FERRERO S.P.A. (T-1433-86, Joyal J., judgment dated 12/12/86, 14 pp., not reported)

TRANSPORTATION

Application for writ of prohibition—Respondent held hearings and issued orders resulting in increase of freight rates for wood pulp—Railway companies later petitioning Governor in Council to rescind respondent's orders—Governor in Council's decision still pending—Applicant asked respondent to review orders—Respondent's Committee disallowed review—Applicant basing prohibition application on two grounds: (1) respondent's Committee cannot review order while Governor in

TRANSPORTATION—Concluded

Council's decision pending; (2) respondent's Committee lacks jurisdiction to review respondent's decision, only Review Committee has that power—Powers of Governor in Council under s. 64(1) of Act are supervisory in political, not judicial or quasi-judicial sense—S. 64(1) not providing for appeal in normal sense—No inconsistency in having two procedures, involving same order, going on at same time—Beyond C.T.C. Rule 7(1)(g), Rules 84 and 85 suggesting there is no "decision" *per se* over which Review Committee can have jurisdiction—Motion dismissed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 7(1)(g), 48, 49, 50, 63, 64(1), 84, 85, 85(1)(c).

B.C. FOREST PRODUCTS LTD. v. CANADA (CANADIAN TRANSPORT COMMISSION) (T-396-87, Collier J., order dated 3/3/87, 8 pp., not reported)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Appeal from Trial Division judgment affirming refusal of Commission to reconsider claim for benefits—Commission refused to exercise discretionary power under s. 57 solely because appellant had not exercised right of appeal to board of

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

referees—Majority of Court held failure to appeal not factor Commission should take into account in exercising power—Commission therefore refused to carry out duty to examine application for reconsideration—Pratte J. (dissenting) considered Commission's refusal justified since power conferred by s. 57 not substitute for right of appeal conferred by s. 94—Appeal allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71,72, c. 48, ss. 57(1), 94.

GAREAU v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-786-84, Hugessen J. (Pratte J. dissenting), judgment dated 8/11/86, 5 pp., not reported)

Court bound by decisions in *Côté v. Canada Employment and Immigration Commission* (1986), 69 N.R. 126 (F.C.A.) and *Canada (Attorney General) v. Bourdeau*, A-99-86, judgment dated October 30, 1986 (F.C.A.) where facts identical—S. 28 application granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. SEIGNORET (A-513-86, Urie J., judgment dated 19/1/87, 2 pp., not reported)

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.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

CITOYENNETÉ

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

L'intimée, de nationalité française, est arrivée au Canada en 1957, a marié un Canadien en 1959, est demeurée et a travaillé au Canada jusqu'en novembre 1981 pour alors rentrer en France avec son mari, pour prendre soin de sa mère—Le 15 mars 1984, l'intimée a fait une demande de citoyenneté canadienne—Il s'agit de déterminer si l'intimée s'est conformée aux exigences de la Loi quant à la résidence: a-t-elle totalisé au moins trois ans de résidence au Canada entre le 15 mars 1980 et le 15 mars 1984?—En l'espèce, l'intimée ne remplit pas cette condition—La preuve n'a démontré aucun fait permettant à la Cour d'intervenir en faveur de l'intimée en vertu de l'art. 5(4) de la Loi—Il n'y a pas de vice de forme dans la désignation de l'appelant: les textes législatifs font du secrétaire d'État le ministre responsable de la citoyenneté—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 2, 5(1)(b) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128), (4), 13(5) (mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 15)—Loi sur le secrétariat d'État, S.R.C. 1970, chap. S-15—Désignation du secrétaire d'État à titre de ministre aux fins de la Loi, TR/77-36.

CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) C. MASSIAS (T-1865-84, juge Denault, jugement en date du 4-11-86, 8 p., non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE

DEMANDES D'EXAMEN

Impôt—Le juge de la Cour canadienne de l'impôt s'est mépris sur la nature de la question qu'il devait trancher—Il ne s'agissait pas de savoir si c'était un contrat d'entreprise ou de louage de service mais plutôt si le contrat était réel ou simulé—Rien au dossier ne pouvait justifier une conclusion de simulation—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CASTONGUAY C. M.R.N. (A-804-85, juge Pratte, jugement en date du 23-10-86, 2 p., non publié)

La conclusion du juge de première instance repose essentiellement sur une interprétation de la preuve et une appréciation de ce qui pouvait être retenu des affirmations des témoins—Cette conclusion n'étant pas manifestement erronée, la Cour ne

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

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

BALDISSIN C. M.R.N. (A-60-86, A-61-86, A-62-86, A-63-86, juge Marceau, jugement en date du 8-10-86, 1 p., non publié)

COURONNE

CONTRATS

Réclamation pour coûts additionnels encourus pour la réalisation d'un contrat à prix unitaire avec la Société canadienne des ports pour la réfection d'une rue à Québec—La demanderesse prétend que les travaux (couper l'asphalte à la scie) n'étaient pas prévus au contrat—D'après la preuve et le contrat, les travaux étaient prévus dans les documents contractuels et aucun ordre spécifique n'était requis ni n'a été donné pour les exécuter—La demanderesse a oublié d'en prévoir le coût dans sa soumission et doit en subir les conséquences—Action rejetée.

ENTREPRISES P.E.B. LTÉE C. CANADA (SOCIÉTÉ CANADIENNE DES PORTS) (T-2337-84, juge Denault, jugement en date du 20-10-86, 8 p., non publié)

Appel d'offres—Appel formé contre la décision de la Division de première instance—Un contrat de fabrication d'armoires de rangement en métal pour le ministère de la Défense nationale a été accordé à une compagnie américaine dont la soumission était la moins élevée car les droits de douane n'étaient pas inclus dans ladite soumission—L'Accord relatif aux marchés publics interdit la discrimination à l'encontre des produits et des fournisseurs étrangers et aucun droit de douane n'est payable par le fournisseur étranger en raison du Décret concernant la remise de droits de douane sur les approvisionnements de défense—L'intimée, qui est un fournisseur canadien dont la soumission s'est classée au deuxième rang, a intenté une action en alléguant avoir été victime de fausses représentations quant à la préférence qui serait accordée aux produits canadiens et quant à l'inclusion des droits de douane dans les soumissions des fournisseurs étrangers, et en prétendant que le contrat avait été adjugé contrairement aux règles énoncées dans le document d'appel d'offres—Le juge de première instance s'est prononcé en faveur de l'intimée et lui a accordé un montant pour le manque à gagner—Il a conclu que l'Accord relatif aux marchés publics exigeait que les soumissions venant de l'étranger soient évaluées en y ajoutant les droits de douane en dépit du Décret

COURONNE—Fin

concernant la remise des droits de douane et que les employés de l'appelante ont donc mal interprété l'Accord et de ce fait, ont commis des fautes qui engagent la responsabilité de l'appelante—Appel accueilli—Même si on présume que les employés de l'appelante ont mal interprété l'Accord, cette interprétation est raisonnable et a été faite de bonne foi—Le juge de première instance a eu tort de conclure que l'Accord ordonne à l'acheteur de tenir compte des droits de douane dans l'évaluation des soumissions: l'Accord l'autorise seulement à le faire—L'intimée n'a pas été trompée par le document de l'appelante—Accord relatif aux marchés publics, GATT 1979, art. 2—Décret concernant la remise de droits de douane sur les approvisionnements de défense, DORS/66-530.

CANADA C. ROUSSEAU METAL INC. (A-816-85, juge Pratte, jugement en date du 23-1-87, 12 p., non publié)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Action en dommages-intérêts pour blessures subies par un garçon de 14 ans, fils et pupille du demandeur, à l'aéroport de Ste-Foy, lorsqu'il a introduit sa main droite dans les rouleaux servant à actionner le convoyeur à bagages—La victime, avec trois garçons de son âge, est descendu au sous-sol de l'aéroport par l'orifice du carrousel pour y jouer sur le convoyeur—L'accident est en grande partie attribuable au geste irréflichi du fils du demandeur—La Couronne n'est pas responsable sous le régime de l'art. 1053 du Code civil—L'interdiction d'approcher le carrousel, affichée près de l'orifice de sortie des bagages, comporte implicitement celle d'accéder au sous-sol par cette voie—Cet orifice n'est pas le moyen approprié pour accéder au sous-sol et ne constitue pas en soi un piège ou une trappe dans le bâtiment—Selon la jurisprudence, ceux qui pénètrent illégalement sur la propriété d'autrui ne peuvent se plaindre, en principe, des conditions dans lesquelles ils trouveront ces lieux—Une affaire semblable, *Mecteau v. P.J. Stock Express Inc.*, [1970] C.A. 1052 (Qc), est examinée—Action rejetée—Code civil du Bas Canada, art. 1053, 1054, 1055—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)(b).

VOYER C. CANADA (T-307-84, juge Denault, jugement en date du 23-10-86, 16 p., non publié)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande d'examen et d'annulation fondée sur l'art. 28—Renvoi du requérant, durant la période de stage, du poste d'agent d'approvisionnement technique au ministère des Approvisionnements et Services—Plainte portée devant la Commission canadienne des droits de la personne pour discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique—Plainte rejetée après enquête—D'après le requérant, la Commission n'aurait pas observé les principes de justice naturelle—Prétention non fondée—Le requérant avait été en constant contact avec l'enquêteur et avait eu pleine opportunité de lui exposer ses prétentions, il avait pu suivre l'évolution de l'enquête et avait suggéré les personnes à interroger—Le requérant s'est prévalu, par l'intermédiaire de son avocat, de la possibilité de faire des représentations additionnelles après avoir pris connaissance du

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

rapport de l'enquêteur—Respect du contenu procédural de base, précisé par la Cour suprême dans *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407, de l'obligation de la Commission vis-à-vis le plaignant—Les circonstances de l'espèce ne sont pas suffisamment spéciales pour justifier des exigences procédurales supplémentaires—Demande rejetée—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 35, 36(3)(b)—Loi sur la Cour fédérale, S.C.R. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

BROUILLETTE C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-761-85, juge Marceau, jugement en date du 7-10-86, 4 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE**RELATIONS DU TRAVAIL**

Interprétation d'une convention collective—Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique accueillant un renvoi soumis par le syndicat intimé en vertu de l'art. 98 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Poste comblé par mutation après avoir invité, au moyen d'une note de service, les autres employés de même niveau dans la division à manifester leur intérêt pour le poste—Le syndicat prétend que l'employeur aurait dû afficher le poste tel que prévu par la convention collective—La Commission, saisie du renvoi, décida que l'employeur avait effectivement enfreint la convention collective—Il s'agit de déterminer si le cas est soumis au principe de l'affichage des postes ou s'il est visé par l'exception prévue à l'annexe B de la convention collective: «mutation par consentement mutuel d'un employé à un autre poste de même niveau de classification ou de niveau inférieur, à l'intérieur d'une même division»—Il s'agit bien d'une mutation par consentement mutuel—Le fait que la mutation ait été accompagnée d'un processus de sélection ne change rien au fait qu'il s'agit d'une mutation—Demande accueillie—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 98 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 27)—Loi nationale sur le film, S.R.C. 1970, chap. N-7, art. 13 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 32; 1984, chap. 40, art. 49)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. S.G.C.T. (A-286-86, juge Marceau, jugement en date du 21-10-86, 7 p., non publié)

IMMIGRATION

Demande d'injonction interlocutoire—Demande de redressement fondée sur le Programme concernant les illégaux de longue date—Demande rejetée par le Comité d'étude du ministre et par le ministre pour le motif que le demandeur n'a pas fourni de preuves suffisantes—D'autres arguments ont été avancés par la suite—Les membres du Comité d'étude se sont partagés en deux groupes égaux quant à savoir si on devait faire une recommandation ou non—Le ministre a refusé d'accorder le redressement demandé—Une enquête doit être faite—Il ne s'agit pas,

IMMIGRATION—Fin

compte tenu des circonstances, d'un cas où il y a lieu d'accorder une injonction interlocutoire—Requête rejetée.

BROWN C. CANADA (T-2010-86, juge Collier, ordonnance en date du 6-1-87, 2 p., non publiée)

EXPULSION

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion reposant sur trois conclusions: (1) le requérant a pris un emploi non autorisé, (2) le requérant est demeuré au Canada après avoir perdu la qualité de visiteur, (3) le requérant était une personne non admissible visée à l'art. 19(1)c) de la Loi—Le requérant conteste la troisième conclusion—Le juge Hugessen: l'arbitre a commis une erreur de droit en concluant que l'infraction (*burglary*) dont le requérant a été trouvé coupable au Texas équivalait à l'infraction visée à l'art. 306(1)a) du Code criminel qui est punissable d'une peine de quatorze ans d'emprisonnement—La preuve n'a pas établi que la condamnation prononcée au Texas visait nécessairement tous les éléments essentiels de l'infraction prévue à l'art. 306(1)a)—Absence totale de preuve au sujet de la signification du mot *theft* (vol) dans la loi texanne—Ordonnance d'expulsion annulée et question renvoyée devant l'arbitre pour qu'il en décide à nouveau en tenant pour acquis que l'art. 19(1)c) ne vise pas le requérant—Le juge Urie: l'équivalence peut être déterminée (1) en comparant le libellé des dispositions de chacune des lois par un examen documentaire ou par le témoignage d'experts, ou les deux, (2) en examinant la preuve présentée à l'arbitre afin de déterminer si elle établissait de façon suffisante que les éléments essentiels de l'infraction au Canada ont été établis dans le cadre des procédures étrangères, (3) par une combinaison de (1) et de (2)—Preuve insuffisante quant à l'élément «apparence de droit»—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)c), 27(2)b),e), 32(6)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 283(1), 306(1)a), (4) (mod. par S.C. 1985, chap. 19, art. 48), 308b)(ii)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Texas Penal Code, art. 30.01, 30.02.

HILL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-514-86, juges Urie et Hugessen, jugement en date du 29-1-87, 11 p., non publié)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Options d'achat d'actions—Appel est interjeté de la décision de la Division de première instance, [1986] 1 CTC 171; 86 DTC 6015, rejetant la prétention des appelants qui affirment être imposables sous le régime de l'art. 7(1.1) de la Loi, qui s'applique aux conventions visant les options d'achat d'actions accordées à des employés conclues après le 31 mars 1977, relativement aux actions acquises en 1978 en vertu de la convention d'achat d'actions par laquelle les appelants ont obtenu la faculté, en 1972 ou 1973, d'acheter des actions—Ce régime a été radicalement modifié en 1978 avant l'acquisition des actions—Les nouvelles conditions suivant lesquelles il faut fournir une garantie de 20 000 \$ et signer une convention de rachat

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

d'actions constituent une convention entièrement nouvelle—L'acquisition s'est donc effectuée aux termes d'une convention postérieure au 31 mars 1977 et l'art. 7(1.1) s'applique—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 7(1.1) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 3(2)).

WIEBE C. CANADA (A-1010-85, A-1011-85, juge Hugessen, jugement en date du 20-1-87, 4 p., non publié)

Revenu ou gain en capital

Appel est interjeté du jugement de la Division de première instance [[1982] CTC 288; 82 DTC 6232] qui a accueilli l'appel formé contre une nouvelle cotisation classant comme recettes en capital les sommes reçues par l'intimée pendant les années d'imposition 1968 et 1971 pour avoir accepté de fournir à l'Énergie Atomique du Canada Limitée (EACL) des techniques opératoires et lui avoir accordé une licence non exclusive relative aux brevets et demandes de brevets portant sur la conception, la construction et l'exploitation d'une usine d'eau lourde et les procédés utilisés dans la production de l'eau lourde—Peu après la conclusion de l'accord en 1968, EACL a annoncé son intention de doubler sa capacité—GEC a été incapable de s'engager à remplir un tel contrat, ce qui a marqué la fin de la possibilité commerciale de construire, de posséder et de diriger des usines d'eau lourde au Canada—Suivant l'arrêt *Canadian Industries Ltd. c. R.*, [1980] 2 C.F. 463 (C.A.), la question essentielle consistait à déterminer si la perte des débouchés du contribuable était directement attribuable à la signature du contrat de licence—Le juge de première instance a établi une distinction entre l'espèce et l'affaire *C.I.L.* et il a conclu que la transaction n'a pas eu lieu dans le cours normal des affaires et qu'il ne s'agissait pas non plus d'une affaire de caractère commercial—Il a conclu que la transaction constituait essentiellement la réalisation d'un bien en immobilisation—Appel formé contre la décision de la Division de première instance accueilli (le juge Urie étant dissident)—Le juge MacGuigan: La question essentielle dans l'affaire *C.I.L.* est également appropriée en l'espèce et elle conduit à une conclusion défavorable pour l'intimée—Il est inapproprié de conclure que la perte des débouchés de l'intimée constitue un résultat direct et nécessaire de la conclusion de l'accord avec EACL—Les sommes reçues constituent des recettes en capital—Le juge Urie (dissident): L'appel devrait être rejeté—Il s'agit de déterminer si le juge de première instance a évalué les faits correctement et si la décision rendue dans l'affaire *C.I.L.* tranche le cas—Les témoignages corroborent les conclusions de fait du juge de première instance, en particulier en ce qui concerne la perte pour l'intimée de l'occasion de construire, de posséder et d'exploiter des usines additionnelles—Les faits de l'espèce sont suffisamment différents pour la distinguer de l'affaire *C.I.L.*—La somme reçue était une recette en capital—La méthode appropriée permettant de trancher le litige a été énoncée dans *B.P. Australia Ltd. v. Comr. of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224 (P.C.): la solution au problème est une appréciation pratique de toutes les caractéristiques principales et elle dépend du but que la dépense est censée atteindre d'un point de

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

vue pratique et commercial plutôt que de la classification juridique de droits légaux—Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19, art. 10(2).

CANADIAN GENERAL ELECTRIC CO. C. CANADA (A-688-82, A-689-82, juge MacGuigan (juge Urie dissident), jugement en date du 23-1-87, 40 p., non publié)

PEUPLES AUTOCHTONES**ÉLECTIONS**

Demande d'injonction interlocutoire—Les membres d'un conseil de bande indienne qui n'ont pas été réélus aux élections de novembre n'acceptent de renoncer à leurs fonctions qu'au 28 janvier suivant—On a invoqué une prétendue entente avec le ministère des Affaires indiennes—Les membres nouvellement élus prétendent qu'ils ont le droit d'entrer en fonctions immédiatement—On a fait valoir une pratique qui aurait été établie ces dernières années—Il n'y a pas lieu à injonction interlocutoire lorsque des questions de fait sont sérieusement contestées—Il n'y a pas preuve d'un préjudice irréparable si le statu quo est maintenu—Requête rejetée, injonction rejetée avec conditions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469(4).

MANUEL C. MANUEL (T-2662-86, juge Collier, ordonnance en date du 15-12-86, 3 p., non publiée)

PRATIQUE**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Brevets—Appel formé contre la décision du notaire-chef adjoint relativement à l'obligation pour la personne interrogée au préalable de se renseigner—Le membre de la société qui est interrogé au préalable est tenu d'essayer de se renseigner auprès de l'agent de brevets—La Cour peut contraindre la personne qui est interrogée au préalable à s'informer—Il est facile pour la société demanderesse de communiquer avec l'agent de brevets et rien n'indique que ce dernier ne fournira pas les renseignements requis—Application de l'affaire *Vann (Geo), Inc. v. N.L. Industries, Inc.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 277 (C.F. 1^{re} inst.)—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(15).

CONTROL DATA CANADA, LTD. C. SENSTAR CORP. (T-1583-84, juge Cullen, ordonnance en date du 20-1-87, 5 p., non publiée)

Production de documents

Action visant à obtenir des dommages-intérêts pour les actes commis par des membres de la GRC et d'autres préposés de la Couronne—Demande fondée sur l'art. 36.2(2) de la Loi visant à obtenir la prorogation du délai imparti (délai de 10 jours)

PRATIQUE—Suite

pour contester l'opposition à la divulgation de renseignements pour le motif que ladite divulgation porterait préjudice à la sécurité nationale—L'intimée a elle-même présenté une requête en annulation de la requête demandant à la Cour de prendre connaissance des renseignements visés et d'en ordonner la divulgation—La demande de prorogation de délai a été signifiée avec plus de deux ans et demi de retard alors que la demanderesse a tenté de faire retirer le certificat d'opposition à la divulgation en faisant appel à l'instance politique—Cela ne justifie aucunement le retard—L'avocat de l'intimée a déclaré dans une lettre que la prorogation du délai n'était pas indiquée—L'importance de la question en jeu doit être prise en considération lorsqu'il s'agit de décider de l'opportunité de la prorogation du délai—Le seul argument présenté à l'appui de la production tient au droit à la communication générale—À cet argument s'oppose la possibilité qu'il soit porté préjudice à la sécurité nationale—Arrêt *Gold c. R.*, [1986] 2 C.F. 129 (C.A.), appliqué—Demandes rejetées—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1(1) (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4 (ann. 111)), 36.2(1),(2) (ajouté, idem).

PRAXIS CORP. C. CANADA (CEA-2-86, juge Addy, ordonnance en date du 18-12-86, 7 p., non publiée)

DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR UN POINT DE DROIT

Il s'agit de déterminer si la bande indienne de Saugeen et les biens qui se trouvent sur la réserve de cette bande sont exemptés en vertu de l'art. 87 de la Loi sur les Indiens de la taxation prévue à la Loi sur la taxe d'accise parce que les biens ont été utilisés sur la réserve, que les biens ont été transmis à la bande sur la réserve ou encore, que la livraison des biens à la bande a eu lieu sur la réserve—La demanderesse réclame également le remboursement de la taxe versée conformément à la Loi sur la taxe d'accise—Il n'est pas approprié de rendre une décision préliminaire, car les points légaux en litige sont tout au moins défendables et les faits sont contestés pour l'essentiel—L'octroi de la requête entraînerait une décision prématurée sur des questions importantes relatives à la taxation, soulevées en l'absence de presque tout contexte factuel—Application de l'arrêt *Compagnie générale électrique du Canada Ltée c. Les Armateurs du Saint-Laurent Inc.*, [1977] 2 C.F. 503, dans lequel la Cour d'appel fédérale a statué que le juge de première instance avait eu tort de rendre une décision préliminaire sur une question de droit en se fondant seulement sur les plaidoiries, sans disposer d'un exposé conjoint des faits—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 87 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 25)—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13.

BANDE INDIENNE DE SAUGEEN C. CANADA (T-486-85, juge McNair, ordonnance en date du 13-1-87, 5 p., non publiée)

FRAIS ET DÉPENS

Taxation—Appel formé contre une cotisation établie en vertu des Parties I et XII de la Loi de l'impôt sur le revenu est une

PRATIQUE—Suite

action de classe III selon l'affaire *Columbia Records of Canada Ltd. c. M.R.N.* (1972), CTC 324 (C.F. 1^{re} inst.)—Différentes demandes de frais ont été examinées—Les frais de huissiers sont accordés—La preuve ne justifie pas la réclamation de 2 555,50 \$ pour la photocopie, réclamation qui est réduite à 1 277,50 \$—Les frais de service de messagerie sont accordés—Les frais engagés pour l'installation d'un téléphone-terminal de données dans la salle d'audience sont rejetés—Les frais de reliure des documents ne sont pas accordés—Les frais des témoins experts sont accordés suivant les directives du juge de première instance—Coût engagé par les témoins pour se préparer—La règle de la «date de rupture» s'applique pour déterminer à quel moment le taux de change doit être fixé—Mémoire de frais taxé à 45 260,40 \$—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 308, 309, 483, Tarif A, art. 1(3)b), 2(1), 4(2), Tarif B, art. 2(1)a),b),d),e), 2(2)b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 48—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 175(1)a)(ii).

CAPITOL LIFE INSURANCE CO. C. CANADA (T-2885-81, officier taxateur Daoust, taxation en date du 15-1-87, 11 p., non publiée)

Taxation—Expropriation—Taxation des frais extrajudiciaires conformément au jugement de la Division de première instance—Les règles pratiques relatives à la taxation sont énoncées aux art. 27, 29(1)a) et 36 de la Loi—Les éléments permettant de déterminer les frais et les dépens sont les suivants: le montant de l'offre (1 017,50 \$), le montant accordé (400 000 \$), la complexité des questions litigieuses, les compétences requises et les frais et dépens accordés suivant le tarif applicable—Quelles dépenses accorder et en vertu de quel article—Les frais déboursés pour le travail exécuté par des personnes qui ne sont pas des avocats ne sont pas accordés, car ils font partie des frais généraux du cabinet qui sont inclus dans le tarif horaire de l'avocat—Les frais de la taxation sont accordés—La demande d'indemnité présentée par la demanderesse a été accueillie dans une proportion de 400 pour 1: une différence aussi énorme entre l'offre et le montant accordé peut se traduire dans l'octroi des frais des témoins experts—L'intérêt sur les frais juridiques et les frais d'évaluation en souffrance est accordé, car ces frais ont été engagés pour faire déterminer le montant de l'indemnité et font partie, par conséquent, des frais de la demanderesse en vertu de l'art. 36—Les dispositions de la Loi ne sont pas suffisamment générales pour conférer un droit à un intérêt sur les frais taxés—Frais taxés à 217 425,43 \$—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 16, art. 27, 29(1)a), 33(2), 36—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35—Expropriation Act, 1974, S.A. 1974, chap. 27, art. 37(1).

ATLANTIC WAREHOUSES LTD. C. CANADA (T-303-82, officier taxateur Pilon, taxation en date du 29-1-87, 18 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Suspension d'exécution

Requête en suspension de l'exécution d'un jugement portant versement d'une grosse somme en attendant l'issue de l'appel—Les deux parties sont des autorités publiques dont la solvabilité n'est pas en danger—La partie qui a gain de cause en première instance ne s'oppose ni ne consent à la suspension—Dans les circonstances, la suspension est justifiée—Il faut faire une distinction entre une telle situation et les suspensions d'exécution d'une injonction—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1909.

PEEL (MUNICIPALITÉ RÉGIONALE) C. CANADA (T-166-83, juge Strayer, ordonnance en date du 19-1-87, 2 p., non publiée)

Une décision arbitrale a été enregistrée à la Cour fédérale en vertu de l'art. 159(1) du Code—Il y est ordonné la réintégration d'un agent de voyageurs renvoyé pour vol—La Cour n'est pas convaincue que le rejet de la demande de suspension entraîne un préjudice grave ou irréparable—L'employée peut être engagée ailleurs si l'ancien poste a été comblé—L'argument selon lequel l'employeur ne devrait pas être tenu de reprendre un employé qui a été déclaré coupable de vol n'est pas fondé—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 123 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 43), 159(1) (mod. idem, art. 57), (2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1909.

LIGNES AÉRIENNES CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. FCCFA, LOGE 1804 (T-219-87, juge Dubé, ordonnance en date du 5-2-87, 4 p., non publiée)

PLAIDOIRIES

Détails

Appel de l'ordonnance par laquelle le protonotaire a ordonné de donner des détails sur la déclaration—La Cour n'est pas persuadée que c'est à tort que l'ordonnance a été rendue, sauf en ce qui concerne le paragraphe de la déclaration concernant les dommages-intérêts—Ordonnance confirmée avec l'exception susmentionnée.

GOVERNOR AND CO. OF ADVENTURES C. BEAUMARK MIRROR PRODUCTS INC. (T-1990-86, juge Collier, ordonnance en date du 1-12-86, 3 p., non publiée)

SUSPENSION D'INSTANCE

Requête présentée conformément à une ordonnance du juge de première instance accordant une suspension de l'instance en attendant qu'une décision soit rendue sur les appels et ordonnant un renvoi visant à déterminer s'il est nécessaire de fournir un cautionnement au protonotaire et, le cas échéant, quel devrait en être le montant—Les défenderesses ont été reconnues coupables d'avoir violé un brevet et elles ont été condamnées à verser les dommages-intérêts ou les profits suivant le

PRATIQUE—Fin

montant fixé lors d'un renvoi—Les défenderesses étant dans une position financière difficile, il est douteux qu'elles puissent verser des dommages-intérêts—Sens du mot «irréparable» dans la jurisprudence: qu'une somme d'argent ne peut servir de dédommagement—Il s'agit de déterminer si un préjudice peut être causé à la demanderesse par tout retard apporté au renvoi, au jugement final et à son exécution, et si ce préjudice pourrait être amoindri ou écarté par le dépôt d'un cautionnement—La preuve indique qu'un préjudice pourra être causé aux demanderesse si le paiement est reporté—Un cautionnement devrait être exigé—Cautionnement fixé à 100 000 \$, soit la somme maximale que les demanderesse pourraient perdre par suite d'une suspension de l'instance.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. C. BAKER ENERGY RESOURCES CORP. (T-1879-83, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 29-1-87, 9 p., non publiée)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande fondée sur l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—La requérante soutient que l'arbitre n'avait pas compétence pour entendre la plainte portée en vertu de l'art. 61.5 du Code canadien du travail—Elle prétend qu'elle n'était pas l'employeur du plaignant au sens de la Partie III du Code, dont fait partie l'art. 61.5, parce qu'en précisant, dans une modification, en 1984, le sens du mot «employeur» aux fins de la Partie V du Code, le législateur aurait également voulu restreindre la notion d'employé aux fins de la Partie III—Il n'y a aucune raison de penser que la précision apportée à l'art. 107 en 1984, dont la portée est formellement limitée aux besoins de la Partie V du Code, ait pu avoir pour effet secondaire de rejoindre, pour en restreindre le champ d'application, la Partie III qui s'occupe de la protection des employés—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21; 1984, chap. 39, art. 11), 107 (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 21(2))—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CORP. DICOM C. CÔTÉ (A-138-86, juge Marceau, jugement en date du 6-10-86, 2 p., non publié)

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.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ACCÈS À L'INFORMATION

Le requérant, dans sa demande fondée sur l'art. 41 de la Loi sur l'accès à l'information, demande la révision des versements exigés par les responsables des institutions fédérales pour la communication de documents de travail du Cabinet—À moins que les décisions auxquelles ils se rapportent aient été rendues publiques, la Loi n'est pas applicable aux documents confidentiels du Conseil privé, y compris les documents de travail—L'art. 11 confère aux intimés le pouvoir d'imposer des versements relativement aux recherches à effectuer et d'exiger des acomptes—Le Commissaire à l'information a statué que les versements exigés à titre d'acomptes étaient raisonnables—Aucun élément de preuve ne veut que le Commissaire à l'information ait commis une erreur en appréciant le temps requis pour répondre adéquatement à la demande du requérant—Demande rejetée—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 4(1), 11, 30(1)b), 69(1)b),(3).

RUBIN C. CANADA (MINISTRE DES FINANCES) (T-992-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 26-1-87, 6 p., non publiée)

Le requérant sollicite la communication du procès-verbal d'une réunion du comité de direction de la SCHL—Le président de la SCHL a refusé d'accorder cette demande pour le motif que les documents en question étaient visés par l'exemption prévue à l'art. 21(1)b)—Une plainte a été déposée auprès du commissaire à l'information—Le commissaire adjoint a recommandé la communication de certaines parties de ce procès-verbal conformément au principe prévu à l'art. 25, selon lequel des prélèvements peuvent être effectués—La décision rendue dans l'affaire *Canada (commissaire à l'information) c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1986] 3 C.F. 413 (1^{re} inst.) appuie la proposition voulant que, une fois qu'il a été décidé que les documents faisant l'objet de la demande sont visés par l'art. 21(1), le droit du requérant d'en obtenir la communication est tributaire de l'exercice, par le responsable de l'institution gouvernementale, de son pouvoir discrétionnaire de le communiquer—La décision *CRTC* est suivie—Le commissaire adjoint a eu raison de conclure que la décision du *CRTC* ne change rien au mandat du commissaire à l'information de faire les recommandations appropriées mais limite la compétence de la Cour à intervenir—

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

Demande rejetée—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2(1), 21(1), 25.

RUBIN C. CANADA (SOCIÉTÉ CANADIENNE D'HYPOTHÈQUES ET DE LOGEMENT) (T-1019-86, juge Cullen, ordonnance en date du 3-2-87, 7 p., non publiée)

AGRICULTURE

Les demandeurs cherchaient à faire déclarer l'art. 4(2) du Règlement de 1981 sur la stabilisation du prix du mouton ainsi qu'une politique de stabilisation analogue de 1982 *ultra vires* de la Loi sur la stabilisation des prix agricoles—L'art. 4(1) du Règlement permet à l'Office de stabilisation des prix agricoles de verser aux producteurs une somme de 5,14 \$ par mouton alors que l'art. 4(2) prescrit que cette somme doit être réduite du montant net par mouton payable en vertu d'un programme provincial d'assurance-revenu—Puisque le gouvernement de la province de Québec a adopté un tel programme à l'égard des producteurs d'agneaux, l'Office a déduit des sommes à verser aux producteurs du Québec la somme de 209 471,01 \$—La Cour fut d'avis que l'art. 4(2) est conforme à l'économie de la Loi—Elle fut également d'avis qu'indépendamment de ce Règlement, l'Office disposerait du pouvoir implicite, en vertu des art. 10(1)b) et 10(1)c) de la Loi ainsi que de son préambule, de déduire des subventions destinées aux producteurs les subventions provinciales déjà versées à ceux-ci en vertu d'une loi provinciale—Action rejetée—Règlement de 1981 sur la stabilisation du prix du mouton, DORS/82-494, art. 3, 4—Loi sur la stabilisation des prix agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-9 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 63), art. 2, 7(1)a),(2), 8, 8.2(1), 10(1)b),c), 11.

FÉDÉRATION DES PRODUCTEURS D'AGNEAU ET DE MOUTON DU QUÉBEC C. CANADA (T-497-84, juge Dubé, jugement en date du 19-11-86, 9 p., non publié)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'annulation de la décision d'un juge-arbitre qui a fixé une date à laquelle se terminait un cours ou programme d'études différente de celle fixée par le conseil arbitral—Déterminer la date à laquelle se termine un cours ou programme est

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

une question de fait—L'art. 95c) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage ne permet au juge-arbitre de réviser une conclusion de fait qu'à condition qu'elle ait été «erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance»—Ce n'est pas le cas en l'espèce—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 95c) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56; 1984, chap. 40, art. 79(1)).

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. JALBERT
(A-825-85, juge Pratte, jugement en date du 20-10-86,
2 p., non publié)

Demande de révision d'une décision du juge-arbitre—Les intimés étaient-ils toujours employés au sens de la Loi durant une période de congé de deux mois suivant la fermeture de l'usine?—La Commission et le conseil arbitral décidèrent que oui—Le juge-arbitre cassa la décision du conseil sans expliciter ses motifs—Décision cassée—Les conclusions de fait du conseil n'étaient ni erronées ni absurdes ou arbitraires—Le conseil n'a pas commis d'erreur de droit car des parties à un contrat de travail peuvent convenir d'en prolonger la durée pendant une période où l'employé sera dispensé de fournir son travail—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 95.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. VERREULT
(A-186-86, juge Pratte, jugement en date du 20-10-86,
4 p., non publié)

Admissibilité aux prestations—Pension—Les faits de l'espèce sont semblables à ceux des affaires *Côté c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada* (1986), 69 N.R. 126 (C.A.F.) et *Canada (procureur général) c. Bourdeau*, A-99-86, le juge Urie, le 30 octobre 1986—La Cour est liée par ces décisions—La demande fondée sur l'art. 28 est accueillie—La décision du juge-arbitre sera annulée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. CHESTNUTT
(A-448-86, juge Urie, jugement en date du 19-1-87, 1 p.,
non publié)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**DEMANDES D'EXAMEN**

Commission canadienne des droits de la personne—Le requérant déposa une plainte contre la Société Radio-Canada auprès de la Commission—La Commission désigna une personne pour faire enquête et lui présenter un rapport—L'enquêteur fut d'avis que les accusations n'étaient pas fondées—Avant de déposer son rapport il en fit parvenir copie aux parties en les invitant à soumettre à son sujet les observations qu'elles jugeraient à propos—Le requérant donna suite à cette invitation—Après avoir considéré le rapport ainsi que les représentations du requérant, la Commission décida de rejeter la plainte la jugeant non fondée—C'est cette décision de la Commission qui fait

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

l'objet d'une demande d'annulation—Le requérant présente cinq arguments: (1) la Commission ne s'est pas assurée que les outils d'analyse utilisés par l'enquêteur étaient pleinement adéquats; (2) ni la Commission ni l'enquêteur n'ont tenu d'audience publique malgré le fait que certains points de désaccord auraient pu faire l'objet d'un débat oral; (3) l'exposé des motifs ne permettrait pas de voir le processus suivi pour arriver au résultat obtenu; (4) les conclusions du rapport ne seraient pas uniquement celles de l'enquêteur; (5) le requérant n'aurait pas eu accès à tous les éléments du dossier—Demande rejetée—La Commission n'est pas tenue de s'assurer de l'irréprochabilité des outils d'analyse de l'enquêteur surtout lorsqu'il s'agit de jugements d'expertise—Aucune audience publique n'était requise—Les exigences procédurales seront respectées si toutes les parties ont été adéquatement informées de la substance de la preuve et du contenu du rapport et si elles ont eu la possibilité de faire verbalement ou par écrit toutes les représentations jugées à propos: *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407; *Brouillette c. Commission canadienne des droits de la personne*, A-761-85, Cour d'appel fédérale, 7 octobre 1986—L'exposé des motifs ne constitue pas dans les circonstances un motif de nullité—Si l'enquêteur a eu recours à des collaborateurs, le rapport est resté le sien—Le requérant a eu suffisamment accès aux faits du dossier—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 4, 11, 26, 27(1), 32(1),(2), 35, 36(3).

S.E.P. DU QUÉBEC ET DE L'ACADIE C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE)
(A-634-85, juge Marceau, jugement en date du 7-9-86,
12 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE**TARIF DES DOUANES**

Appel est interjeté de la décision dans laquelle la Commission du tarif a déclaré que les sacs à herbe pour tondeuses à gazon devaient être classés en qualité de «pièces devant servir à la fabrication ou à la réparation de tondeuses à gazon mécaniques»—La Commission n'a pas su voir les deux différences factuelles existant entre l'espèce et une de ses propres décisions antérieures: en l'espèce, les marchandises ne sont pas importées par le fabricant de tondeuses à gazon mécaniques et, plus important, les tondeuses auxquelles devaient être fixés les récupérateurs d'herbe pouvaient fonctionner sans eux—Par conséquent, la Commission n'est pas liée par cette décision et les sacs ne sont pas des pièces des tondeuses—En outre, aucun élément de preuve n'indique que les sacs devaient «servir à la fabrication ou à la réparation de tondeuses à gazon mécaniques»—Appel accueilli—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, numéros tarifaires 42520-1, 56300-1.

CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) C. ANDROCK INC. (A-1491-84,
juge Urie, jugement en date du 28-1-87, 5 p., non publié)

DROIT D'AUTEUR

INJONCTIONS

Requête visant à obtenir une injonction interlocutoire—La demanderesse serait titulaire du droit d'auteur sur un livre de calcul différentiel et intégral—La défenderesse possède des magasins offrant des installations permettant de faire des photocopies—L'un de ceux-ci est situé près de l'Université de la Colombie-Britannique—Dans la section de libre-service du magasin, personne ne vérifie ce que les clients photocopient—Des affiches mettent en garde les clients contre la possibilité de porter atteinte à un droit d'auteur—La majorité des clients sont étudiants à l'université—Il existe des éléments de preuve contradictoires quant à la question de savoir s'il est permis aux clients de photocopier des textes faisant l'objet d'un droit d'auteur—Les principes applicables se trouvent dans l'affaire *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)—L'affaire soulève des questions de droit complexes qui ne peuvent être tranchées au cours de procédures visant à obtenir une injonction interlocutoire—La Cour présume qu'il existe une question sérieuse à trancher—Il est permis, au cours de l'audience sur une requête visant à obtenir une injonction interlocutoire, de présenter une preuve par oui-dire quant à la question de savoir qui est titulaire du droit d'auteur—La demanderesse n'a pas prouvé qu'elle est titulaire du droit d'auteur sur le livre—Preuve insuffisante quant à l'existence d'un préjudice irréparable qui ne peut être compensé par des dommages-intérêts—Requête rejetée.

ADDISON-WESLEY PUBLISHERS LTD. C. KINKO'S COPIES CANADA LTD. (T-2422-86, juge Collier, ordonnance en date du 19-12-86, 6 p., non publiée)

FONCTION PUBLIQUE

Tenue d'une nouvelle audience aux fins de statuer sur une question de fait posée par la Cour d'appel au juge de première instance—Cette question est celle de savoir si le demandeur et un autre employé occupaient des postes de même niveau comportant des fonctions de même nature dans la même partie du Ministère qui les employait au moment de la mise en disponibilité du demandeur—Ces deux employés étaient classés RES-2—La question du degré de similitude que doivent présenter des postes pour être considérés comme comportant des fonctions de même nature est une question d'opinion dont l'appréciation doit être laissée aux autorités du Ministère concerné: *Gonthier c. Canada*, A-1470-83, le juge Pratte, le 13 novembre 1986—Hors le cas de décision manifestement arbitraire ou malhonnête, les tribunaux ne doivent pas intervenir—Ce n'est pas le cas en l'espèce—Définition du dictionnaire de l'expression «*same nature*» («*même nature*») —Les postes visés en l'espèce ne comportent pas des fonctions de même nature—Les fonctions principales qui s'y trouvent rattachées sont essentiellement différentes—Il ressort des directives verbales ainsi que de l'appréciation annuelle reçues par ces employés que les fonctions et les objectifs qui leur ont été assignés diffèrent—L'on doit, en tranchant la question de savoir si des postes sont de nature identique, prendre en considération les fonctions qui leur sont attachées dans la description d'emploi—L'expression «*cover for*» signifie remplacer temporairement en exécutant du travail courant—Il ne découle pas de son emploi que les postes

FONCTION PUBLIQUE—Suite

soient interchangeables—Les postes qui ne sont pas interchangeables ne sont pas de même nature—Il doit être répondu à la question par la négative—La demande de dommages-intérêts est discutée—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art 33(1)*b*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 35.

CHANDER C. CANADA (T-5012-81, juge Dubé, jugement en date du 15-1-87, 10 p., non publié)

FIN D'EMPLOI

Demande d'annulation de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique rejetant le grief présenté par le requérant à l'encontre de son congédiement—Le requérant a accusé publiquement ses supérieurs d'illégalités—Un fonctionnaire peut exprimer son opposition à l'égard des politiques du gouvernement lorsque celui-ci accomplit des actes illégaux: *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455—Le requérant ne s'est pas acquitté du fardeau de démontrer le bien-fondé de telles allégations—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

GRAHN C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-749-85, juge Hugessen, jugement en date du 20-1-87, 2 p., non publié)

RELATIONS DU TRAVAIL

En juillet 1978, la Commission de la Fonction publique dut diminuer les sommes consacrées à l'enseignement des langues—Cela entraîna le renvoi de plus du tiers du personnel employé à la Direction générale de la formation linguistique—Les intimés poursuivirent l'employeur en Division de première instance prétendant que leur renvoi aurait été irrégulier—On fit droit aux réclamations de deux de ces intimés d'où l'appel de Sa Majesté—Les intimés ont reproché à la Commission de ne pas s'être conformée à l'art. 33(1)*b*) du Règlement et ce sous trois aspects: (1) elle n'aurait pas tenu compte des «qualités spéciales nécessaires à l'exercice des fonctions» de la Direction; (2) les facteurs géographiques utilisés pour déterminer les «parties» du ministère aurait privé certains employés du droit de voir leur mérite comparé avec d'autres; (3) on aurait erronément considéré certaines fonctions être de même nature—La Cour a refusé de réviser la décision du sous-chef jugeant qu'il n'avait agi de façon ni malhonnête, ni arbitraire—Plus spécifiquement concernant le troisième aspect, si la Commission décide que les fonctions ont assez de points communs pour qu'on en considère les titulaires interchangeables, les tribunaux n'interviendront pas hors le cas de décision manifestement arbitraire ou malhonnête—Les intimés ont également soutenu que l'art. 29 de la Loi n'autorisait pas leur renvoi—La Cour rejeta cet argument jugeant que leurs services n'étaient plus requis «faute de travail»—Jugement de première instance cassé—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art.

FONCTION PUBLIQUE—Fin

33(1)b)—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 29.

GONTHIER C. CANADA (A-1470-83, juge Pratte, jugement en date du 13-11-86, 16 p., non publié)

IMMIGRATION**EXPULSION**

Annulation de l'ordonnance d'expulsion—L'absence de documentation sur la partie de l'enquête qui a précédé l'ajournement empêche la Cour de s'assurer de la régularité de la procédure—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45.

NEIZER-ASHUN C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-14-86, juge en chef Thurlow, jugement en date du 30-1-87, 1 p., non publié)

Permis de travail—La requérante a prouvé que les conditions de son permis de travail avaient été modifiées, suffisamment pour que ce soit à l'intimé de prouver le contraire—L'intimé n'a pas fait une telle preuve—En conséquence, l'artibre n'était pas justifié de conclure que la requérante avait travaillé sans permis—L'action fondée sur l'art. 28 est accueillie et l'avis d'interdiction de séjour annulé—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 18.

MOURIK C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-701-86, juge Hugessen, jugement en date du 19-1-87, 3 p., non publié)

STATUT DE RÉFUGIÉ

Le requérant, un citoyen chinois, a quitté la Chine parce qu'il craignait d'être persécuté—Il s'est vu refuser l'autorisation de séjourner au Canada—Enquête—Sa demande dans laquelle il sollicitait le bénéfice de la politique accordant aux citoyens chinois un permis du ministre avec un permis de travail valable pour un an a été rejetée—Cette politique est une mesure temporaire adoptée pour faire face à l'arrière des revendications du statut de réfugié—Cette politique ne crée pas un droit pouvant donner lieu à la délivrance d'un bref de *mandamus*—La question est examinée dans l'affaire *Rai c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, T-761-86, le juge en chef adjoint Jerome, le 9 octobre 1986—Il n'existe aucune différence entre la politique en l'espèce et le programme de cinq ans concernant les migrants non autorisés dont il est question dans l'affaire *Rai*—A-t-il été contrevenu à l'obligation d'agir avec équité parce que le permis d'une durée de douze mois du ministre, dont ont bénéficié d'autres personnes, n'a pas été accordé au requérant?—La politique établit une liste de pays, liste comprenant la République populaire de Chine, vers lesquels le Canada n'ordonnera point d'expulsion—Il n'existe aucun risque

IMMIGRATION—Fin

d'expulsion—Le requérant n'a pas été traité de façon inéquitable—La demande sollicitant la délivrance d'un bref de *certiorari* ainsi que d'un bref de *mandamus* est rejetée.

YOUNG C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1766-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 27-1-87, 8 p., non publiée)

Le requérant s'est vu refuser l'entrée au Canada pour le motif qu'il n'était pas un véritable visiteur—L'enquête spéciale sur le statut de réfugié qui a été tenue a commencé le 12 juin 1985 et s'est terminée le 19 juillet de cette même année par le prononcé d'une ordonnance d'expulsion—Le 20 juin 1986, le requérant a demandé officiellement que lui soit reconnu le statut de réfugié—L'intimé a refusé d'examiner sa demande au motif qu'elle n'avait pas été présentée avant la fin de l'enquête sur le statut—En juillet 1986, avant le rejet de la demande, l'intimé a avisé le requérant qu'il était peut-être admissible au projet de révision administrative des revendicateurs du statut de réfugié—L'intimé a-t-il agi de façon équitable?—Le requérant n'a pas le droit de revendiquer le statut de réfugié une fois complétée l'enquête sur ce statut—L'enquête est-elle complétée?—L'enquête s'est terminée une fois que la personne devant qui elle se déroulait a posé sa question finale et que le requérant a donné sa réponse finale—Cette enquête ne prendra pas fin avec la décision tranchant l'appel—Le jugement rendu dans l'affaire *Tonato c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 C.F. 925 (1^{re} inst.) est distingué de l'espèce au motif que les faits de ces deux affaires sont différents—Tonato a été admis au Canada et aucune enquête n'a été tenue avant sa revendication du statut de réfugié—L'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 n'appuie pas la proposition voulant qu'une personne puisse, à tout moment, après la fin de l'enquête sur son statut, présenter une demande dans laquelle elle revendiquerait le statut de réfugié en vertu de la Loi ou des Règlements—La Loi, dans son état actuel, empêche le requérant de présenter une telle revendication lorsqu'une enquête lui a été accordée mais qu'il n'a présenté aucune demande visant le statut de réfugié—L'art. 45(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 n'est pas ambigu: La revendication doit être faite durant l'enquête—La Cour fédérale n'est pas compétente pour modifier des dispositions législatives—Les art. 7 et 15 de la Charte ne prévalent point sur la Loi ou sur les Règlements en ce qui concerne la question de savoir quand une revendication du statut de réfugié peut être présentée—Néanmoins, le requérant n'a pas été traité équitablement—Il a été induit en erreur par des renseignements des représentants de l'intimé faisant état d'une possibilité qu'il soit admissible au projet de révision administrative—Un bref de *certiorari* est délivré et la décision qui a refusé l'examen de la demande sollicitant le statut de réfugié au sens de la Convention est annulée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1), 20(1), 45(1)—Règlement sur l'arrière des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 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, 15, 24—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

BENDAHDANE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2642-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 26-1-87, 15 p., non publiée)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Gains en capital

Expropriation par l'Hydro-Québec de droits réels et perpétuels de servitude de terrains requis par la demanderesse pour l'agrandissement de son centre sportif—Versement d'une somme de 350 000 \$ à titre de compensation pour l'emprise, le dommage au reste du terrain et les dommages subis par la demanderesse en raison de son incapacité d'agrandir ses installations—La demanderesse n'a pas inclus dans son revenu la somme de 286 534 \$ reçue à titre d'indemnité pour les dommages subis relativement à la perte de commerce—La demanderesse a décidé qu'il s'agissait d'un paiement à titre de capital qui ne donnait lieu à aucun gain en capital—La défenderesse prétend que la totalité du montant de 350 000 \$ constituait le produit de disposition du bien exproprié et donnait lieu à un gain en capital imposable—L'art. 58 de la Loi sur l'expropriation du Québec prévoit que l'indemnité versée par l'Hydro-Québec est «fixée d'après la valeur du bien exproprié et le montant des dommages qui résultent de l'expropriation»—Il s'agit de déterminer si la somme de 286 534 \$ faisant partie de l'indemnité globale constitue un produit de disposition donnant lieu à un gain en capital—La demanderesse prétend que le traitement fiscal du montant accordé pour perte de capacité de gain devrait être le même que pour blessures corporelles qui elles ne sont pas assujetties à l'impôt—La position de la demanderesse est inconciliable avec les dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'art. 54h(iv) prévoit que le «produit de disposition» comprend «toute indemnité afférente aux biens pris en vertu d'une loi»—Les biens expropriés constituent des «biens pris en vertu d'une loi»—Les dommages infligés au commerce sont une conséquence évidente de l'expropriation—De plus, «biens» comprend un droit de quelque nature qu'il soit—Le juge McNair dans *E. R. Fisher Ltd. v. The Queen* (1986), 86 DTC 6364 (C.F. 1^{re} inst.) a reconnu que le montant accordé à titre de dommages subis par un commerce à la suite d'une expropriation devrait faire partie du «produit de disposition»—Le montant global de 350 000 \$ doit être considéré comme produit de disposition donnant lieu à un gain en capital—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 39(1)a), 54c), h)—Loi sur l'expropriation, L.R.Q. 1977, chap. E-24, art. 58.

SANI SPORT INC. C. CANADA (T-743-85, juge Pinard, jugement en date du 2-10-86, 14 p., non publié)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Certiorari pour faire annuler la décision par laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué la libération sous surveillance obligatoire—Y a-t-il déni de justice dans les procédures de la Commission—Le 1^{er} février 1986, le requérant a été libéré sous surveillance obligatoire—Le 6 mars, il a causé des dommages à l'appartement de son frère et il a été arrêté—L'arrestation a entraîné la suspension de la surveillance obligatoire—Avant l'audience, on n'a pas donné au requérant une copie du rapport contenant 1) un résumé de l'entrevue postérieure à la suspension que le requérant a eue avec l'agent de libération conditionnelle 2) l'appréciation de son comportement

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

faite par l'agent et 3) les recommandations de l'agent—Le rapport contenant l'examen psychologique en profondeur n'était pas disponible à l'audience tenue par la Commission—Appréciation favorable au requérant—A l'audience, le requérant ne s'est pas fait représenter et n'était en possession d'aucune copie des rapports qui devaient servir de base à la décision de la Commission—Le requérant soutient qu'il ne pouvait répondre qu'après que la Commission l'eut informé de la décision de révoquer la surveillance obligatoire—La déposition sous forme d'affidavit du président de la Commission est équivoque à cet égard—La décision de la Commission a fait que le requérant a perdu 1 603 jours de réduction méritée de peine—Les modifications récemment apportées à la Loi sur la libération conditionnelle de détenus se rapportent aux cas où la Commission détient un détenu au-delà de la date de libération lorsqu'il est probable que, une fois libéré, il commettra une infraction causant la mort ou des lésions corporelles graves—Les modifications ne s'appliquent pas à une audience postérieure à la suspension—La Commission ne s'est pas acquittée de son obligation d'agir équitablement—Étant donné les graves conséquences de la décision de la Commission et le fait que le requérant ne s'est pas fait représenter, la Commission était tenue à une impartialité scrupuleuse—L'obligation d'agir équitablement exige 1) de s'assurer que le requérant a été informé de son droit à un avocat et qu'il a compris ce droit; 2) de prendre l'initiative de fournir au requérant des copies des rapports; 3) de l'informer de son droit de demander l'ajournement pour préparer sa cause; 4) d'ajourner l'audience jusqu'à la réception du rapport de l'examen psychologique; 5) d'entendre les observations du requérant avant de prendre une décision—Annulation de la décision—Il est ordonné une nouvelle audience postérieure à la suspension—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 (mod. par S.C. 1986, chap. 42).

LLOYD C. CANADA (T-2508-86, juge Martin, ordonnance en date du 9-2-87, 8 p., non publiée)

MARQUES DE COMMERCE

Les demandereses sollicitent une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs d'utiliser la marque de commerce «Idea» au motif qu'elle crée de la confusion avec leur propre marque de commerce, «Ikea»—Les défendeurs ont ouvert un magasin de meubles de l'autre côté de la rue du magasin des demandereses—La marque «Ikea» est distinctive et connue internationalement—La ressemblance sonore entre ces deux marques est d'un degré tel qu'elle crée une possibilité de confusion—Il existe une question sérieuse à débattre—La requête est néanmoins rejetée aux motifs que les demandereses n'ont pas démontré qu'elles subiraient un préjudice irréparable, que la répartition des inconvénients favorise les défendeurs et que les demandereses ont mis plus d'un an à déposer leur demande—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5).

IKEA LTÉE C. IDEA DESIGN LTD. (T-2707-86, juge Dubé, ordonnance en date du 3-2-87, 5 p., non publiée)

MARQUES DE COMMERCE—Fin**PRATIQUE**

Affidavits—La demande, présentée par l'intimée, sollicite de la Cour qu'elle ordonne au demandeur de comparaître à nouveau pour répondre à des questions auxquelles il a refusé de répondre au cours de son contre-interrogatoire—L'instance concerne la radiation de la marque de commerce «Cacharel», qui a été accordée à l'intimée pour être utilisée en liaison avec des pantalons pour hommes—Le litige porte sur le caractère distinctif de cette marque—En acceptant de faire un affidavit, le déposant s'engageait à se soumettre à un contre-interrogatoire: *Swing Paints Ltd. c. Minwax Company, Inc.*, [1984] 2 C.F. 521 (1^{re} inst.)—Les questions posées sont régulières et concernent directement le litige—Il est essentiel pour l'intimée d'analyser, dans la préparation de sa défense, la concession de licences et les types de biens annoncés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 332(5), 704(7).

BOUSQUET C. BARMISH INC. (T-207-83, juge Rouleau, ordonnance en date du 30-1-87, 5 p., non publiée)

RADIATION

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce radiant du registre la marque «Defensor» à l'égard d'un appareil pour le traitement de l'air—Le registraire a conclu que l'appelante n'a pas fait une preuve satisfaisante d'emploi au Canada (art. 44 de la Loi)—Preuve additionnelle déposée par l'appelante en vertu de l'art. 56(5) de la Loi—Le registraire n'aurait pas dû refuser la déclaration du distributeur exclusif pour le motif qu'elle n'émanait pas du propriétaire inscrit: *R.T.M. v. Harris Knitting Mills Ltd.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 488 (C.A.F.)—L'appelante a fait la preuve d'un usage de bonne foi de la marque «Defensor» au Canada quant à certaines des marchandises que spécifie l'enregistrement—Appel accueilli sauf pour les marchandises dont on n'a pas démontré l'emploi—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 56.

DEFENSOR AG C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-181-85, juge Denault, jugement en date du 3-11-86, 5 p., non publié)

La demande, qui visait la radiation du registre de la marque de commerce «Chevalier» utilisée en liaison avec des vêtements pour hommes et jeunes garçons, a été rejetée ((1984), 79 C.P.R. (2d) 270 (C.F. 1^{re} inst.)—Appel—La Cour n'est pas convaincue que le juge de première instance a commis une erreur—Appel rejeté.

LEO CHEVALIER INTERNATIONAL LTD. C. ST. LAWRENCE TEXTILES LTD. (A-641-84, juge Pratte, jugement en date du 13-1-87, 1 p., non publié)

PRATIQUE**AFFIDAVITS**

Requête pour détails appuyée par l'affidavit d'un procureur pratiquant le droit avec les procureurs de la défenderesse—Il est allégué que l'affidavit est insuffisant pour le motif que la

PRATIQUE—Suite

croissance du déposant se fonde sur des opinions qui lui ont été communiquées—Dans l'affaire *Flexi-Coil Ltd. c. Smith Roles Ltd. et autre* (1979), 42 C.P.R. (2d) 180 (C.F. 1^{re} inst.), un tel affidavit a été déclaré insuffisant—Toutefois, comme l'affidavit fait également état de la demande de détails de la défenderesse et de la réponse apportée par la demanderesse à cette demande, la règle de la meilleure preuve se trouve respectée—Ces pièces confèrent à cet affidavit plus de pertinence que n'en avait celui sur lequel il a été statué dans l'affaire *Flexi-Coil*—Ces pièces, combinées à la déclaration, fournissent des éléments de preuve suffisants pour appuyer la requête—La croyance du déposant n'est donc ni pertinente ni nécessaire—La Règle 5 n'est pas applicable à l'intérêt couru avant jugement puisque cette question relève des règles de fond provinciales—Il est ordonné à la demanderesse de fournir un exposé plus adéquat et plus complet des faits pertinents à certaines allégations particulières—La requête est rejetée à tous autres égards—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 45—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 5.

MADJELL MANUFACTURING CO. C. COOPER CANADA LTD. (T-2704-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 29-1-87, 8 p., non publiée)

Affidavit écarté—Le poste occupé par le déposant au sein du ministère n'est pas précisé—Il est insuffisant de déclarer: «Je suis un fonctionnaire»—Les affidavits faits dans le cadre des procédures intentées en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu doivent être fondés sur la connaissance personnelle du déposant, non sur des renseignements ou sur ce qu'il croit—La règle de la meilleure preuve n'a pas été observée puisque les copies produites ne sont pas certifiées conformes—L'ordre du ministre est annulé—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

G.R. FINANCIAL INC. C. M.R.N. (T-2556-86, juge Collier, ordonnance en date du 15-12-86, 3 p., non publiée)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE*Interrogatoire préalable*

Appel incident formé contre l'ordonnance du pronotaire-chef concernant l'interrogatoire du témoin de la demanderesse—Procédure provenant d'un interrogatoire manqué à Hong Kong—La demanderesse est une compagnie qui a été constituée en vertu des lois de la Chine—Elle prétend que les défenderesses ont livré, à Montréal, la cargaison valant 236 000 \$ sans remettre le connaissance original, ce qui fait que la demanderesse a dû payer ladite somme au chargeur—La Cour devrait accorder aux défenderesses toute latitude pour obtenir autant de renseignements qu'elles voudront afin de préparer leur défense et ce, pour les motifs suivants: 1) les questions à trancher mettent en cause le droit étranger, la reconnaissance de jugements étrangers, l'historique du mandat entre la demanderesse et les propriétaires de cargaison; 2) un interrogatoire à ce stade exclut souvent d'autres interrogatoires après la clôture

PRATIQUE—Suite

des plaidoiries—3) existence d'un système juridique différent en Chine—Modification de l'ordonnance.

CHINA OCEAN SHIPPING CO. C. D/S A/S JEANNETTE SKINNER (T-705-82, juge Joyal, ordonnance en date du 19-1-87, 8 p., non publiée)

Ajournement—La demanderesse sollicite une ordonnance interdisant de délivrer à une tierce partie un avis de conformité en attendant l'audition, quant au fond, de la requête—Sans qu'il y ait eu un débat entier sur le fond, la Cour n'est pas à même d'imposer une telle condition—Étant donné qu'une action rapide s'impose, l'interrogatoire préalable doit avoir lieu dans un délai de dix jours, et l'omission de le faire aura pour conséquence de faire figurer l'affaire sur la liste des requêtes.

UPJOHN INTER-AMERICAN CORP. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-185-87, juge Cullen, ordonnance en date du 6-2-87, 1 p., non publiée)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Une directive a ordonné à des avocats de rédiger un projet de jugement—La demanderesse, se fondant sur la Règle 324, demande le prononcé et la signature d'un jugement—Les parties en proposent des versions différentes—Le jugement sera prononcé selon la formule attachée à l'ordonnance—La formule de jugement attachée ne prévoit aucune disposition relative aux frais—Le jugement rendu au terme du procès adjuge à la demanderesse tous les frais taxables entre parties—La demanderesse sollicite à présent la tenue d'une audience concernant les frais en alléguant que cette question n'a pas été débattue complètement lors du procès—Considérant l'art. 57(3) de la Loi, une audition orale est accordée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337, 1800—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 56(5), 57(3).

VANGUARD COATINGS AND CHEMICALS LTD. C. M.R.N. (T-260-84, juge Muldoon, ordonnance en date du 28-1-87, 4 p., non publiée)

PARTIES*Intervention*

Demande d'intervention non contestée—Les demanderesse n'ayant pas de cause d'action contre le requérant, ce dernier n'a pas le droit d'intervenir en tant que partie—Il est accordé le droit d'intervenir à titre d'intervenant—Précision des droits de l'intervenant—Les parties pourront demander à la Cour de modifier l'ordonnance en cas de changement de circonstances.

PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE C. CANADA (T-1858-84, juge Collier, ordonnance en date du 15-12-86, 2 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite*Jonction*

Des appels sont interjetés d'une décision du protonotaire-chef adjoint rejetant la demande de la défenderesse d'ajouter l'Administration de la voie maritime du St-Laurent comme défenderesse—Les actions visées concernent la fermeture du canal Welland qui a eu lieu à la suite de l'écroulement du mur d'une écluse—Ces actions ont été intentées devant la Cour fédérale et devant la Haute Cour de l'Ontario—Appels rejetés—La déclaration ne met en question ni les agissements ni la responsabilité de l'Administration elle-même—Les demandes se situent hors du champ d'application de la Règle 1716(2b) puisque la présence de l'Administration n'est pas nécessaire pour juger la question de la responsabilité de la Reine du chef du Canada, responsabilité découlant de son obligation de payer l'indemnité adjugée—Le principe de *common law* énoncé dans l'affaire *Honeywell Inc. c. Litton Systems Canada Ltd.* (1982), 67 C.P.R. (2d) 129 (C.F. 1^{re} inst.) s'applique: un demandeur ne peut être forcé d'intenter un procès à une personne qu'il n'a pas l'intention de poursuivre—La défenderesse ne peut forcer la demanderesse tout d'abord à ajouter l'Administration comme défenderesse et ensuite à modifier sa déclaration pour y insérer des allégations faisant état d'une cause d'action qu'elle aurait contre l'Administration—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716(2b)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 9(3), 23.

ALGOMA CENTRAL RAILWAY C. CANADA (T-673-86, juge Strayer, ordonnance en date du 26-1-87, 5 p., non publiée)

PLAIDOIRIES*Modifications*

Requête en modification de la déclaration quant à l'identité d'un défendeur—La demanderesse a le droit de citer les parties défenderesses qu'elle juge nécessaires—La déclaration révèle une cause d'action—Requête accueillie.

JOVIC SALES INC. C. OUDAIMY (T-1556-86, juge Cullen, ordonnance en date du 4-2-87, 3 p., non publiée)

Requête en radiation

La défense révèle des faits ayant trait à des campagnes agricoles subséquentes à la campagne au cours de laquelle ont été cultivées les récoltes relativement auxquelles le paiement par anticipation visé par l'action a eu lieu—Ces faits n'étant pas pertinents, la défense devrait normalement être radiée et un jugement devrait être consigné—Toutefois, l'allégation selon laquelle un arrangement prévoyait le paiement de la somme visée avec les argents de la récolte de 1983 peut constituer une défense si un tel arrangement a entraîné la novation du contrat stipulant le paiement anticipé—La défense est radiée sous réserve du droit du défendeur de demander l'autorisation de déposer une nouvelle défense.

CANADA C. RAMCHUK (T-1986-83, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 12-1-87, 2 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite

La requête demande qu'un paragraphe de la défense et demande reconventionnelle soit radié au motif qu'il manque de révéler une cause d'action ressortissant à la compétence de la Cour—Il est allégué que les demanderesse ont fait défaut de marquer leurs articles comme l'exige l'art. 77 de la Loi sur les brevets—L'art. 24 impose l'obligation de marquer les articles brevetés; l'art. 77 prévoit que les brevetés qui contreviennent à l'art. 24 sont passibles d'une amende—Le brevet ne devient pas invalide parce qu'on ne s'est pas conformé à l'art. 24—Considérant que la défenderesse n'a pas mentionné l'art. 24 et que la demande qu'elle présente est juridiquement inexistante, le paragraphe visé est radié, sous réserve du droit de la défenderesse de solliciter la permission de présenter une défense modifiée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 24, 77—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 36—Statute of Monopolies, 1623, 21 Ja. 1, chap. 3 (R.-U.), art. 4—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 273—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 17.

RAYCHEM CORP. C. THERMON MANUFACTURING LTD.
(T-1812-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 2-2-87, 4 p., non publiée)

La déclaration révèle-t-elle une cause raisonnable d'action?—Les plaidoiries ne doivent être radiées que dans les cas évidents: *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441—Les demanderesse sollicitent un jugement déclaratoire statuant que (1) leur moyen d'existence sera touché si le contrôle des ressources des pêcheries est confié à une bande indienne, (2) l'attribution de droits de pêche excède la compétence fédérale et (3) les défendeurs ont le

PRATIQUE—Fin

devoir d'agir avec équité—Les prétentions portant sur la constitutionnalité des négociations et de l'attribution des droits visés demeurent raisonnablement soutenables dans le contexte de certaines décisions sur lesquelles s'appuient les défendeurs—Il n'est pas évident ni indubitable que les demanderesse ne peuvent avoir gain de cause en ce qui a trait à l'obligation de respecter l'équité—Il ressort des débats compliqués, laborieux et complexes que les plaidoiries peuvent révéler une cause raisonnable d'action—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, Loi de 1982 sur le Canada, annexe B, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE C. CANADA
(T-1858-84, juge Collier, ordonnance en date du 18-12-86, 9 p., non publiée)

REJET DES PROCÉDURES*Défaut de poursuivre*

Requête visant à obtenir le rejet de l'appel pour défaut de poursuivre—Retard injustifié par la faute des avocats de l'appelante—La Cour ne pouvant blâmer l'appelante, la requête est donc rejetée—Les frais entre avocat et client devront être payés par les avocats de l'appelante.

CONSOLIDATED FOOTWEAR CO. C. GENFOOT INC.
(T-1635-85, juge Collier, ordonnance en date du 1-12-86, 2 p., non publiée)

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.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ALIMENTS ET DROGUES

La demanderesse cherche à obtenir une ordonnance prévoyant la délivrance de l'avis de conformité prévu à l'art. C.08.004 du Règlement établi conformément à la Loi—Une première demande identique a été rejetée pour le motif que les fonctionnaires du ministère avaient des inquiétudes sérieuses, réelles et justifiées à l'égard de l'innocuité et de l'efficacité du médicament Apo-Piroxicam de la demanderesse et qu'ils étaient tenus de refuser de délivrer un tel avis tant que leurs inquiétudes subsistaient—Deuxième demande fondée sur des renseignements récemment acquis qui indiqueraient que la demanderesse a été traitée injustement par rapport à d'autres fabricants de drogues—Le refus est-il contraire à la politique du ministère suivant laquelle l'avis doit être délivré sans retard au fabricant du produit générique d'une drogue déjà commercialisée, même s'il subsiste des inquiétudes au sujet de son innocuité?—Cette politique n'équivalait pas à un engagement de délivrer l'avis, mais elle indiquait plutôt qu'un avis pouvait être délivré avant la fin de l'enquête requise—Disposition sans équivoque prévoyant qu'un avis ne peut être délivré sans que le ministère soit convaincu que le public canadien est protégé—L'approbation rapide de la drogue d'un concurrent a résulté de la qualité de la documentation fournie par ce dernier—La demanderesse n'a fourni aucun élément de preuve pour justifier les inquiétudes quant à l'innocuité—Le ministère n'est pas tenu de fournir le libellé de ce qui constitue une monographie acceptable—La conclusion relative à la première demande n'est pas modifiée—Loi sur les aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27—Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870, art. C.08.004.

APOTEX INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(T-218-86, juge Martin, ordonnance en date du 19-2-87,
12 p., non publiée)

ASSURANCE-CHÔMAGE

La requérante n'a pas prouvé au juge de la Cour canadienne de l'impôt avoir réellement travaillé contre rémunération pour l'entreprise dont son mari était gérant—Cela suffit pour conclure qu'elle n'a pas exercé un emploi assurable—Requête rejetée.

KLEIN C. M.R.N. (A-701-85, A-702-85, A-703-85, juge Pratte, jugement en date du 23-10-86, 2 p., non publié)

BREVETS

CONTREFAÇON

La demanderesse dans une action en contrefaçon a demandé une injonction interlocutoire interdisant la distribution et la vente du produit de la défenderesse—Injonction interlocutoire accordée—Le jugement a ordonné le rejet de l'action et a ordonné que les dommages subis par la défenderesse en raison de l'injonction interlocutoire soient déterminés par référence—Il s'agit de déterminer le *quantum ramificatus*—La défenderesse soutient que la demanderesse est responsable des dommages qu'elle a subis du fait que son produit a été exclu du marché pour la durée de l'injonction, c'est-à-dire douze mois et demi, et de tout autre dommage qui peut en résulter par la suite—La défenderesse allègue que les dommages devraient être évalués suivant les principes d'équité: le fardeau de la preuve passe à la demanderesse lorsqu'il est difficile de trouver des éléments de preuve permettant d'établir la perte réelle de ventes—La demanderesse soutient que la période que doit couvrir l'évaluation est la durée de l'injonction seulement—Elle laisse entendre que si on tenait compte de tous les produits connexes de la défenderesse, celle-ci ne pourrait prouver pratiquement aucun dommage—Preuve relevant à la fois du marketing et de la comptabilité—Les tribunaux doivent tenir compte des probabilités pour déterminer le manque à gagner—Examen de la comptabilité différentielle—Examen des précédents traitant des dommages-intérêts accordés lorsque des injonctions interlocutoires ont été octroyées à tort—Les dommages-intérêts recouvrables doivent se limiter à la perte qui constitue une conséquence naturelle de l'injonction: *International Pediatric Products Ltd. et al. v. Lambert et al.* (1967), 53 C.P.R. 263 (C.A.C.-B.)—Il n'existe pas de règle absolue qui permette d'établir le moment le plus opportun pour évaluer les pertes subies: *Mc Asphalt Industries Limited c. Algoma Central Railway*, Cour fédérale, T-4226-82, jugement en date du 18 janvier 1984—L'évaluation des dommages résultant d'une injonction accordée à tort est faite sur la même base que celle des dommages résultant de l'inexécution d'un contrat: *Hoffman LaRoche et al. c. Secretary of State for Trade and Industry*, [1975] A.C. 295—La preuve indique que l'injonction a empêché la demanderesse d'avoir l'occasion de s'emparer d'une large part du marché—Après la levée de l'injonction, les détaillants ont hésité à retirer le produit de la demanderesse et à le remplacer par celui de la défenderesse parce que le produit de la demanderesse avait connu beaucoup de succès—Théorie du «démontage» rejetée—La référence doit être rouverte compte

BREVETS—Suite

tenu de la nouvelle situation—Dommages-intérêts évalués—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 500.

ALGONQUIN MERCANTILE CORP. C. DART INDUSTRIES CANADA LTD. (T-831-82, protonotaire Preston, rapport de l'arbitre en date du 27-11-85, 63 p., non publié)

Référence aux fins d'établir les profits—Invention relative aux garnitures d'étanchéité utilisées dans les obturateurs de puits de pétrole—Les demandereses réclament 715 342 \$, soit le profit réalisé par la défenderesse pour la vente des garnitures d'étanchéité des demandereses—Les coûts des matériaux et des travaux sont en litige—La défenderesse a-t-elle l'obligation de prouver par une preuve positive que les dépenses ont été engagées de bonne foi?—Les demandereses sont tenues de fournir des éléments de preuve établissant que les revenus ont découlé de la vente des garnitures d'étanchéité et de laisser à la défenderesse le soin de prouver les dépenses engagées: *Teledyne Industries, Inc. et al. c. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (C.F. 1^{re} inst.)—Une somme de 564 099,20 \$ est accordée aux demandereses—L'intérêt postérieur au jugement est calculé suivant les règles de fond provinciales applicables: *Algonquin Mercantile Corp. c. Dart Industries Canada Ltd.*, [1987] 2 C.F. (1^{re} inst.)—Taux fixé à 10 % et 8 %—Dépens adjugés aux demandereses—Judgment Interest Act, S.A. 1984, chap. J-0, 5.

RUCKER CO. C. GAVEL'S VULCANIZING LTD. (T-8552-82, protonotaire Preston, rapport de l'arbitre en date du 10-2-87, 19 p., non publié)

PRATIQUE

Requête visant à obtenir la radiation de la déclaration parce qu'elle est scandaleuse, futile, vexatoire, qu'elle constitue un emploi abusif des procédures, qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et n'allègue aucun fait essentiel—Il est allégué que la défenderesse canadienne a violé les droits conférés par le brevet et la licence non exclusive—La demanderesse cherche à obtenir des dommages-intérêts ainsi que la modification de l'enregistrement—Il n'est pas tenu compte de l'affidavit—Ce dernier ne montre pas que la déclaration est scandaleuse ou constitue un emploi abusif des procédures, mais il contredit simplement des allégations qui figurent dans ladite déclaration—L'argument suivant lequel la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action repose sur des arguments relatifs à la compétence—La Cour rejette l'allégation suivant laquelle la Cour fédérale ne peut connaître d'une action en contrefaçon intentée au Canada relativement à un brevet canadien lorsque le demandeur n'est pas le titulaire du brevet mais fonde sa demande sur un contrat conclu à l'étranger—Droit du titulaire d'une licence non exclusive d'intenter une action en contrefaçon sur le fondement de l'art. 57(1) de la Loi sur les brevets: *Armstrong Cork Canada c. Domco Industries Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 907—La question du titre de la demanderesse en sa qualité de preneur de licence est accessoire à celle de la contrefaçon du brevet—La Cour fédérale devient compétente dès que le brevet est enregistré—Suivant l'art. 54 de la Loi sur les brevets, la Cour fédérale a compétence, sur la demande du commissaire ou de toute personne intéressée, pour ordonner que toute inscription dans les registres du Bureau des brevets soit

BREVETS—Fin

modifiée ou rayée—La demanderesse est une «personne intéressée»—L'art. 53(3) prévoit qu'aucun acte de cession ne peut être enregistré à moins d'être accompagné d'un affidavit établissant, à la satisfaction du commissaire, que ledit acte a été signé et souscrit—Les Règles sur les brevets prescrivent les procédures à suivre pour l'enregistrement de la cession—Rien dans le dossier n'indique qu'une demande accompagnée d'un affidavit et des autres documents requis par les Règles a été présentée au commissaire—Le législateur n'avait pas l'intention d'habiliter la Cour à déterminer si la cession devrait être enregistrée: *Cellcor Corp. of Canada Ltd. c. Kotacka*, [1977] 1 C.F. 227 (C.A.)—Le paragraphe visant à obtenir la modification de l'enregistrement est radié—La demande visant à ce que la défenderesse Yale Security Products Limited ne soit plus considérée partie à l'instance est accueillie en raison de la conclusion relative à la modification—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 53(3), 54, 56, 57(1)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, Règles 86, 87, 88, 89, 90—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 20.

PITNEY BOWES INC. C. YALE SECURITY (CANADA) INC. (T-2100-86, juge Strayer, ordonnance en date du 24-2-87, 9 p., non publiée)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**BREFS DE PRÉROGATIVE***Prohibition*

Demande visant à obtenir une ordonnance interdisant au Maître de port de Sa Majesté (commandant) de procéder à l'audition des accusations de négligence pendant qu'il pilotait un navire portées contre le requérant qui est un civil—Le requérant allègue que le commandant a refusé de lui remettre une copie du rapport qui doit être déposé en preuve à l'audience—Le requérant aurait dû suivre la procédure d'arbitrage des griefs prévue dans l'Ordonnance administrative du personnel civil: *Harekin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561—Dans son affidavit, le commandant affirme que le rapport ne sera pas utilisé—À cet égard, la demande est prématurée—Le requérant allègue en outre que le commandant et d'autres de ses supérieurs ont des préjugés à son égard—Il existe depuis longtemps une certaine antipathie entre eux—On ne peut considérer que le commandant est totalement impartial parce qu'il est trop engagé dans le processus d'enquête menant à l'audience—Une personne raisonnable pourrait croire qu'il y aurait une intervention injustifiée dans le cours de la justice si le membre dont la présence est contestée siègeait au tribunal: *R. v. Ontario Labour Relations Board; Ex parte Hall*, [1963] 2 O.R. 239—Ordonnance à l'effet qu'une audience doit être tenue sous la présidence d'une autre personne.

FRAME C. CANADA (T-2748-86, juge Dubé, ordonnance en date du 19-2-87, 7 p., non publiée)

Immigration—La revendication du statut de réfugié présentée par le requérant a été rejetée par la Commission qui a prononcé une ordonnance d'expulsion le 21 août 1985—L'ordonnance a été contestée sans succès sur le fondement des art. 18 et

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

28 de la Loi sur la Cour fédérale—Demande visant à obtenir un bref interdisant l'exécution de l'ordonnance d'expulsion en attendant le résultat de l'appel interjeté à la Cour d'appel fédérale—Le requérant prétend que sa vie sera en danger si on le renvoie au Bangladesh—Preuve insuffisante pour corroborer cette allégation—On n'a pas prétendu que l'ordonnance d'expulsion était nulle—Aucune déclaration produite ni aucun engagement à ce qu'une déclaration soit produite: affaire *Dantex Woolen Co. Inc. c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1979] 2 C.F. 585, suivie—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 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. 24.

DAS C. CANADA (COMMISSION D'EMPLOI ET D'IMMIGRATION DU CANADA) (T-244-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 6-3-87, 8 p., non publiée)

DEMANDES D'EXAMEN

Immigration—Demande fondée sur l'art. 28(1a) visant à faire annuler l'ordonnance d'exclusion pour le motif que l'arbitre «a refusé d'exercer» sa compétence conformément à l'art. 19(3) de la Loi sur l'immigration de 1976 (la Loi)—La requérante est arrivée aux États-Unis en 1982 en provenance des Philippines—Les fonctionnaires de l'immigration ont intercepté la requérante sur le territoire canadien au moment où elle faisait un voyage en bateau sur la rivière Detroit—Une nouvelle autorisation de séjour aux É.-U. a été refusée à la requérante—Le fiancé de cette dernière qui est citoyen américain a présenté une requête visant à obtenir une nouvelle autorisation de séjour pour celle-ci—La requérante s'est vu refuser l'admission au Canada pendant que sa requête était examinée aux É.-U.—L'arbitre a confirmé la décision du fonctionnaire de l'immigration—La requérante n'est pas un véritable visiteur au Canada au sens de l'art. 19(1h) de la Loi: elle est entrée au Canada sans passeport ni visa—Dans sa décision, l'arbitre n'a pas examiné la demande présentée par la requérante conformément à l'art. 19(3) de la Loi—Ledit art. 19(3) prévoit qu'un agent d'immigration supérieur ou un arbitre peut accorder une autorisation de séjour à une personne non admissible pour une période maximale de 30 jours lorsque les motifs de la demande justifient une admission—L'arbitre a-t-il omis de se pencher sur la demande de redressement présentée conformément à l'art. 19(3)?—Bien que le juge en chef du Canada, le juge Laskin, ait déclaré dans l'arrêt *Boulis* qu'il «ne faut pas examiner... à la loupe» les motifs de ce genre de décisions, on peut tout aussi bien conclure de l'absence de mention de l'art. 19(3) que l'arbitre a omis de l'examiner ou qu'il en a tenu compte—Une personne qui n'est pas considérée comme un véritable visiteur suivant l'art. 19(1h) peut toutefois être un «visiteur» aux fins de l'art. 19(3)—Le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 19(3) est indépendant de toute décision prise sur le fondement de l'art. 19(1h)—Si, comme c'est le cas en l'espèce, la décision n'est pas exposée clairement, le requérant est placé dans une situation peu souhaitable, car il devrait pouvoir savoir si la décision peut être contestée devant la Cour fédérale—En l'espèce, le défaut de l'arbitre de donner une réponse directe équivaut à un refus—La décision de l'arbitre est annulée et l'affaire lui est

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

renvoyée pour qu'il procède à un réexamen—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1a)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 12(2), 14(1c), 19(1b), h), (2d), (3), 20(1)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172.

MANLANGIT C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-584-86, juge Stone, jugement en date du 5-3-87, 12 p., non publié)

COURONNE**CONTRATS**

Action en dommages-intérêts résultant de la perte d'un contrat, la demanderesse s'étant classée deuxième plus bas soumissionnaire—Le ministère des Approvisionnements et Services a invité des compagnies canadiennes à fournir des échantillons de cabinets à outils pour camions de l'armée—Le Ministère devait faire des demandes de soumissions parmi les compagnies ayant fourni des produits qualifiés—La demanderesse a soumis un prototype qui tenait compte des exigences quant au contenu canadien et des droits de douane—Le contrat fut adjugé à une compagnie américaine sans que l'on tienne compte du contenu canadien ni des droits de douane—La demanderesse prétend que l'on a adjugé le contrat contrairement au document de soumission—Il échet d'examiner si la défenderesse a engagé sa responsabilité en laissant croire à la demanderesse qu'on tiendrait compte du contenu canadien et des frais de douane et si la défenderesse a respecté les règles qu'elle avait elle-même édictées dans sa demande de soumissions—Application de l'Accord relatif aux marchés publics dans le cadre du GATT—Selon cet Accord, les parties signataires n'utiliseront pas de mesures discriminatoires pour favoriser les biens d'origine domestique—La défenderesse prétend que la demanderesse fut avisée en temps utile qu'on ne tiendrait compte ni du contenu canadien à cause du GATT ni des droits de douane—Il ressort de la preuve qu'à compter de la période de qualification on faisait encore état du fait que les droits de douane seraient pris en considération lors de l'évaluation des propositions—Lors de l'évaluation de la proposition de la compagnie américaine, la preuve révèle qu'on a erronément exclu les droits de douane—Dans le cadre d'un contrat conclu aux termes de l'Accord relatif aux marchés publics, on doit tenir compte des droits de douane—Intervention de l'ambassade américaine auprès des Affaires extérieures en faveur de la compagnie américaine—Fautes commises par des fonctionnaires en donnant une mauvaise interprétation de l'Accord—La défenderesse a établi des règles de jeu précises dans sa demande de soumission pour ensuite les écarter au moment de l'évaluation—La défenderesse est responsable des faits et gestes de ses préposés à l'origine de cette situation—L'action est accueillie—Accord relatif aux marchés publics, Instruments de base et documents divers, GATT, Supplément n° 26, Art. II(3).

ROUSSEAU METAL INC. C. CANADA (T-8194-82, juge Denault, jugement en date du 4-10-85, 24 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE

La Commission a mal interprété la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Sous-ministre R.N. c. Adams Brands*, [1983] 2 C.F. 723 (C.A.)—Appel accueilli.

KELCO, DIVISION OF MERCK & CO., INC. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) (A-308-85, juge Pratte, jugement en date du 2-3-87, 1 p., non publié)

LOI SUR LES DOUANES

Action en annulation de la saisie d'une automobile Ferrari opérée à la maison du fils—La Couronne soutient que, au moyen de faux documents, la voiture a été déclarée comme effets d'immigrant—Il appartient au demandeur de prouver que la Couronne n'avait pas le droit d'opérer la saisie—La version du demandeur selon laquelle la voiture appartenait, non pas à son fils, mais à lui-même est forcée, invraisemblable et sans confirmation—Le fils étant importateur et propriétaire de la voiture, le demandeur ne saurait se prévaloir des dispositions du Tarif des douanes concernant les biens d'immigrant—Rejet de l'action—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 163—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, annexe A, numéro tarifaire 70505-1, annexe C, numéro tarifaire 99215-1.

BRAND C. CANADA (T-424-84, juge Dubé, jugement en date du 22-1-87, 7 p., non publié)

TARIF DES DOUANES

Le clavier est-il un matériel périphérique destiné à être utilisé avec des machines électroniques de traitement de l'information et relève-t-il du numéro tarifaire 41417-1 ou fait-il partie des «imprimantes par points y compris les imprimantes dotées d'un tampon» visées par le numéro tarifaire 41417-2?—La Commission a conclu à juste titre, en se fondant sur la preuve soumise, que ces marchandises ne sont pas visées par le numéro tarifaire 41417-2—Le potentiel de transmission bidirectionnel augmente tellement les possibilités d'utilisation des marchandises qu'on ne peut les décrire comme des imprimantes—La modification qui a été apportée à la Loi (S.C. 1985, chap. 42, art. 6) en 1985 et qui exclut du numéro tarifaire 41417-2 toutes les imprimantes «comprenant des claviers» n'est d'aucun secours en l'espèce—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, annexe A, numéros tarifaires 41417-1, 41417-2 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 67, art. 7).

DIGITAL EQUIPMENT OF CANADA LTD. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) (A-126-86, juge Urie, jugement en date du 26-2-87, 3 p., non publié)

DROIT AÉRIEN

Accident d'hydravion entraînant la mort de deux passagers—Le demandeur allègue que l'accident est la faute des contrôleurs aériens, qui ont failli à leur devoir d'agir et refusé de fournir au pilote l'aide dont il avait besoin—La défenderesse prétend que le demandeur a été l'artisan de son propre malheur en

DROIT AÉRIEN—Fin

entreprenant son vol de façon téméraire et insouciant, sans respecter les règles de la navigation aérienne, malgré des conditions météorologiques défavorables—Pilote qualifié pour le vol à vue et non pour le vol aux instruments—Conditions atmosphériques inférieures au minimum requis pour le vol à vue—Le pilote a décollé sans obtenir la permission de la tour de contrôle—Le demandeur n'avait pas déposé un itinéraire de vol et n'avait avisé qu'une seule personne dont il ignore l'identité—Les prévisions atmosphériques le jour du vol se sont détériorées au point de compromettre les possibilités d'effectuer le vol dans des conditions de vol à vue—Le pilote aurait dû faire demi-tour ou se poser sur un lac avoisinant—Il a refusé de déclarer un état d'urgence malgré l'insistance du contrôleur aérien—Le demandeur a attendu d'être perdu avant de communiquer avec la tour de contrôle de Mirabel alors qu'il aurait dû communiquer avec Dorval—Une vérification des prévisions de la météo avant le départ aurait prévenu le demandeur de la détérioration rapide des conditions météorologiques—L'expert de la défenderesse soutient que le pilote n'a pas réagi de façon acceptable et sécuritaire en poursuivant son vol alors que les conditions atmosphériques qui prévalaient auraient dû l'inciter à rebrousser chemin—Le pilote doit non seulement faire les vérifications d'usage avant son vol mais il doit se tenir au courant des conditions atmosphériques tout le long du vol—La réglementation prévoit spécifiquement les conditions dans lesquelles on peut prêter assistance à un pilote en détresse—Si le demandeur avait déclaré un état d'urgence, la défenderesse aurait été en mesure de lui fournir l'aide nécessaire—Le demandeur ne s'est pas comporté en bon père de famille—Il ne s'est rendu compte de l'urgence de la situation que lorsqu'il était trop tard—Le contrôleur, qui lui, n'est pas dans l'aéronef, n'est pas en mesure de constater s'il y a urgence—Cette décision appartient au pilote—Le contrôleur a suivi la démarche appropriée dans les circonstances et a fait preuve de diligence raisonnable—Action rejetée.

TROTTIER C. CANADA (T-5972-82, juge Denault, jugement en date du 20-10-86, 41 p., non publié)

DROIT D'AUTEUR**PRATIQUE**

Requête visant l'émission d'une ordonnance infirmant la décision du protonotaire de radier la demanderesse Jeffrey Rogers Fashions Canada Inc. de la déclaration au motif qu'elle ne possède aucun droit consenti par écrit relativement à l'œuvre artistique «Diamond Jacquard»—La demanderesse allègue qu'elle est la distributrice et licenciée exclusive du droit d'auteur relativement à l'œuvre artistique en cause—«Elle a admis en interrogatoire qu'il n'y a pas de licence écrite—La défenderesse se fonde sur l'art. 12(4) de la Loi sur le droit d'auteur qui exige que toute cession du droit d'auteur soit constatée par écrit pour demander la radiation de la demanderesse—Selon la demanderesse, une concession écrite ne serait nécessaire que lorsque la licence met en cause un élément de propriété et non lorsqu'il s'agit d'un droit de distribution—Elle soutient de plus que l'art. 20(5) de la Loi, tout en empêchant au titulaire d'un droit de distribution consenti oralement de poursuivre individuellement pour son propre compte, n'interdit pas

DROIT D'AUTEUR—Fin

de poursuivre conjointement avec l'auteur—La décision *Moblevision Technology Inc. et al. v. Rushing Water Products Ltd. et al.* (1985), 1 C.P.R. (3d) 385 (C.F. 1^{re} inst.) est appliquée—Les droits et obligations en matière de droit d'auteur sont limités par le cadre de la Loi sur le droit d'auteur—L'art. 20(5) ne confère aucun droit d'ester en justice à la demanderesse puisqu'elle détient son droit de distribution en vertu d'un accord verbal—Le droit d'auteur est inexistant en l'absence d'un écrit—Seul le titulaire du droit d'auteur peut remédier à une violation de son droit—La demanderesse ne possède pas l'intérêt suffisant pour instituer des poursuites—La Cour fédérale a compétence pour entendre une partie seulement si cette partie détient un intérêt prévu par la Loi—Requête rejetée—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 12(4), 20(5).

JEFFREY ROGERS KNITWEAR PRODUCTIONS LTD. C.
R.D. INTERNATIONAL STYLE COLLECTIONS LTD.
(T-2043-85, juge Dubé, ordonnance en date du 30-9-86,
9 p., non publiée)

IMMIGRATION

L'appel formé à l'encontre de la décision de la Division de première instance ([1986] 2 C.F. 46) est rejeté—La prétention fondée sur la chose jugée et l'extinction d'un droit subjectif n'est pas bien fondée—La prétention fondée sur l'art. 7 est aussi sans bien-fondé—Le seul fait que l'enquête ainsi que le rapport visés par l'art. 27 ont été retardés de deux ans ne sera pas cause d'un déni de justice fondamentale—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 34—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.

RABBAT C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE
L'IMMIGRATION) (A-1006-85, juge Pratte, jugement en
date du 21-1-87, 2 p., non publié)

EXPULSION

Le demandeur cherche à obtenir soit une injonction interlocutoire soit une suspension de l'ordonnance d'expulsion—Injonction demandée pour le motif que le demandeur est un réfugié au sens de la Convention—Ce statut n'est pas prouvé—Il n'existe aucune disposition dans la loi habilitant la Cour à déterminer le statut du demandeur—Compte tenu des circonstances, la Cour n'est pas habilitée à accorder une suspension conformément à l'art. 50 de la Loi sur la Cour fédérale ou à la Règle 1909—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1909—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 55—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.

SAPRAI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE
L'IMMIGRATION) (T-2621-86, juge Collier, ordonnance en
date du 8-12-86, 3 p., non publiée)

IMMIGRATION—Fin**STATUT DE RÉFUGIÉ**

Demande visant à obtenir une ordonnance enjoignant à l'intimé de considérer que le requérant fait partie de l'arrière des revendications du statut de réfugié tel que celui-ci est défini au Règlement sur l'arrière des revendications du statut de réfugié (le Règlement) et interdisant la tenue d'une enquête prévue à la Loi sur l'immigration—Le requérant est venu au Canada en 1985 en provenance du Portugal—Le permis de séjour au Canada demandé par le requérant a été refusé le 17 mai 1986—L'intimé a annoncé le 21 mai 1986 la mise en application du Règlement—Le requérant satisfaisait-il aux critères de l'art. 2b(ii) du Règlement?—Aucun élément de preuve n'indique que ces critères ont été satisfaits—Rien ne justifie le prononcé des ordonnances demandées—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 37, 115(2)—Règlement sur l'arrière des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2, 3, 27(1b), (2).

VASCO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE
L'IMMIGRATION) (T-2320-86, juge en chef adjoint
Jerome, ordonnance en date du 6-3-87, 5 p., non publiée)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU****Déductions**

Ristournes—Appel interjeté de nouvelles cotisations réduisant la déduction faite par la demanderesse en ce qui concerne la répartition proportionnelle à l'apport commercial dont il est question à l'art. 135 de la Loi, et rejetant la demande de déduction pour amortissement sur un bien immeuble, une usine de fabrication de produits organiques—La demanderesse exploite une entreprise de commerce en gros avec un groupe de coopératives de commerce en gros réparties dans diverses régions du Canada—L'appel découle de la procédure de facturation directe qui se distingue de la procédure de nouvelle facturation ou facturation indirecte—Suivant chaque procédure, la demanderesse négocie le prix des marchandises avec les fournisseurs; ces derniers expédient ensuite les marchandises suivant les instructions reçues des coopératives régionales—Suivant la procédure de facturation directe, le fournisseur dresse la facture pour la demanderesse aux soins des coopératives régionales et envoie celle-ci directement aux coopératives alors que suivant la procédure de facturation indirecte, la facture est envoyée à la demanderesse qui en demande le paiement aux coopératives régionales—La défenderesse soutient que la facturation directe n'est pas visée par l'expression «valeur des marchandises ou produits... acquis... mis sur le marché... ou vendus» qui figure à l'art. 135(4d) de la Loi—Les profits de la demanderesse et les avantages tirés par les coopératives régionales découlent de la remise obtenue—Les marchandises achetées suivant la procédure de facturation directe sont acquises par les coopératives régionales en leur qualité de mandataires de la demanderesse et sont donc acquises par la demanderesse au sens de l'art. 135(4d)—Si la valeur des marchandises était le seul critère, les mots «acquis... mis sur le marché» ou «vendus» seraient inutiles—La demanderesse indique par écrit au fournisseur que les coopératives régionales nommées achètent les

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

marchandises en leur qualité de mandataires—Les coopératives régionales utilisent le crédit de la demanderesse—Les remises sont envoyées à la demanderesse—Il n'existe aucune limite à la quantité de marchandises que les coopératives régionales sont autorisées à commander, mais ce fait n'empêche pas l'existence du mandat—La demande de déduction pour amortissement présentée par la demanderesse est rejetée pour le motif que l'immeuble n'a pas été acquis aux fins de produire un revenu—Fardeau de la preuve—Il n'existe aucun doute quant au motif du rejet de la déduction pour amortissement—La défenderesse a présumé que l'immeuble avait été acquis aux fins de produire un revenu—Dès que la demanderesse a été mise au courant de cette présomption, il lui incombait de la réfuter—Les objectifs secondaires de l'acquisition de l'immeuble avancés par la demanderesse, c'est-à-dire la fabrication de peinture et l'entreposage, entrent dans la même catégorie que les objectifs énoncés par le contribuable dans *M.N.R. v. Gordon* (1966), 66 D.T.C. 5445 (C. de l'É.)—La demanderesse a acheté l'usine sur les instructions de sa compagnie mère qui ne trouvait pas d'acheteur—Appel concernant la répartition proportionnelle à l'apport commercial accueilli—Rejet de la demande de déduction pour amortissement—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1a), 135—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 1102(1)c).

INTERPROVINCIAL CO-OPERATIVE LTD. C. CANADA (T-3019-81, juge Martin, jugement en date du 9-2-87, 19 p., non publié)

Perte en capital—Appel est interjeté de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a refusé d'admettre comme perte d'entreprise la perte subie par suite de transactions boursières—De 1972 à 1980, le contribuable a traité ses gains et ses pertes sur le marché boursier comme s'il s'agissait de capital—Le 27 février 1981, le contribuable a quitté son emploi pour s'occuper à temps plein de valeurs mobilières—Le marché ayant dégringolé en 1981, le contribuable a commencé à chercher un autre emploi—Les pertes boursières subies en 1981 sont des pertes en capital le contribuable n'ayant pas réussi à établir suivant la prépondérance des probabilités que ces pertes ne constituaient pas du capital—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148.

LEBEL C. M.R.N. (T-1431-84, juge Collier, jugement en date du 25-2-87, 10 p., non publié)

Le contribuable a réparé les murs en briques défectueux d'un immeuble d'appartements en utilisant un revêtement métallique—Le ministre n'a pas accepté la déduction des réparations et a plutôt classé celles-ci comme dépenses en immobilisation—La Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel, car les dépenses ne devaient être engagées qu'une «fois pour toute»—Appel accueilli—Les dépenses étaient des réparations déductibles—Le critère «une fois pour toute» n'a pas été suivi—Application du critère du «but de la dépense»—Le contribuable n'avait pas le choix, mais devait réagir à une situation d'urgence exigeant des réparations—Les dépenses ne constituent pas un remplacement du bien, car le coût des réparations n'équivalait qu'à 3 % de la valeur de l'immeuble—La structure de l'immeuble n'a pas été

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

touchée par les réparations—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 111, 172.

GOLD BAR DEVELOPMENTS LTD. C. CANADA (T-952-85, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 5-3-87, 6 p., non publié)

Appel est interjeté du jugement de la Cour canadienne de l'impôt rejetant l'appel formé par le demandeur contre des cotisations—Montants versés par le demandeur à son épouse à titre de pension de séparation—Absence d'une ordonnance de la cour ou d'un accord écrit prévoyant ces paiements comme l'exige l'art. 60b) de la Loi—En employant l'expression «accord écrit» à l'art. 60b), le législateur a clairement exclu les arrangements informels—Il n'y a pas injustice—La Cour a rejeté la prétention suivant laquelle l'art. 60b) crée de la discrimination à l'égard des personnes qui s'opposent à la séparation pour des motifs religieux ou porte atteinte à leur liberté de religion—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 60b)—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, 15.

HODSON C. M.R.N. (T-22-86, juge Strayer, jugement en date du 12-2-87, 6 p., non publié)

PRATIQUE

Requête demandant à la Cour de réviser un ordre du ministre donné en application de l'art. 225.2(1) de la Loi et enjoignant à la requérante de verser immédiatement le montant de nouvelles cotisations—Historique et portée des art. 225.1 et 225.2—Une très grande latitude est donnée au ministre en ce qu'il peut exiger le versement immédiat de la cotisation chaque fois que, suivant une prépondérance de preuve, le délai accordé au contribuable par l'art. 225.1(1) mettrait en péril sa créance: *Danielson c. Canada (sous-procureur général)* (1986), 86 D.T.C. 6340 (C.F. 1^{re} inst.); *Laframboise c. Canada*, T-667-86, Cour fédérale, Division de première instance, 2 juillet 1986—L'ordre de paiement immédiat donné en vertu de l'art. 225.2(1) n'équivaut pas à la saisie avant jugement du Code de procédure civile—En l'occurrence l'intimée n'était pas justifiée d'exiger le paiement immédiat des cotisations puisque rien n'indiquait que la requérante essayait de se soustraire à ses obligations fiscales—Bien qu'un versement de dividendes important ait eu lieu un mois avant l'ordre de paiement immédiat du ministre, ce dernier n'a pas réussi à prouver que ce versement a été fait pour soustraire des actifs au fisc—La requérante détenait des actifs importants incluant des soldes de prix de vente et des hypothèques—Le fisc canadien était son seul créancier—Suite à l'ordre du ministre, l'un des administrateurs s'est engagé, par déclaration assermentée, à empêcher toute sortie de fonds en faveur des actionnaires tant que n'auront pas été réglées les cotisations d'impôt ayant donné lieu à l'ordre du ministre—L'ordre du ministre est annulé—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

71-72, chap. 63, art. 225.1, 225.2 (ajoutés par S.C. 1985, chap. 45, art. 116).

1853-9049 QUÉBEC INC. C. CANADA (T-649-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 18-11-86, 18 p., non publiée)

Demande d'examen de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a accordé une prolongation du délai prévu pour la production d'un avis d'opposition à une nouvelle cotisation—L'avis a été posté le 21 novembre 1984, soit trois jours après l'expiration du délai de 90 jours prescrit à l'art. 165(1) de la Loi—Par une lettre datée du 21 janvier 1985, le ministère a informé l'intimé que son avis était nul—Il a également indiqué dans cette lettre que l'intimé pouvait demander une prolongation de délai à la Cour de l'impôt et il a précisé: «La demande doit être présentée dès que possible et dans l'année suivant l'expiration du délai de 90 jours prescrit pour l'envoi d'un avis d'opposition»—L'intimé a ordonné à son comptable de négocier cette question—Aucun élément de preuve n'indique qu'il a ordonné au comptable de demander une prolongation du délai—L'intimé a présenté une demande à cette fin le 13 novembre 1985 après avoir conclu que le comptable ne pourrait obtenir un règlement satisfaisant—Il s'agit de déterminer si «la demande a été présentée aussitôt que les circonstances l'ont permis» conformément à l'art. 167(5)c)(ii) de la Loi— Décision annulée—Le juge en chef Thurlow et le juge Stone: rien n'a empêché l'intimé de présenter sa demande plus tôt—Ni l'explication de l'intimé qui prétend avoir cru à la lecture de la lettre qu'aucune disposition ne lui enjoignait de précipiter le dépôt de sa demande ni le fait qu'il ait saisi son comptable de la question ne peuvent justifier le retard—La loi exige que le contribuable fasse sa demande dès que, dans les circonstances de l'espèce, il peut être raisonnablement en mesure de le faire—Les négociations par l'intermédiaire du comptable ne constituent qu'une solution de rechange qui n'a rien à voir avec le dépôt d'une demande—Le juge Heald (dissident): il faut remplir de façon rigoureuse les exigences de l'art. 167—Le requérant doit faire la preuve de circonstances spéciales ou exceptionnelles et convaincre la Cour qu'il a fait sa demande aussitôt que le besoin s'en est fait sentir de façon évidente et que cela lui est devenu raisonnablement possible—Les constatations de la Cour canadienne de l'impôt reviennent à conclure qu'il existait des circonstances spéciales ou exceptionnelles: (1) la nouvelle cotisation était très discutable; (2) lorsqu'il est devenu manifeste que les tentatives de négociation du comptable seraient vaines, l'intimé a présenté une demande de prolongation; (3) l'intimé a clairement décidé, au cours de la période initiale de 90 jours, de produire un avis d'opposition et il a écrit sur l'avis une date antérieure à celle de l'expiration du délai; (4) Revenu Canada a conclu que les contraintes signifiaient que la demande doit être faite «dès que possible et dans l'année»—Tant que le comptable était en négociation, il était possible que la nouvelle cotisation soit annulée et, par conséquent, il n'était guère opportun de déposer une demande—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 165(1), 167(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58, item 2), (5) (mod., idem)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA C. PENNINGTON (A-253-86, juge en chef Thurlow et juge Heald, jugement en date du 30-1-87, 14 p., non publié)

INTERPRÉTATION DES LOIS

Règlement sur l'assurance-chômage—Demande de révision d'une décision du juge-arbitre donnant à l'art. 57(3)h) du Règlement l'interprétation se conciliant avec les versions française et anglaise du texte—La Cour n'est pas convaincue qu'il se soit glissé une erreur dans la rédaction du texte français et que seul le texte anglais représente la volonté des auteurs du Règlement—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)h).

THIBEAULT C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-55-86, juge Pratte, jugement en date du 24-10-86, 1 p., non publié)

MARQUES DE COMMERCE

ENREGISTREMENT

Appels interjetés de décisions du président de la Commission des oppositions des marques de commerce rejetant l'enregistrement des marques de commerce «Nutri-Bran» et «Nutri-Vite» en vue de leur emploi en liaison avec des céréales et des produits alimentaires dérivés de légumes—Opposition déposée par l'intimée qui est propriétaire inscrit des marques de commerce «Nutri-Max» et «Nutri-Fibre»—Les éléments de preuve soumis au président justifient les décisions qu'il a rendues—Les marques de l'intimée ont un caractère distinctif inhérent limité—Similitude entre les produits et la nature du commerce—Le mot «Nutri» entraîne une ressemblance dans l'apparence et le son—L'existence de plusieurs marques de commerce comportant le mot «Nutri» n'a qu'une importance secondaire pour le litige—Dans une action en contrefaçon, il incombe au demandeur de prouver qu'il existe une possibilité raisonnable de confusion alors que le requérant demandant l'enregistrement d'une marque doit établir l'absence de toute possibilité raisonnable de confusion: *Pepsi-Cola Company of Canada, Limited v. The Coca-Cola Company of Canada, Limited*, [1940] R.C.S. 17—L'appelante n'a pas prouvé qu'il n'existait aucune possibilité raisonnable de confusion—Appels rejetés—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5).

KELLOGG SALADA CANADA INC. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-213-86, T-214-86, juge Strayer, jugement en date du 9-2-87, 7 p., non publié)

PRATIQUE

Appel d'une ordonnance du protonotaire-chef adjoint qui est de nature rétroactive par le fait qu'elle a prorogé le délai de dépôt de l'avis d'appel—Une telle ordonnance est autorisée par l'art. 56(1) de la Loi—Il n'est pas établi que le P.-C.A. a exercé son pouvoir discrétionnaire en suivant un principe erroné ou en interprétant faussement les faits—Rejet de la requête—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 56(1).

ROEBUCK C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-2101-86, juge Collier, jugement en date du 12-1-87, 1 p., non publié)

PRATIQUE

AFFIDAVITS

Appel visant à obtenir l'annulation de l'ordonnance du protonotaire-chef adjoint limitant le contre-interrogatoire aux déclarations contenues dans les affidavits et refusant de proroger le délai imparti pour déposer un affidavit jusqu'à ce que le contre-interrogatoire soit terminé—La Règle 704 exige que l'affaire soit tranchée sommairement—Le protonotaire a-t-il accordé une importance suffisante aux éléments de preuve et aux arguments pertinents?—Le protonotaire-chef adjoint a agi comme il devait le faire—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 57(1), 59—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704.

JOHNSON PRODUCTS CO., INC. C. TRUSO LTD. (T-1595-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 6-3-87, 3 p., non publiée)

Requête visant à obtenir l'autorisation de déposer un affidavit après l'expiration du délai imparti—Requête ordonnant (1) que le requérant se présente à ses propres frais à un contre-interrogatoire; (2) que les documents dont il est question dans l'affidavit soient produits et (3) que les appelantes paient les frais engagés pour la transcription du contre-interrogatoire et qu'elles versent à l'intimée les frais entre parties—L'affidavit doit être rejeté sous sa forme actuelle, mais un affidavit comprenant les paragraphes 1 à 15 inclusivement devrait être accueilli—Étant donné que s'il est produit, l'affidavit contiendra des déclarations ambiguës, il faut ordonner la tenue d'un contre-interrogatoire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704(7),(8).

MCDONALD'S CORP. C. SILCORP LTD. (T-2166-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 4-3-87, 6 p., non publiée)

Requête visant à obtenir l'autorisation de déposer un affidavit après le délai imparti—Excuse raisonnable—Autorisation accordée—Le contre-interrogatoire dont il est question à la Règle 704 ne se limite pas au contenu de l'affidavit, mais il ne doit porter que sur les questions en litige visées par l'affidavit—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704.

ASSOCIATION OLYMPIQUE CANADIENNE C. GYM & TONIC LTD. (T-567-87, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 4-3-87, 3 p., non publiée)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

Requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant à un témoin de comparaître et de se soumettre à un nouvel interrogatoire—La personne interrogée peut souscrire sous serment aux réponses préparées par l'avocat de la société tout comme elle peut le faire pour les réponses préparées par l'avocat chargé de l'affaire—L'emploi du mot «ajourner» plutôt que de l'expression «mettre fin à» ne permet pas de déterminer si on voulait poursuivre l'interrogatoire préalable à une date ultérieure ou se réunir pour donner suite aux engagements pris ou poser des questions complémentaires—Distinction faite avec *Weight*

PRATIQUE—Suite

Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd. (1975), 15 C.P.R. (2d) 171—Ordonnance prévoyant une nouvelle comparution pour répondre à certaines questions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(19).

OWENS-ILLINOIS INC. C. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 3-3-87, 9 p., non publiée)

Requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant à un témoin de comparaître et de se soumettre à un nouvel interrogatoire—Questions relatives à la contrefaçon du brevet—Ordonnance prévoyant une nouvelle comparution pour répondre à certaines questions.

OWENS-ILLINOIS, INC. C. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 3-3-87, 7 p., non publiée)

Requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant à un témoin de comparaître et de se soumettre à un nouvel interrogatoire—Le témoin n'est pas en bonne santé—L'avocat consent à se rendre à Toledo pour procéder à l'interrogatoire au préalable—Questions relatives à la contrefaçon du brevet—Ordonnance prévoyant une nouvelle comparution pour répondre à certaines questions.

OWENS-ILLINOIS INC. C. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 3-3-87, 10 p., non publiée)

Requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant au témoin de comparaître et de se soumettre à un nouvel interrogatoire—Le témoin a inventé une ébrancheuse-tronçonneuse mobile—La défendresse a mis au point une invention analogue—Questions relatives à la contrefaçon du brevet—Ordonnance prévoyant une nouvelle comparution pour répondre à certaines questions.

OWENS-ILLINOIS INC. C. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 3-3-87, 5 p., non publiée)

Requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant au représentant d'une des défenderesses de comparaître et de se soumettre à un nouvel interrogatoire—Questions relatives à la contrefaçon du brevet—Ordonnance prévoyant une nouvelle comparution pour répondre à certaines questions.

OWENS-ILLINOIS, INC. C. AMCA INTERNATIONAL LTD. (T-1848-82, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 3-3-87, 11 p., non publiée)

Requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant à une personne de se présenter à un nouvel interrogatoire—Il est possible d'exiger qu'une réponse soit fournie à l'interrogatoire préalable aux questions relatives aux dommages-intérêts lorsque nulle ordonnance prévue à la Règle 480 n'a été prononcée: affaire *Brouwer Turf Equipment Ltd. c. A and M Sod Supply*

PRATIQUE—Suite

Ltd., [1977] 1 C.F. 51 (C.A.), suivie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 480.

ASSOCIATION OLYMPIQUE CANADIENNE C. OLYMPIC LIFE PUBLISHING LTD. (T-1126-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 4-3-87, 2 p., non publiée)

Demandes présentées par les défendeurs et l'intervenante visant à obtenir une ordonnance enjoignant à l'auteur des affidavits produits au soutien de la demande d'injonction interlocutoire de comparaître et de se soumettre à un nouvel interrogatoire—L'avocat du requérant lui a conseillé de refuser de répondre aux questions considérées comme non pertinentes ou qui constituent rien de plus qu'une recherche à l'aveuglette destinée à obtenir des renseignements commerciaux de nature confidentielle—Les questions sont-elles pertinentes?—Examen de la jurisprudence portant sur le principe de la pertinence applicable au contre-interrogatoire au sujet des affidavits produits au soutien d'une demande d'injonction interlocutoire—L'avocat qui contre-interroge une personne au sujet d'un affidavit possède une latitude très large dont les seules limites sont celles imposées par les principes de la pertinence et de l'équité—Le caractère confidentiel d'éléments de preuve pertinents ne justifie pas à lui seul l'exclusion de ceux-ci—Il faut répondre à certaines questions, mais non à d'autres—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 332.

UPJOHN INTER-AMERICAN CORP. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-185-87, juge McNair, ordonnance en date du 9-3-87, 10 p., non publiée)

Production de documents

Il est demandé que la défenderesse décrive davantage les documents produits en entier—La question de secret professionnel n'est nullement en cause—La défenderesse n'est pas tenue d'examiner soigneusement les documents et de les décrire—Rejet de la requête—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 448.

WESTPEN PROPERTIES LTD. C. CANADA (T-1096-85, juge Collier, ordonnance en date du 15-12-86, 2 p., non publiée)

FRAIS ET DÉPENS

La demande, qui est fondée sur la Règle 344(7) et sollicite des directives spéciales accordant des dépens supérieurs à ceux que prévoit le tarif B, est rejetée—La procédure sollicitant de la Cour une directive augmentant les dépens possède un caractère inhabituel et exceptionnel—L'application stricte des dispositions sur les frais du tarif empêche que de telles demandes soient présentées en trop grand nombre par les parties victorieuses, qui pourraient y avoir recours dès que le litige a nécessité un travail préparatoire important, que les questions faisant l'objet du litige ont été complexes ou que le montant d'argent en jeu a été très élevé—Mention de l'arrêt *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.* (1982), 58 C.P.R. (2d) 100 (C.A.F.)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5), 344(7).

FACTORY CARPET LTD. C. CANADA (T-2799-81, juge Cullen, ordonnance en date du 22-1-87, 3 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite**JUGEMENTS ET ORDONNANCES**

Requête tendant effectivement à obtenir une nouvelle audition d'une affaire qui a déjà fait l'objet d'une décision—Le protonotaire est dessaisi de l'affaire—Refus d'accorder l'autorisation de déposer une déclaration dans laquelle S.P.C. est cité comme défendeur ou dans laquelle le redressement demandé vise le syndicat—Requête rejetée avec dépens—Ajournement de l'audition de la requête en autorisation de déposer une déclaration modifiée à l'encontre de la Société canadienne des postes, défenderesse—Règles de la cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

DWYER C. S.P.C. (T-812-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 26-1-87, 3 p., non publiée)

Annulation ou modification

Requête présentée en vertu de la Règle 337(5) demandant un nouvel examen des termes des jugements prononcés le 17 octobre 1986—Deux requêtes ont été entendues le 16 octobre—Les parties ont eu chacune partiellement gain de cause quant à la première—La Cour s'est délibérément abstenue de mentionner la question des dépens relativement à cette requête—Il y a omission dans le cas de la deuxième requête: deux paragraphes de la déclaration auraient dû être radiés—Modification de l'ordonnance formelle rendue en ce qui a trait à la deuxième requête—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5).

MACCULLOCH C. CANADA (T-733-86, juge Collier, ordonnance en date du 29-1-87, 4 p., non publiée)

Jugement par défaut

Économie de la Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies—La requérante est réputée en défaut de paiement sous le régime de la Loi—Déclaration à l'encontre de la requérante et des garants—Aucune défense n'ayant été déposée, la demanderesse a demandé à la Cour de rendre, en vertu de la Règle 324, un jugement par défaut—Les allégations faites dans la déclaration quant à l'endettement des garants sont incompatibles les unes avec les autres—La Cour remet à plus tard sa décision sur la requête pour permettre à la demanderesse de présenter d'autres observations—Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies, S.R.C. 1970, chap. P-18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

CANADA C. DE MOISSAC DAIRY LTD. (T-1616-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 26-1-87, 7 p., non publiée)

PLAIDOIRIES*Requête en radiation*

Appel formé contre l'ordonnance du protonotaire rejetant la requête demandant la radiation de deux paragraphes de la déclaration—Il est question au paragraphe 15 d'éléments de

PRATIQUE—Fin

preuve hypothétiques—On peut s'attendre à trouver ce genre d'allégations dans un affidavit présenté au soutien d'une requête interlocutoire visant à obtenir une injonction, mais non dans la déclaration elle-même—Le protonotaire a commis une erreur de droit en ne radiant pas le paragraphe 15—Pour ce qui est du paragraphe 16, il n'est pas évident que le protonotaire a eu tort de refuser de le radier—Ce paragraphe est nécessaire pour permettre d'apporter des éléments de preuve quant à la contrefaçon—Appel accueilli en partie.

CONFEDERATION LIFE INSURANCE CO. C. CONFEDCO
INC. (T-1734-86, juge Collier, jugement en date du
1-12-86, 3 p., non publié)

RÉCLAMATIONS ÉTRANGÈRES

La requérante demande l'émission d'un bref de *mandamus* pour forcer les intimés à entendre des représentations concernant son droit à une indemnité—En mai 1985, la Commission des réclamations étrangères a rejeté la réclamation de la requérante parce qu'elle ne satisfaisait pas aux conditions prévues à l'art. 4 du Règlement—La Cour d'appel fédérale a confirmé ce refus—La requérante allègue que ce sont les ministres qui disposent du pouvoir de décider si elle a droit à une indemnité—Elle prétend que la Commission n'aurait qu'un pouvoir d'enquête—Requête rejetée—Il appartient à la Commission de décider du droit à une indemnité—Les ministres ne sont tenus d'intervenir que pour établir le montant de l'indemnité à être payée—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13—Règlement concernant la liquidation des réclamations étrangères (Tchécoslovaquie), DORS/73-681, art. 4, 7.

SCHAVERNOCH C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES
EXTÉRIEURES) (T-499-86, juge Denault, ordonnance en
date du 17-11-86, 5 p., non publiée)

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.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Appel de la décision de la Division de première instance confirmant le refus de la Commission de procéder au réexamen de la demande de prestations—La Commission refusa d'exercer le pouvoir discrétionnaire de l'art. 57 pour l'unique motif que l'appelant ne s'est pas prévalu du droit d'appel au conseil arbitral—La majorité de la Cour décida que le défaut d'interjeter appel n'est pas un facteur dont la Commission doit tenir compte dans l'exercice de ce pouvoir—La Commission a donc refusé d'accomplir son devoir d'étudier la demande de réexamen—Le juge Pratte (dissident) fut d'avis que le refus de la Commission fut justifié puisque le pouvoir accordé par l'art. 57 n'est pas un substitut au droit d'appel conféré par l'art. 94—Appel accueilli—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 57(1), 94.

GAREAU C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-786-84, juge Hugessen (juge Pratte dissident), jugement en date du 18-11-86, 5 p., non publié)

La Cour est liée par les décisions rendues dans les affaires *Côté c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, (1986) 69 N.R. 126 (C.A.F.) et *Canada (Procureur général) c. Bourdeau*, numéro de greffe A-99-86, jugement en date du 30 octobre 1986 (C.A.F.), dans lesquelles les faits sont identiques—La demande fondée sur l'art. 28 est accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. SEIGNORET (A-513-86, juge Urie, jugement en date du 19-1-87, 2 p., non publié)

BREVETS

CONTREFAÇON

Action en contrefaçon de deux brevets—Brevets se rapportant à la méthode de joindre des repose-pieds à des fauteuils roulants—Défense quant à la 1^{re} revendication: l'invention s'est heurtée à une antériorité, c'est-à-dire à un emploi antérieur par le public—Il a été fait mention d'un fauteuil roulant conçu en 1964-1965 et qui a été commercialisé par Stainless Specialties—Il appartient à la défenderesse de prouver l'antériorité par un emploi antérieur: Fox, *The Canadian Law of Patents*—L'emploi antérieur entraînant la nullité n'a pas été prouvé—La prétention de la défenderesse n'est pas suffisamment justifiée—Le moyen d'évidence est rejeté puisqu'un ouvrier expérimenté à

BREVETS—Suite

l'époque pertinente n'aurait pas été directement et sans difficulté conduit à la solution découverte par le breveté—Revendication de brevet n° 2: il s'agit des mêmes éléments que ceux précisés dans la revendication n° 1—Les différences structurales dans les brevets litigieux importent peu—Les critères relatifs à des publications antérieures s'appliquent, *mutatis mutandis*, à l'emploi antérieur: arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale dans *Johnson Controls, Inc. c. Varta Batteries Ltd.*, 80 C.P.R. (2d) 1 (C.A.F.)—Un simple silence et un long retard dans l'engagement d'une action contre un contrefacteur ne permettent pas d'invoquer le manque de diligence: *Minerals Separation North America Corporation v. Noranda Mines Ltd.* (1947), 6 Fox Pat. C. 130 (C. de l'É.), suivi—Discussion de la période de prescription applicable—Jugement rendu en faveur de la demanderesse.

INVACARE CORP. C. EVEREST & JENNINGS CANADIAN LTD. (T-2476-82, juge Collier, jugement en date du 9-3-87, 22 p., non publié; motifs supplémentaires du jugement en date du 31-3-87, 5 p., non publiés)

PRATIQUE

Interrogatoires préalables à un renvoi à la suite d'une décision de la Cour d'appel selon laquelle la défenderesse a contrefait le brevet des demanderesse—Toutes les parties cherchent à obtenir une ordonnance pour protéger la confidentialité des documents—Considérant le montant d'argent en jeu, la complexité de l'affaire, le caractère délicat des documents et le fait que les parties se font concurrence, il faudrait limiter le plus possible le nombre de personnes ayant accès aux documents—L'avocat-conseil des demanderesse en matière de brevets a été autorisé à examiner les documents de la défenderesse car les circonstances sont telles qu'il est le seul à pouvoir conseiller l'avocat en ce qui a trait au renvoi—L'utilisation des documents ne doit pas être étendue à d'autres poursuites impliquant les mêmes parties afin d'éviter qu'un trop grand nombre de personnes aient accès aux documents—Afin qu'elles puissent prendre une décision judicieuse, les demanderesse ne seront pas enjointes d'opter entre les dommages-intérêts et une reddition de comptes avant l'interrogatoire préalable au renvoi—Toutefois, le choix devra être fait avant le renvoi—Ordonnance rendue en

BREVETS—Fin

conséquence—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 448, 480(1), 500, 501(2).

BELOIT CANADA LTÉE/LTD. C. VALMET OY (T-1003-76, juge Cullen, ordonnance en date du 16-2-87, 10 p., non publiée)

Appel de la défenderesse d'une décision du protonotaire-chef rejetant une requête en radiation de la déclaration—Appel reconventionnel des demanderesse d'une partie de la décision radiant deux demanderesse des plaidoiries au motif qu'elles n'auraient aucun statut—Les demanderesse ont basé leur action en contrefaçon sur la doctrine des équivalents—La défenderesse étant d'avis que cette doctrine ne saurait s'appliquer dans les circonstances, elle réclama la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révélerait aucune cause raisonnable d'action—La Cour décida que l'application de la doctrine en l'espèce repose sur des éléments qui devraient être présentés à l'instruction devant le juge du fond—La décision du protonotaire-chef à ce sujet fut donc confirmée puisqu'il n'était pas clair et évident que la demande était une aventure désespérée ou une entreprise frivole et abusive des procédures de la Cour—Les licenciées exclusives d'un brevet peuvent-elles ester en justice sans qu'il soit allégué que les cessions ont été effectuées par écrit ou ont été enregistrées?—Revue de la doctrine et de la jurisprudence en la matière—La Cour infirma la décision du protonotaire-chef radiant les noms de deux demanderesse puisqu'il n'était ni clair ni évident qu'elles n'avaient pas le droit d'ester en justice—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 53, 57—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

UNIVERSITY PATENTS, INC. C. SPORT MASKA INC. (T-219-86, juge Dubé, ordonnance en date du 24-11-86, 10 p., non publiée)

CITOYENNETÉ**CONNAISSANCES REQUISES**

Le tribunal d'appel est convaincu que l'appelante a fait preuve d'une connaissance suffisante du Canada—Appel accueilli.

CARTER (RE) (T-1018-86, juge Pinard, jugement en date du 17-12-86, 2 p., non publié)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Requête préliminaire soulevant la juridiction de la Cour—La déclaration de la demanderesse contient de nombreuses allégations se rapportant à des services de pilotage—Puisque les devoirs et responsabilités des pilotes sont gouvernés par des principes de droit d'amirauté, on peut dire qu'il existe un ensemble de règles de droit fédérales qui, *prima facie*, paraissent essentielles à la solution du litige—La Loi sur le pilotage et la Loi sur la marine marchande sont des lois du Canada au sens de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867—Finalement,

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—**Fin**

puisque l'art. 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale accorde compétence en la matière à la Division de première instance, les trois conditions énumérées par le juge McIntyre dans *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, à la page 766, sont satisfaites—La Cour conserve compétence malgré le fait que les arrêts de travail et les délais furent causés par un conflit collectif de travail au motif que la demanderesse n'y était pas impliquée—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, chap. 52, art. 12, 14(1)—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(1).

NAVIGEST INC. C. ADMINISTRATION DE PILOTAGE DES LAURENTIDES (T-1699-86, juge Addy, ordonnance en date du 21-11-86, 4 p., non publiée)

Impôt sur le revenu—Requête visant l'obtention de brefs de prérogative pour mettre fin à des mesures de recouvrement et annuler une demande péremptoire de paiement, un certificat d'assujettissement, un bref de saisie-exécution et un avis de cotisation qui étaient à l'origine de ces mesures—Validité d'un avis de cotisation antérieur à la fin de l'année financière du contribuable—Jurisprudence contradictoire—L'obligation de payer l'impôt prend naissance avant que toute cotisation soit faite—Le ministre a le droit d'établir une cotisation en tout temps et n'est pas tenu d'attendre la fin de l'année financière—Il est bien établi que, lorsqu'une loi prévoit un appel, les autres recours ne sont pas permis tant qu'il n'a pas été donné suite à la procédure d'appel—L'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale dispose qu'on ne peut pas recourir à la procédure d'examen prévue aux art. 18 ou 28 de la Loi lorsqu'un appel est prévu expressément—À cause de ce qui précède, la Cour ne peut pas recevoir cette requête—La requérante devrait interjeter appel sous le régime de la Loi de l'impôt sur le revenu—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 223.

G.R. BLOCK RESEARCH & DEVELOPMENT (1981) CORP. C. M.R.N. (T-117-87, juge Dubé, ordonnance en date du 2-2-87, 5 p., non publiée)

G.R. BLOCK RESEARCH & DEVELOPMENT CORP. C. M.R.N. (T-118-87, juge Dubé, ordonnance en date du 2-2-87, 5 p., non publiée)

CONTRÔLE JUDICIAIRE**DEMANDES D'EXAMEN**

Fonction publique—Demande d'examen d'une décision du comité d'appel accueillant un appel formé à l'encontre d'une nomination faite à la suite d'un concours, pour le motif qu'il y avait crainte raisonnable de partialité—Dans les circonstances particulières de l'espèce, il n'était pas loisible au comité d'appel, qui n'avait à se prononcer que sur la question de savoir si une nomination violait le principe du mérite, de s'appuyer sur la conclusion qu'il y avait crainte raisonnable de partialité—Seule

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

la partialité réelle est suffisante pour constituer une irrégularité—Il n'a pas été prouvé qu'il y avait eu partialité réelle—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.C.R. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. MIRABELLI (A-696-85, juge Urie, ordonnance en date du 19-2-87, 2 p., non publiée)

Justice naturelle—Demande d'examen d'une décision annulant le certificat d'approbation des locaux de la requérante comme poste de service pour l'examen et l'entretien de radeaux de sauvetage pneumatiques—La requérante avait perdu l'accréditation de deux des trois fabricants dont elle faisait l'entretien des produits—Peu après la perte de l'accréditation, le Bureau a mis fin au certificat d'approbation en ce qui concerne ces deux fabricants—À la demande de la requérante, le Bureau a accepté de tenir une audience sur la question—Le Bureau était composé du président et de trois autres membres choisis par lui—Le Bureau a maintenu l'annulation pour le motif que le préposé doit être accrédité par les fabricants de tous les radeaux de sauvetage dont il fait l'entretien, que les manuels d'entretien n'étaient pas à jour et qu'il n'était pas prouvé que la requérante conservait tout l'équipement dont la présence est exigée dans les radeaux de sauvetage—La requérante a allégué avoir eu des motifs raisonnables de croire qu'un des membres du Bureau ne rendrait pas une décision équitable—Le président avait pris part à la décision soumise à révision—Le critère à appliquer avant de pouvoir établir qu'il existe une crainte raisonnable de partialité a été énoncé dans les motifs dissidents 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. 369—Les requérants avaient droit à ce que tous les membres du Bureau rendent une décision équitable, sans avoir pris part auparavant à la décision soumise à révision—Pour la gouverne des parties au moment d'une nouvelle audition de l'affaire, l'interprétation que le Bureau a donnée de l'annexe XVII était correcte—Demande accueillie—L'affaire doit être réexaminée par le Bureau, dont les membres ne devront pas avoir été choisis par le président et qui ne devra comprendre aucun des membres ayant pris part à la décision initiale ou à la décision subséquente d'annuler le certificat—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 366, 369, 370(1), 373—Règlement sur l'équipement de sauvetage, C.R.C., chap. 1436, annexe XVII, art. 1, 2(1),(5),5a),c),j)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

PORT COLBORNE WAREHOUSING LTD. C. CANADA (BUREAU D'INSPECTION DES NAVIRES À VAPEUR) (A-793-85, juge Stone, jugement en date du 18-2-87, 15 p., non publié)

Il s'agit de savoir si une décision, rendue en vertu de l'art. 163 de la Loi sur les douanes, de ne pas rendre un objet confisqué est susceptible d'examen conformément à l'art. 28—Il n'est pas nécessaire que la décision soit rendue de façon judiciaire ou quasi judiciaire car trois des quatre critères énoncés dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, n'ont pas été respectés: la décision n'est pas finale ni ne porte atteinte à des droits ou à des obligations, car elle n'a aucune des caractéristiques d'un *lis inter partes*, et elle relève

CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

entièrement du pouvoir discrétionnaire du ministre, dont l'exercice n'est pas soumis à des règles de fond déterminées—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2(1), 160, 161, 162, 163, 164, 165, 249(1).

PAC STAINLESS LTD. C. M.R.N. (A-862-85, juge Hugessen, jugement en date du 6-2-87, 5 p., non publié)

Immigration—Il existait des éléments de preuve permettant à la Commission de conclure à l'absence de crédibilité de la déposition du requérant—Aucune erreur justifiant l'examen judiciaire—Rejet de la demande fondée sur l'article 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-877-85, juge Urie, jugement en date du 13-2-87, 1 p., non publié)

COUROSNE**PRÉROGATIVES**

Immunité—Les circonstances sont les mêmes que dans l'arrêt *Alberta Government Telephones c. Conseil de la radio-diffusion et de télécommunications canadiennes*, [1986] 2 C.F. 179 (C.A.)—Dans cette affaire, la Cour a conclu que AGT ne pouvait bénéficier de l'immunité de la Couronne parce qu'elle avait outrepassé les limites de son mandat en exploitant une entreprise fédérale—On ne peut pas dire que AGT a perdu l'immunité de la Couronne aux fins de la Loi sur les chemins de fer mais non aux fins du Code canadien du travail—Le Conseil des relations du travail a eu raison de conclure a) que AGT relève de la compétence constitutionnelle fédérale et b) que la revendication de l'immunité de la Couronne de la part de AGT ne plaçait pas cet organisme au-delà du champ d'application du Code canadien du travail—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1505.

CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (RE) (A-523-86, juge Mahoney, jugement en date du 3-3-87, 2 p., non publié)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Remboursement de la taxe d'accise payé par erreur—Les demanderesse ont déposé une demande de remboursement conformément à l'art. 44(7) et ont interjeté appel à la Commission du tarif d'une décision d'assujettir à la taxe leurs importations de perruques—À la suite d'une décision favorable aux demanderesse, la défenderesse a remboursé les taxes payées en trop jusqu'à concurrence d'un an d'arrérages invoquant l'art. 59(4)—Les demanderesse prétendirent avoir droit à deux ans d'arrérages—Elles alléguèrent que c'est l'art. 44(7) qui aurait

DOUANES ET ACCISE—Suite

dû s'appliquer puisque leur demande de remboursement fut antérieure à leur demande à la Commission—Les demanderesse ne peuvent à la fois invoquer la décision pour justifier le paiement par erreur et la répudier quant à la limitation du remboursement résultant d'une référence à la Commission—L'art. 44(7) n'a pas primauté sur l'art. 55(4) puisque ce dernier impose une limite substantive et non seulement procédurale au droit de demander un remboursement—Action rejetée—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 44(7), 59.

BALADINE INC. C. CANADA (T-2923-80, juge Denault, jugement en date du 2-12-86, 11 p., non publié)

Définition de cosmétiques—La demanderesse réclame une somme d'argent au titre de la taxe de vente—La défenderesse vend des articles de dernier cri aux magasins de nouveautés—Les savons de fantaisie entrent-ils dans la catégorie des cosmétiques?—Il s'agit principalement d'une question de fait—C'est à la Couronne qu'il incombe de démontrer par prépondérance de la preuve que ces produits sont des cosmétiques—Les produits contiennent des ingrédients de base qui entrent dans la composition des savons de toilette—La Cour a admis la preuve de la défenderesse—Il ressort que les savons étaient destinés à être des objets de divertissement et que, bien qu'ils puissent être utilisés comme savon, les personnes qui les recevaient les jetaient une fois passée la nouveauté—Les mots «sont destinés» ne s'appliquent pas seulement à l'expression «à l'usage ou à l'application aux fins de toilette» mais également aux mots suivants «pour le soin du corps humain»—L'expression «préparations similaires» concerne les marchandises à l'usage ou à l'application aux fins de toilette, ou pour le soin ou la beauté du corps humain—Les marchandises ne visaient pas ces fins—Action rejetée—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 1(1)).

CANADA C. R. HAMMER LTD. (T-166-85, juge Collier, jugement en date du 6-2-87, 9 p., non publié)

LOI SUR LES DOUANES

Demande d'annulation et de mainlevée de la saisie douanière de trois bijoux en or trouvés en la possession de la demanderesse en février 1981 alors qu'elle revenait du Brésil—À son arrivée au Canada, elle omit d'en faire état dans la déclaration douanière qu'elle devait présenter—En vertu des art. 18 et 180 de la Loi, ce défaut était suffisant pour justifier la saisie: *The King v. Bureau*, [1949] R.C.S. 367—Le fait que les marchandises se soient antérieurement trouvées au Canada ne remédie pas au défaut d'en déclarer l'existence: *Marun Tvrtko Hardy v. The Queen*, [1965], 1 R.C.É. 280—La demanderesse plaida que l'un des bijoux avait été apporté au Canada une première fois, en 1963, sans déclaration, donc plus de trois ans avant la saisie, de sorte que tout recours à ce sujet serait prescrit en vertu de l'art. 265 de la Loi—Les événements de février 1981 constituaient une nouvelle violation justifiant ainsi la saisie: *Glisic c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 797 (1^{re} inst.)—La demanderesse n'a pas invoqué l'art. 8 de la Charte canadienne des droits et libertés—Outre l'effet des art. 18 et 180, l'action doit également être rejetée parce que la demanderesse n'a pas repoussé le far-

DOUANES ET ACCISE—Suite

deau de la preuve qu'impose l'art. 248 de la Loi à qui réclame des marchandises ainsi saisies à la douane—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 164, 180, 248, 265—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.

GIBARA C. CANADA (T-6628-82, juge Pinard, jugement en date du 8-1-87, 8 p., non publié)

TARIF DES DOUANES

Classification tarifaire—Appel formé contre une conclusion de la Commission du tarif selon laquelle des briquets jetables relevaient du numéro tarifaire 36220-1—La conclusion de la Commission ne contient aucune erreur de droit ou de fait—Il n'y a pas lieu de modifier la conclusion de la Commission selon laquelle les produits en question avaient subi un placage suffisant pour justifier la classification adoptée—Appel rejeté—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, liste A, numéro tarifaire 36220-1.

BIC INC. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE (A-292-85, juge Hugesen, jugement en date du 5-2-87, 2 p., non publié)

Il s'agit de savoir si certains rebuts du conditionnement de pommes de terre servant à la préparation d'aliments pour animaux et volailles doivent être classés aux fins du tarif comme des produits dérivés de la pomme de terre ou comme des ingrédients devant servir à la préparation d'aliments—Appel formé contre la décision de la Commission du tarif de classer ces rebuts comme des produits devant servir à la préparation d'aliments—Appel rejeté—Le juge Pratte: Les seuls ingrédients exclus du numéro tarifaire des aliments par la mention n.d. sont ceux qui sont visés par des numéros tarifaires plus précis du tarif et qui portent expressément sur des marchandises importées pour servir à la préparation d'aliments pour animaux et volailles—Le juge Marceau: Les deux mentions n.d. ne doivent pas nécessairement être considérées comme des renvois—Il est même douteux qu'une mention n.d. à l'annexe de la Loi puisse faire référence à un numéro tarifaire autre que celui où les marchandises sont identifiées par leur nom, même si un numéro tarifaire *eo nomine* (sous ce nom) peut aussi viser un élément d'utilisation finale—Conclusion tirée d'une analyse grammaticale du préambule du groupe de numéros tarifaires (numéros 6921-1 à 6931-2)—Les seuls numéros tarifaires exclus par la mention n.d. devant prévaloir sur le groupe de numéros tarifaires réunis sous ce préambule sont les numéros tarifaires *eo nomine* (sous ce nom) où le produit considéré est officiellement décrit comme devant servir à la préparation d'aliments pour animaux et volailles—Le juge Hugesen: Comme pratiquement tous les ingrédients ordinaires des aliments pour animaux et volailles sont décrits sous le nom d'autres parties du tarif, toute autre interprétation du numéro tarifaire des aliments le viderait de son contenu—Lorsque comme en l'espèce les marchandises sont décrites exclusivement en fonction de leur utilisation finale, cette description devrait normalement être appliquée de préférence à toute description plus générale de classe ou

DOUANES ET ACCISE—Fin

d'espèce—La décision de la Commission est en harmonie avec la politique qui a inspiré le libellé des deux numéros tarifaires (le numéro tarifaire des aliments qui prévoit l'entrée en franchise des marchandises favorise les producteurs canadiens de volailles et de bétail, et le numéro tarifaire des produits dérivés de la pomme de terre qui impose un tarif de 10,9 % favorise les producteurs de pommes de terre canadiens)—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, art. 2, liste A, numéro tarifaire 6928-2 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 67, art. 71(1)), 9037-1 (ajouté, idem).

CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) C. COOPÉRATIVE FÉDÉRÉE DE QUÉBEC À MONTRÉAL (A-130-85, juges Pratte, Marceau et Hugessen, jugement en date du 24-2-87, 2 p., non publié)

DRIT CONSTITUTIONNEL**PARTAGE DES POUVOIRS**

Travaux et entreprises d'une nature locale—L'Office national de l'énergie (ONE) a-t-il commis une erreur de droit ou a-t-il outrepassé ses compétences lorsqu'il a décidé que trois cavités d'emmagasinage souterrain situées à Windsor (Ontario) relevaient de la compétence fédérale en vertu de l'art. 92(10)a) de la Loi constitutionnelle de 1867—Ethane Shippers Joint Venture dont fait partie la requérante Dome Petroleum Limited (Dome) est propriétaire des cavités d'emmagasinage ainsi que du réseau Cochin comprenant un pipe-line et ses installations pour l'acheminement de différents produits pétroliers et gazifères à partir de l'Alberta jusqu'en Ontario via les États-Unis et Windsor—La compétence de l'Office national de l'énergie (ONE) sur la portion canadienne du réseau Cochin n'est pas contestée—Eastern Delivery System (EDS) comprend un pipe-line et ses installations que Dome possède et exploite à partir du Michigan jusqu'en Ohio en passant par Sarnia et Windsor—La partie de l'EDS qui va de Sarnia à l'Ohio est raccordée au réseau Cochin à Windsor ainsi qu'au Michigan—Les produits acheminés à partir du réseau Cochin jusqu'à l'EDS à Windsor doivent passer par les cavités d'emmagasinage—L'ONE a exercé sa compétence sur ces cavités—Il s'agit d'une question de fait: les cavités d'emmagasinage sont-elles un élément essentiel du réseau Cochin?—La question de la propriété conjointe n'est pas déterminante—On ne peut soustraire un ouvrage à la compétence fédérale en en cédant une partie à une filiale: *Attorney-General for Ontario and others v. Israel Winner (doing business under the name and style of MacKenzie Coach Lines) and others*, [1954] A.C. 541 (C.P.)—Les faits indiquent que les cavités d'emmagasinage de l'entreprise en participation sont un élément essentiel du réseau Cochin et en font partie intégrante—Requête rejetée—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 18 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 44, art. 10 (N^o 6): (2^e Supp.), chap. 10, art. 65 (N^o 24)), 26, 59 (mod. P.S.C. 1980-81-82-83, chap. 116, art. 18—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 92(10).

DRIT CONSTITUTIONNEL—Fin

DOME PETROLEUM LTD. C. CANADA (OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE) (A-107-86, juge Mahoney, jugement en date du 17-2-87, 10 p., non publié)

DRIT D'AUTEUR**CONTREFAÇON**

Les demanderesse sollicitent une injonction permanente, une indemnité correspondant au profit réalisé, des dommages-intérêts et des dommages exemplaires contre les défendeurs pour violation des droits d'auteur et des droits exclusifs de distribution, au Canada, de trois dictionnaires—La société française S.N.L.—Dictionnaire Le Robert cède ses droits d'auteur en territoire canadien à la demanderesse Robert Canada—Elle cède l'exclusivité de la distribution des dictionnaires en librairie à la demanderesse France-Amérique—La cession du droit d'auteur a été enregistrée au Bureau du droit d'auteur du Canada le 8 janvier 1980—La preuve a révélé que les défendeurs ont fait la distribution clandestine et parallèle de dictionnaires importés au Canada par l'entremise d'une firme new-yorkaise—Violation des droits d'auteur et de distribution exclusive au sens de l'art. 17(1) de la Loi—Les défendeurs déclarent ignorer l'existence du droit d'auteur—L'art. 22 de la Loi prévoit qu'en de telles circonstances le recours du demandeur doit être limité à l'injonction—Puisque le droit d'auteur a été dûment enregistré, il appartient aux défendeurs de prouver qu'ils ne savaient pas que le droit d'auteur subsistait sur ces œuvres—La preuve a démontré que les défendeurs connaissaient l'existence des droits des demanderesse—Injonction permanente, dommages-intérêts, dommages exemplaires et indemnité correspondant aux profits réalisés par les contrefacteurs, accordés—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 3, 17(1), (4), 20(1), (2), (3), (4), 21, 22, 36.

DICIONNAIRES ROBERT CANADA S.C.C. C. LIBRAIRIE DU NOMADE INC. (T-4380-82, juge Denault, jugement en date du 5-1-87, 38 p., non publié)

Réclamation en dommages-intérêts par l'auteur d'un logo contre un centre de ski—La défenderesse fit paraître un avis de concours dans un journal local pour le choix d'un sigle—L'avis signalait que le centre ne s'engageait pas à faire sien le sigle choisi et que le gagnant recevrait un billet de saison—Le demandeur fit parvenir plusieurs dessins—L'un de ceux-ci fut publié dans un journal avant même qu'on l'ait avisé du fait qu'il avait gagné le concours—Le logo est également apparu sur des porte-clés vendus par la défenderesse—Le demandeur a tenté d'obtenir une compensation pour la cession de son droit d'auteur—Le centre refusa considérant que le concours et le billet de saison constituaient une autorisation légale leur permettant de se servir du logo—L'art. 12(4) de la Loi ne prévoit pas d'exception: la cession d'un droit d'auteur n'est valable que si elle est rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit ou par son agent dûment autorisé—Les conditions du concours ne prévoyaient pas que le centre devienne automatiquement propriétaire du droit d'auteur—Dommages-intérêts de 2 000 \$ auxquels s'ajoutent 1 000 \$ à titre de dommages exemplaires—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 2, 3, 5, 12(1), (4), 20.

DROIT D'AUTEUR—Fin

GUILLEMETTE C. CENTRE COOPÉRATIF DE LOISIRS ET DE SPORTS DU MONT ORIGNAL (T-225-86, juge Dubé, jugement en date du 18-12-86, 7 p., non publié)

INJONCTIONS

Preuve *prima facie* de violation—Injonction interlocutoire accordée.

MONTRES ROLEX S.A. v. BALSIN (T-2355-86, juge Collier, ordonnance en date du 1-2-86, 2 p., non publiée)

DROIT MARITIME**PRACTIQUE**

Requête en annulation d'un mandat d'arrêt décerné contre le navire *Choko Star* et en cassation de sa saisie—La demanderesse est propriétaire d'une cargaison qui a été chargée à bord du navire en partance de l'Argentine pour l'Italie—Au cours du voyage, le navire s'est échoué et a été renfloué dans une opération de sauvetage en vertu d'un contrat-type de sauvetage de la Lloyd's intervenu entre les propriétaires du navire et le sauveur étranger—La demanderesse prétend que les propriétaires n'avaient aucune raison de conclure un tel contrat et que par conséquent elle en a subi un préjudice—La défenderesse soutient qu'il s'agit d'un litige *in personam* et non pas *in rem*, car le problème se pose entre la demanderesse et les propriétaires du navire, et non pas avec le navire lui-même—La demanderesse a intenté une poursuite judiciaire en Angleterre relativement au transport de la même cargaison—La défenderesse allègue que l'action est vexatoire et constitue un recours abusif à un tribunal différent de celui de la poursuite qui est en cours en Angleterre—Si la demanderesse peut trouver un avantage à poursuivre au Canada, une telle poursuite ne peut pas être considérée comme un recours abusif: *Freighters (Steamship Agents) Co. c. Le navire «Number Four»*, [1983] 1 C.F. 852 (C.A.)—La Cour fédérale a-t-elle compétence pour décerner un mandat d'arrêt?—Il faut rejeter également l'allégation de la défenderesse selon laquelle ce n'est pas le navire qui est l'objet de l'action mais la négligence des propriétaires du navire—Dans la décision *Alboz Carton Company c. The motor vessel Astyanax et Vallorbe Shipping Co. Ltd.*, T-2094-74, jugement en date du 23 mai 1974 (C.F. 1^{re} inst.) a fait une distinction entre le navire et l'objet de l'action en raison de faits particuliers—Dans l'affaire *Alboz*, le navire n'a jamais participé physiquement à l'exécution du contrat—En l'espèce, le *Choko Star* a participé physiquement à son exécution—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2), 43(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 401, 419f), 474.

INDUSTRIE CHIMIQUE ITALIA CENTRAL S.P.A. C. CHOKO STAR (Le) (T-137-87, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 4-2-87, 8 p., non publiée)

Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale (Division de première instance) a statué que l'engagement des parties constituait un règlement définitif—Action intentée par l'intimée en tant que créancière hypothécaire du navire appelant—Demande reconventionnelle de l'appelant pour dommage causé au navire après sa saisie—Le juge de première instance a-t-il

DROIT MARITIME—Fin

commis une erreur en décidant que la demande et la demande reconventionnelle avaient été réglées par voie d'entente des parties intervenue avant le procès?—La réponse est négative—Que le règlement soit conditionnel ou non est une question de fait—Aucune erreur prépondérante du juge de première instance n'ayant été démontrée, il n'y a pas lieu pour la Cour d'appel de modifier ses conclusions de fait—Appel rejeté.

BANQUE ROYALE DU CANADA C. PACIFIC ARGONAUT (Le) (A-1012-85, juge Stone, jugement en date du 2-4-87, 5 p., non publié)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

La demanderesse intente une action contre les défendeurs en tant que transporteurs pour dommage causé à deux cargaisons de paliers d'acier—Dommage découlant d'une mauvaise manutention—Preuve contradictoire quant à la responsabilité des défendeurs—Examen du témoignage d'expert—L'action en dommages-intérêts est accueillie en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b).

INTER-CONTINENTAL METALS CANADA LTD. C. FEDERAL COMMERCE & NAVIGATION LTD. (T-6454-82, T-6455-82, juge Martin, jugement en date du 13-4-87, 7 p., non publié)

Action intentée contre le navire de pêche *B.C. Baron* pour les dommages causés lorsque l'hélice a déchiré la seine à poche de l'*Ocean Horizon* (le navire de pêche de la demanderesse), occasionnant ainsi une perte d'environ 40 à 60 tonnes de hareng—Il n'y a pas de doute que les défendeurs sont responsables de la négligence du capitaine, qui est l'unique cause des dommages—Selon la formule énoncée dans *R.A. Roberts Fishing Ltd. c. Canada* (Cour fédérale, Division de première instance, T-31-85, en date du 21 octobre 1986, non encore publié), la perte a été fixée à la prise moyenne réalisée ce jour-là dans cette région, c.-à-d. une quantité de 55 tonnes de poisson évaluée à 99 000 \$—Cependant les défendeurs peuvent limiter leur responsabilité à 33 271,74 \$ en vertu des art. 647 et ss. de la Loi sur la marine marchande du Canada car le propriétaire du navire a prouvé que les dommages se sont produits durant l'exploitation du navire mais sans véritable faute ou complicité de sa part—Le capitaine est l'*alter ego* de la société propriétaire du navire—Comme la responsabilité du propriétaire diffère de celle du capitaine, le critère à appliquer est de savoir si, à l'époque concernée, le capitaine agissait en qualité de capitaine ou en qualité de propriétaire—La conduite du capitaine est attribuable aux devoirs qui lui incombent à titre de capitaine du *B.C. Baron*—Les propriétaires ne peuvent pas être tenus coupables d'erreur ou de complicité relativement à des actes ou omissions du capitaine à cet égard—L'absence de directives précises du propriétaire à l'intention du capitaine de «se tenir à distance» n'est pas un facteur—Insuffisance de preuves pour établir que d'autres accidents similaires impliquant le capitaine constituent des «habitudes négligentes», rendant le propriétaire responsable—Action accueillie, mais limitation de la responsabilité à 33 271,74 \$—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647, 649.

WISHING STAR FISHING CO. C. B.C. BARON (Le) (T-219-85, juge Joyal, jugement en date du 26-2-87, 18 p., non publié)

FONCTION PUBLIQUE

PROCÉDURE DE SÉLECTION

Concours

Demande d'examen—La requérante ne s'est jamais portée candidate au concours restreint—Rien ne permettait au comité d'appel d'intervenir dans la décision de la Commission de restreindre la zone de concours à des personnes occupant des postes d'un certain niveau—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 13b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ALLARD C. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (A-163-86, juge Hugessen, jugement en date du 3-12-86, 2 p., non publié)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande, fondée sur l'art. 28, d'examen et d'annulation d'une décision du vice-président de la Commission—La requérante représente un employé de l'intimé—Convention collective comprenant une clause de restriction concernant les heures d'enseignement, sur une base quotidienne et hebdomadaire, des professeurs de langues—Les parties ont vainement tenté de négocier le renouvellement de la convention collective—En vertu de l'art. 63 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique (L.R.T.F.P.), la requérante a demandé l'arbitrage concernant notamment la limitation de la période d'enseignement en classe abordée dans la convention périmée—La Commission d'arbitrage a décidé qu'elle n'avait pas compétence en ce qui a trait aux clauses de restriction puisque les décisions arbitrales ne peuvent porter que sur les questions énumérées à l'art. 70(1) de la L.R.T.F.P.—La requérante avait précédemment introduit une demande fondée sur l'art. 28 pour inclure une autre proposition dans la convention collective—Dan l'arrêt *A.F.P.C. c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 C.F. 471 (C.A.), la Cour fédérale a statué que tous les aspects des heures de travail relèvent des droits de gérance sous le régime de l'art. 7 de la L.R.T.F.P. et ne sont donc pas susceptibles d'une décision arbitrale—La requérante a demandé au vice-président de la Commission de clarifier les responsabilités de l'intimé concernant les heures de travail—Le vice-président de la Commission a conclu que la décision de celle-ci concernant les heures de travail constituait une décision arbitrale pour ce qui est des conditions d'emploi au sens de l'art. 51 de la L.R.T.F.P.—La décision du vice-président de la Commission est écartée—«... une décision de la commission d'arbitrage selon laquelle elle n'avait pas compétence sur l'affaire (la seule décision qu'il lui est loisible de prendre) ne saurait être interprétée comme une décision arbitrale sur l'affaire»: *Procureur général du Canada c. Cylien*, [1973] C.F. 1166 (C.A.), décision suivie—La question se pose de savoir si, ayant depuis le début de la convention collective souscrit à la clause de restriction (sur les heures d'enseignement en classe), l'intimé (le gouvernement) peut se soustraire à cette clause de la convention collective lorsque, selon la loi, toutes les clauses continuent d'être en vigueur jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention collective—La Cour ne voit aucune raison de permettre à l'intimé de

FONCTION PUBLIQUE—Fin

se soustraire à une responsabilité qu'il a volontairement assumée—Demande accueillie—Affaire renvoyée à la Commission—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. 7, 49(1), 50, 51, 56(2), 58, 63, 70.

A.F.P.C. C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-557-86, juge MacGuigan, jugement en date du 12-3-87, 18 p., non publié)

Convention collective entre l'employeur et l'Association canadienne du contrôle du trafic aérien—En vertu de l'art. 16.04 de la convention collective, lorsqu'un employé préposé à l'exploitation travaille un jour férié, on doit par la suite lui accorder un congé payé en remplacement du jour férié—L'intimé, un contrôleur du trafic aérien, devait travailler un jour férié désigné—Il s'est absenté le jour en question—L'employeur a refusé de lui accorder un congé de maladie et lui a retranché le jour de remplacement en question—La CRTFP a accueilli le grief, rétabli le jour de remplacement pour lui substituer le congé de maladie—L'employé a-t-il perdu, en raison du fait qu'il était malade le jour férié où il devait travailler, le bénéfice du jour de remplacement ou du congé de maladie?—Le droit aux jours de remplacement est fondé sur l'art. 16.04 et non sur l'art. 9 qui prévoit «des congés de maladie payés»—Les jours de remplacement sont potentiels plutôt que réels—L'employé ne peut bénéficier d'une journée de remplacement en vertu de l'art. 16.04 que dans la mesure où il a réellement travaillé un jour férié: *Canada (Conseil du Trésor) c. Justinen*, juge Mahoney, Cour d'appel fédérale, A-171-86, jugement en date du 23 octobre 1986—Décision de la Commission annulée—Loi sur la Cour fédérale S.R.C. 1970 (2^e Supp.) chap. 10, art. 28.

CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) C. DOHENY (A-613-86, juge MacGuigan, jugement en date du 24-2-87, 11 p., non publié)

IMMIGRATION

Demande visant l'obtention de brevets de prérogative, notamment un *certiorari*, et de recours en *equity* afin de contester la décision par laquelle l'agent des visas a refusé d'accorder des visas aux membres de la famille du requérant Toor vivant en Inde et désireux de venir au Canada pour témoigner dans le cadre de l'appel interjeté par le requérant auprès de la Commission d'appel de l'immigration—En matière de *certiorari*, la Cour ne peut pas examiner le bien-fondé d'une décision administrative—En l'absence de partialité ou de mauvais foi, la Cour ne peut qu'examiner l'absence de compétence ou les erreurs de droit—Il y aurait eu erreur de droit si l'agent des visas avait jugé que la personne n'est pas un visiteur de bonne foi parce qu'elle veut venir au Canada témoigner devant la Commission: *Kahlon c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 386 (C.A.)—Cependant, dans le cas d'une demande d'examen, la Cour ne peut pas annuler le refus de l'agent des visas de délivrer des visas à des visiteurs pour le motif, comme dans le présent cas, que les requérants ne satisfont pas à des exigences précises de la Loi et de son règlement d'application (voir *Singh c. Canada (ministre de l'Emploi*

IMMIGRATION—Suite

et de l'Immigration), jugement en date du 7 juillet 1986, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1424-86, encore inédit), même lorsque les requérants tentent d'entrer au Canada pour venir témoigner devant la Commission—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79 (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 82), 91—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—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).

TOOR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1824-86, juge Dubé, ordonnance en date du 9-2-87, 7 p., non publiée)

Refus de l'agent d'immigration d'approuver la demande de droit d'établissement présentée par l'épouse et les enfants de l'intimé—La Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur de droit en accueillant l'appel interjeté par l'intimé pour le motif que la lettre de refus ne l'a pas régulièrement informé, en sa qualité de répondant, des motifs de ce refus?—L'art. 79(1) de la Loi sur l'immigration vise premièrement à informer le répondant des arguments invoqués contre lui et deuxièmement, dans l'éventualité d'un appel, à fournir à la Commission, en sa qualité de tribunal de révision les éléments lui permettant d'apprécier la validité de ce refus—Si ces objectifs sont atteints, les motifs de la décision sont alors conformes à la Loi—Les arguments que fait valoir l'intimé sont un tissu de mensonges—La Commission a reconnu que l'intimé a tenté de tromper les fonctionnaires de l'immigration mais elle a accueilli son appel en se fondant sur une question de procédure—La décision de la Commission ne peut être maintenue—Celle-ci ne précise aucunement la raison pour laquelle la lettre de refus était défectueuse—Les motifs contenus dans la lettre de refus sont suffisants pour permettre à l'intimé d'interjeter appel—Deux mois après le dépôt de l'appel, l'intimé a reçu communication d'un exemplaire du mémoire de l'agent d'immigration—Le mémoire corrige toute irrégularité pouvant entacher la lettre en question—La Commission aurait dû en tenir compte—Lue en corrélation avec le mémoire, la lettre de refus remplissait les conditions prévues à l'art. 79(1)—La demande de l'intimé visant à obtenir une ordonnance modifiant la décision de la Commission qui a refusé l'octroi d'une mesure spéciale fondée sur des considérations humanitaires est rejetée—L'octroi de cette mesure spéciale relève du pouvoir discrétionnaire de la Commission—La présente Cour ne peut intervenir que si l'intimé démontre que la Commission a exercé ce pouvoir de façon arbitraire ou illégale—La Commission était fondée à prendre en considération l'absence de crédibilité de l'intimé—Appel accueilli—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 8(1), 79(1), (2), 84—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4, 41(1)b—Règles de 1981 de la Commission d'appel de l'immigration (Procédures d'appel), DORS/81-419, art. 30, 31, 32—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, Règle 1203(1), (2).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. SINGH (A-197-85, juge Lacombe, jugement en date du 4-2-87, 18 p., non publiée)

IMMIGRATION—Suite

La demande fondée sur l'art. 28 vise l'examen et l'annulation d'une ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration—La Commission a rejeté le motif invoqué pour la réouverture de l'appel, se fondant sur la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Loforteza c. M.E.I.* (C.A.I. 82-9657, 5 mars 1984)—L'affaire *Loforteza* procède clairement d'une mauvaise interprétation de la décision qu'a rendue la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Grillas c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1972] R.C.S. 577—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

SANDHU C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-300-86, juge MacGuigan, jugement en date du 17-3-87, 6 p., non publié)

Demande fondée sur l'art. 28 en vue de faire examiner une décision de la Commission d'appel de l'immigration—Aucun élément de preuve nouveau—Aucune erreur pouvant donner lieu à un examen—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

TOTH C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION) (A-314-86, juge Heald, jugement en date du 4-3-87, 2 p., non publié)

La demande fondée sur l'art. 28 tend à l'examen et à l'annulation de la décision d'un arbitre—Il n'a été démontré aucun fondement permettant une modification—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

CAMPBELL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-83-87, juge Heald, jugement en date du 6-4-87, 1 p., non publié)

EXPULSION

Demande que soit déclarée périmée une ordonnance d'expulsion et que soit ordonnée une nouvelle enquête conformément à la Loi permettant au requérant d'établir son statut de réfugié—Le requérant a visité Haïti du 12 mai 1984 au 30 juin 1984—Il prétend que cette visite est une exécution volontaire de l'ordonnance, qu'elle est en conséquence périmée et qu'il a ainsi droit à une nouvelle enquête—Le départ volontaire d'une personne faisant l'objet d'une ordonnance d'expulsion ne peut s'effectuer suivant l'art. 54 de la Loi qu'avec autorisation—Cette autorisation ne fut jamais accordée au requérant—L'ordonnance demeure donc en vigueur—Requête rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 54.

MERCIER C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1512-85, juge Joyal, jugement en date du 17-11-86, 7 p., non publié)

PRATIQUE

Requêtes visant à obtenir un *certiorari* annulant la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté des demandes de réexamen du statut de réfugié vu son absence de juridiction—Le délai prescrit pour présenter une telle demande

IMMIGRATION—Fin

à la Commission est un délai de rigueur et une condition d'exercice du droit à une audition—La Commission n'a aucune juridiction pour proroger le délai du dépôt d'une demande de réexamen—Requêtes rejetées—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 70(1)—Règlements sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 40(1) (mod. par DORS/80-601, art. 4).

FLORES-MEDINA C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION) (T-1144-86, juge Dubé, ordonnance en date du 1-12-86, 4 p., non publiée)

DAS C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION) (T-1183-86, juge Dubé, ordonnance en date du 1-12-86, 4 p., non publiée)

Requête en *mandamus* enjoignant à l'intimé d'examiner la possibilité d'accorder un permis de travail—La revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par le requérant n'a pas fait l'objet d'une décision finale—On a commencé un interrogatoire sous serment sans toutefois le terminer—Le requérant «a-t-il été interrogé sous serment» comme le prescrit l'art. 19(4)k(ii) du Règlement sur l'immigration—L'expression «a été interrogé» signifie que l'interrogatoire doit avoir été complété—L'intimé n'a pas à examiner à ce stade des procédures la question relative à l'octroi d'un permis de travail—Requête rejetée—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 19(4)k(ii) (ajouté par DORS/84-849, art. 1; mod. par DORS/85-131, art. 1; DORS/86-703).

DUAH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-405-87, juge Dubé, ordonnance en date du 5-3-87, 4 p., non publiée).

STATUT DE RÉFUGIÉ

Mandamus pour enjoindre à l'intimé de considérer le requérant comme un revendicateur—Examen du Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié—Les conditions requises pour être inclus dans cette catégorie doivent être interprétées de façon stricte—Le requérant n'entre pas dans la catégorie prévue à l'art. 2b(ii) du Règlement, car, à la date mentionnée dans le Règlement, aucun agent d'immigration ne possédait de renseignements indiquant que ledit requérant était une personne décrite à l'art. 27(2) de la Loi—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)—Règlement sur l'arriéré des revendications du statut de réfugié, DORS/86-701, art. 2b(ii), c).

FERNANDES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2318-86, juge Strayer, ordonnance en date du 26-1-87, 5 p., non publiée)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Pratique—Demande visant à faire trancher un point de droit—La libération conditionnelle du demandeur a été révoquée en 1971 sans que l'on attribue à son actif le temps passé en libération conditionnelle—La loi de 1977 (art. 20(2)a) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus) attribue à l'actif

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

du détenu dont la libération conditionnelle a été révoquée le temps passé en libération conditionnelle après le 15 octobre 1977—Il s'agit de savoir si l'art. 20(2)a), qui a été appliqué au demandeur, va à l'encontre de l'art. 15 de la Charte en tant que mesure discriminatoire ou à l'encontre de l'art. 7 de la Charte en tant que mesure contraire aux principes de justice fondamentale—La nouvelle loi est censée avantager les personnes dont la libération conditionnelle a été révoquée, et elle ne fait mention d'aucune déchéance de temps—Le législateur se reporte au temps passé en libération conditionnelle après l'entrée en vigueur de la loi—Selon la loi, il est clair qu'une mesure législative qui établit des catégories ou des distinctions entre des groupes ou des individus ne contrevient pas en soi aux exigences imposées par l'art. 15 de la Charte en matière d'égalité—Il n'y a pas discrimination en l'espèce, car le demandeur est dans une catégorie différente et est traité de façon différente—L'art. 7 de la Charte ne s'applique pas, car la Charte n'a pas d'effet rétroactif—Demande rejetée—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—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 17(1), 20(2)a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 31).

RENAUD C. CANADA (T-1289-86, juge Cullen, ordonnance en date du 18-2-87, 6 p., non publiée)

MARQUES DE COMMERCE**CONTREFAÇON**

Demande d'injonction interlocutoire visant à empêcher la défenderesse d'utiliser certains emballages de fromage susceptibles de causer de la confusion avec la marque de commerce «P'tit Québec» appartenant à la demanderesse—La défenderesse identifie son produit par le nom «Fleur de Lys»—Un examen des caractéristiques principales et distinctives inhérentes à la marque de la demanderesse et à l'emballage de la défenderesse révèle que l'on mise sur un nationalisme québécois fondé sur la langue et l'origine françaises—Y a-t-il confusion portant le consommateur à croire que les fromages «P'tit Québec» et «Fleur de Lys» sont fabriqués par la même personne?—Même si la marque de la demanderesse est valide et notoire, il ne s'agit pas d'un cas évident de violation—Il ne s'agit pas non plus d'un cas où le prononcé d'une ordonnance d'injonction interlocutoire aurait pour effet de décider de l'action principale—La demanderesse a établi l'existence d'une «question sérieuse matière à procès» et il y a lieu de suivre les critères définis dans *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.)—Puisque la demanderesse peut évaluer ses ventes, ses dépenses et ses profits et que la défenderesse s'est engagée à tenir un compte détaillé relativement au fromage «Fleur de Lys», le préjudice subi par la demanderesse, si l'injonction n'est pas accordée, pourrait être adéquatement compensé par des dommages—Requête rejetée.

KRAFT LTD. C. MCCAIN REFRIGERATED FOODS INC. (T-2515-86, juge Pinard, ordonnance en date du 29-12-86, 12 p., non publiée)

MARQUES DE COMMERCE—Suite

ENREGISTREMENT

Appel d'une décision du registraire faisant droit à une opposition de l'intimée concernant l'enregistrement de la marque de commerce «Noixelle» en liaison avec une crème à tartiner aux noisettes et cacao—L'intimée est depuis longtemps propriétaire de la marque «Nutella» en liaison avec un produit identique—À l'égard de la première impression, les mots «Nutella» et «Noixelle» sont tous deux distinctifs et ne portent pas à confusion—L'association de la première syllabe «nut» avec l'équivalent français «noix» est pure coïncidence puisque le mot «Nutella» est une invention et son étymologie est inconnue—L'intimée prétend cependant que la forme de l'élément descriptif contenu dans ces marques peut, dans un contexte bilingue, faire croire que l'une est la traduction de l'autre—L'équivalence bilingue ne doit pas être mesurée par une analyse linguistique mais par l'impact des mots mêmes sur une personne bilingue—Contrairement au registraire, la Cour fut d'avis qu'une telle personne ne serait pas portée à croire que «Noixelle» est la traduction française de «Nutella»—Le fait qu'il s'agisse de mots fabriqués atténue grandement le lien entre «nut» et «Nutella» de même qu'entre noix et «Noixelle»: *Scott Paper Co. c. Beghin-Say S.A.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 225 (C.F. 1^{re} inst.)—Cette dernière décision a été portée en appel—À moins que la Cour d'appel n'en décide autrement, l'on devrait faire preuve de prudence lorsqu'on applique le test de l'équivalence bilingue à des mots fabriqués—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6.

PRODUITS FREDDY INC. C. FERRERO S.P.A (T-1433-86, juge Joyal, jugement en date du 12-12-86, 14 p., non publiée)

PRATIQUE

Demande fondée sur la Règle 704 en vue d'obtenir la permission de contre-interroger des personnes au sujet de leurs affidavits—C'est à la requérante qu'il incombe de prouver qu'un contre-interrogatoire est justifié dans les circonstances selon l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce: *Skipper's Inc. (auparavant Skipper's Fish and Chips, Inc.) c. Skipper's Fish and Chips Ltd. et autre* (1980), 47 C.P.R. (2d) 152 (C.F. 1^{re} inst.)—L'affidavit à l'appui de la demande est tout à fait insuffisant—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 56—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704.

CHRISTINA CANADA INC. C. SPEEDO KNITTING MILLS PTY. LTD. (T-2143-86, juge Cullen, ordonnance en date du 6-2-87, 2 p., non publiée)

RADIATION

Appel formé en vertu de l'art. 56 de la Loi contre une décision par laquelle le registraire a refusé de radier la marque «Cambridge» de l'intimée en liaison avec des cigarettes—La marque était-elle «employée au Canada» au sens de l'art. 44(1) de la Loi?—L'art. 44 vise à rayer du registre les mentions inutilisées—L'art. 44(1) impose au propriétaire inscrit de la marque l'obligation de fournir la preuve qu'elle est employée au

MARQUES DE COMMERCE—Fin

Canada—La preuve doit «indiquer» que la marque est employée ou attester suffisamment de faits dont peut se déduire son emploi—Il ne suffit pas de déclarer simplement qu'on l'emploie dans le cadre des affaires courantes en liaison avec des articles: *Plough (Canada) Ltd. c. Aerosol Fillers Inc.*, [1981] 1 C.F. 679 (C.A.)—La preuve de la réalisation d'une seule vente dans le cadre des affaires courantes peut suffire si cette vente se déroule selon le schéma d'une véritable opération commerciale et si elle n'est pas combinée délibérément afin de protéger l'enregistrement de la marque—C'est la qualité de la preuve qui devrait importer, et non sa quantité—Rien ne nécessite ni ne justifie une sursaturation des éléments de preuve—Le sens de l'expression «le cadre des affaires courantes» a été étendu au-delà des paramètres de la décision *Les Compagnies Molson Limitée c. Halter* (1977), 28 C.P.R. (2d) 158 (C.F. 1^{re} inst.), par des décisions judiciaires subséquentes—La preuve ne se limite pas à l'emploi de la marque dans la période qui a précédé immédiatement la date de l'avis: *Labatt (John) Ltd. c. Rainier Brewing Co. et autre* (1984), 80 C.P.R. (2d) 228 (C.A.F.)—En l'espèce, la preuve par affidavit suffit à établir la réalisation d'une vente dans le cadre des affaires courantes—L'affidavit de l'intimée n'était pas fondée sur le ouï-dire, qui aurait eu pour effet de le rendre inadmissible en preuve—Le déposant était dans une situation «où il avait une connaissance personnelle des faits», autant par son expérience que par son poste: *Union Electric Supply Co. Ltd. c. Registraire des marques de commerce*, [1982] 2 C.F. 263 (C.F. 1^{re} inst.)—Malgré la possibilité d'autres éléments de preuve, l'appel interjeté en vertu de l'art. 56 ne constitue pas un procès *de novo*—La Cour devrait agir avec prudence et ne modifier la décision du registraire que s'il appert de façon raisonnable que celui-ci a commis une erreur—La conclusion s'appuie sur la preuve, et la décision n'était pas fondée sur un principe erroné—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4(1), 44, 56.

PHILIP MORRIS INC. C. IMPERIAL TOBACCO LTD. (T-3067-81, juge McNair, jugement en date du 23-1-87, 14 p., non publié)

Enregistrement—Requête en radiation d'une inscription dans le registre des marques de commerce—La requérante soutient que l'enregistrement est nul parce que l'inscription ne définit pas exactement les droits du propriétaire au moment de l'enregistrement—La preuve était les allégations d'inscription erronées—Demande accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 17(2), 57(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

RAINSOFT WATER CONDITIONING CO. C. RAINSOFT (REGINA) LTD. (T-404-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 13-3-87, 6 p., non publiée)

PRATIQUE

Requête pour fixer la date de l'instruction—Il est recommandé au juge en chef adjoint de fixer une date pour la tenue

PRATIQUE—Suite

du procès à l'automne et d'ordonner la tenue d'une conférence préparatoire au procès avant cette date.

HOWARTH C. CANADA (T-9662-82, juge Collier, ordonnance en date du 10-2-87, 3 p., non publiée)

Administration de la Cour fédérale—Le requérant cherche le règlement d'un litige sans plus tarder—Selon le requérant, le ministre du Revenu national fait du chantage auprès de lui, et l'administration de la Cour fédérale prolonge délibérément l'affaire—Décision sur requête remise à plus tard en attendant que le juge se renseigne sur le dossier d'appel.

VOJIC C. M.R.N. (T-2902-85, juge Collier, ordonnance en date du 1-12-86, 11 p., non publiée)

AFFIDAVITS

Requête fondée sur les Règles 319(2) et 332 en vue d'obtenir la radiation d'un affidavit pour le motif qu'il a été déposé en retard ainsi que la radiation de certains paragraphes—L'affidavit a été déposé le jour même où la demande de redressement présentée par le requérant en vertu de l'art. 18 devait être entendue—Le tribunal peut à sa discrétion permettre ou refuser la production d'affidavits supplémentaires—Les Règles de la Cour fédérale ne doivent pas être interprétées de manière à empêcher le requérant de présenter tous ses éléments de preuve—On n'a pas démontré en l'espèce que l'une ou l'autre des parties en cause subirait un grave préjudice si la Cour autorisait la production de l'affidavit en question—Rejet de la requête en radiation de l'affidavit—Certains des paragraphes contestés ont été examinés pour établir s'ils exprimaient une opinion ou exposaient un fait—Requête accordée en partie: radiation de certains paragraphes—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319(2), 332(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.) chap. 10, art. 18.

GINGRAS C. CANADA (SERVICE CANADIEN DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ) (T-2021-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 6-3-87, 10 p., non publiée)

APPELS ET NOUVEAUX PROCÈS

Appel de l'ordonnance par laquelle le protonotaire-chef adjoint a enjoint à l'appelante de verser une caution de 100 000 \$ comme partie des conditions d'une suspension d'instance dans une action en cours—Un appel de la décision d'un protonotaire ne constitue pas un nouveau procès—Le protonotaire a le pouvoir discrétionnaire de déterminer la nécessité et le montant d'une caution—Il n'y a pas preuve d'une erreur manifeste de droit ni de fait—Appel rejeté.

READING & BATES CONSTRUCTION CO. C. BAKER ENERGY RESOURCES CORP. (T-1879-83, juge Collier, ordonnance en date du 2-3-87, 3 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Requête de la demanderesse visant le rappel d'un témoin en vue d'un nouvel interrogatoire—L'interrogatoire préalable effectué en vertu de la Règle 465(15) de la Cour fédérale a une portée très étendue—Toutefois, l'interrogatoire antérieur au renvoi ne peut porter que sur les questions et allégations de fait se rapportant au renvoi—Examen des questions en suspens portant sur les renseignements relatifs aux ventes, à la production, à la comptabilité du prix de revient, aux états financiers et aux rapports de gestion, ainsi que sur les renseignements confidentiels des comptables et sur les profits relatifs—Application de l'arrêt *Beloit Canada Lté/Ltd. et autre c. Valmet Oy* (1982), 60 C.P.R. (2^e) 145 (C.F. 1^{re} inst.)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(15).

ALGONQUIN MERCANTILE CORP. C. DART INDUSTRIES CANADA LTD. (T-831-82, protonotaire Preston, ordonnance en date du 1-6-84, 8 p., non publiée)

Requête visant à obtenir des ordonnances enjoignant à deux témoins de comparaître de nouveau et à leurs frais afin de répondre à des questions auxquelles ils s'étaient engagés à répondre, auxquelles ils avaient refusé de répondre ou qu'ils avaient pris en délibéré—Pertinence des questions—La jurisprudence semble indiquer que les brevets étrangers en soi et la correspondance échangée entre les inventeurs et les bureaux des brevets des gouvernements étrangers peuvent être des sujets pertinents—Les opinions juridiques ne peuvent pas faire l'objet d'un interrogatoire préalable—L'ordonnance donne la liste des questions auxquelles devront répondre les deux témoins—Un seul des témoins est tenu de comparaître de nouveau.

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORP. C. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (T-739-83, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 24-2-87, 13 p., non publiée)

Certaines demandes relatives à l'interrogatoire doivent préciser davantage les motifs d'appel—Ces demandes sont rejetées sans qu'il soit porté atteinte au droit de la requérante de faire une autre demande—La demande d'examen de documents qui se trouvent en la possession des demanderesse est accueillie—Il appartient au protonotaire-chef adjoint de trancher les autres demandes—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 302d), 337(5).

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORP. C. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (T-739-83, juge Cullen, ordonnance en date du 6-4-87, 4 p., non publiée)

Lieu de l'interrogatoire préalable—Le premier interrogatoire a eu lieu à Winnipeg—On s'oppose à une ordonnance qui exige de comparaître de nouveau, mais à Toronto—C'est l'intérêt de la personne interrogée qui doit prévaloir—Il faudra répondre aux questions relatives au montant des dommages-intérêts puisque la demanderesse doit établir le bien-fondé de sa cause dans son ensemble en première instance—Ni l'une ni l'autre des parties ne veulent assumer le coût de copies en couleur de documents en couleur déposés comme pièces à conviction durant

PRATIQUE—Suite

l'interrogatoire préalable—Les pièces ont été confiées à la garde du greffe jusqu'au procès, mais elles ne font pas partie du dossier du greffe—Il faudra respecter les engagements pris—Ordonnance rendue en conséquence—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 333(5)—Ontario Rules of Civil Procedures, O. Reg. 590/84, Règle 34.03.

DATA FILE LTD. C. BRUNSWICK OFFICE SYSTEMS AND MACHINES LTD. (T-1646-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 2-2-87, 6 p., non publiée)

Il est demandé à la Cour d'ordonner un nouvel interrogatoire d'un administrateur de la demanderesse ou d'ordonner qu'un employé de celle-ci soit interrogé au sujet de certaines questions—La demanderesse intente une action en limitation de responsabilité, en vertu de la Loi sur la marine marchande du Canada, relativement à des dommages causés par un chaland qui s'occupait de la pose de câbles de transport d'énergie dans le détroit de Géorgie—La demanderesse était réservée à l'interrogatoire et son avocat a eu tort d'empêcher qu'on achève l'interrogatoire—Pour des raisons spéciales, il y a lieu d'accorder un autre examen portant sur la cause de l'accident et sur la façon dont il est survenu—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647(2), 648—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(19).

DILLINGHAM CONSTRUCTION LTD. C. STANDARD TELEFON OG KABELFABRIK A/S (T-1500-86, juge Strayer, ordonnance en date du 8-4-87, 6 p., non publiée)

Requête en ordonnance enjoignant aux parties de se présenter devant un examinateur pour que soit interrogé et contre-interrogé l'auteur de l'affidavit déposé au procès déclaré inadmissible par le juge—La Règle 1102(1) autorise la Cour d'appel fédérale à recueillir la preuve sur toute question de fait—L'affidavit est essentiellement de la nature d'une opinion—La Règle invoquée ne permet pas ce qui est recherché—L'appel devrait se dérouler de la façon normale—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1102(1).

FONDS INTERNATIONAL POUR LA DÉFENSE DES ANIMAUX, INC. C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS) (A-620-86, juge Urie, ordonnance en date du 9-3-87, 2 p., non publiée)

Production de documents

Demande de production de documents—L'affaire concerne la perte de pièces d'or expédiées par avion d'Afrique du Sud au Canada—La défenderesse tente de limiter sa responsabilité en invoquant un article modifié de la Convention de Varsovie—La demanderesse allègue que l'imprudence qu'a montrée la défenderesse ne l'autorise pas à se prévaloir de la clause de responsabilité limitée—La demanderesse soutient notamment que la défenderesse n'a pas respecté ses propres mesures de sécurité, n'a pas exercé la surveillance requise et a eu recours à des employés indignes de confiance—La demande vise à obtenir la production de tous les documents des trois années précédentes qui se rapportent (1) aux mesures en vigueur à la British Airways pour la manutention des cargaisons de grande valeur; (2)

PRATIQUE—Suite

à d'autres pertes subies par British Airways; (3) aux mesures de sécurité en matière de manutention des cargaisons de grande valeur—Tous ces documents pourraient être pertinents pour prouver l'allégation d'imprudence—La défenderesse a invoqué la décision *Marubeni Corp. c. Le "Star Boxford"*, [1976] 1 C.F. 306 (1^{re} inst.), à l'appui de l'argument selon lequel, lorsqu'on tente d'obtenir la communication de documents relativement à des transactions accessoires, il doit exister un certain lien particulier—En l'espèce, contrairement à l'affaire *Marubeni*, les renseignements demandés (1) révéleront des circonstances similaires et (2) se rapporteront directement aux allégations de la déclaration—On a prouvé l'existence d'un lien particulier—Les renseignements relatifs aux systèmes de sécurité et d'information ne devraient pas en général être rendus publics—Par conséquent, l'ordonnance en vue de la production de documents prévoira le temps nécessaire pour permettre à la défenderesse de solliciter une ordonnance de non-divulgence—Demande accueillie—Convention de Varsovie, 12 oct. 1929, [1947] R.T. Can. n° 15, art. 20, 25 (mod. par le Protocole de La Haye, 28 sept. 1955, [1964] R.T. Can. n° 29, art. XIII).

BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE C. BRITISH AIRWAYS (T-2134-83, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 10-2-87, 7 p., non publiée)

COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES

Requête afin d'obtenir une ordonnance, sous le régime de la Règle 327, portant que les demanderesses ne sont pas autorisées à recevoir des documents ou à poser des questions à l'interrogatoire préalable relativement à l'état des négociations entre la Couronne et les Nishgas—La Règle 327 vise à régler l'instruction d'un point litigieux soulevé à l'occasion d'une requête—Les défendeurs cherchent réellement à obtenir une ordonnance déclarant à l'avance que certains documents sont protégés par le secret professionnel et interdisant que soient posées certaines questions—Requête prématurée—Il faudra procéder par voie habituelle pour traiter toute question particulière, c'est-à-dire par voie de requête sous le régime des Règles 455 ou 465—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 327, 455, 465.

PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE C. CANADA (T-1858-84, juge Dubé, ordonnance en date du 12-2-87, 3 p., non publiée)

DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR UN POINT DE DROIT

La Règle 474 exige (1) que tous les faits essentiels soient admis, (2) qu'il s'agisse d'une question de droit et (3) que la décision qui doit être rendue soit finale—Ces exigences ne sont pas remplies—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 419, 474.

WRIGHT C. CANADA (T-1497-86, juge Dubé, ordonnance en date du 9-2-87, 3 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite

FRAIS ET DÉPENS

Ceux-ci doivent être taxés par le protonotaire ou un fonctionnaire du greffe désigné par la Cour (R. 346)—Selon l'interprétation des Règles de la Cour fédérale, le protonotaire peut statuer sur les exceptions préliminaires ou les soumettre à un juge, alors que l'officier taxateur désigné doit taxer le mémoire sous réserve de sa révision par la Cour sur requête présentée par la partie insatisfaite de la taxation—L'administrateur adjoint a exercé son pouvoir discrétionnaire et taxé le mémoire de frais comme s'il s'agissait d'une action de la classe II, sans toutefois statuer sur l'exception préliminaire concernant la question de savoir si l'appel interjeté de la décision de la Commission d'appel de l'impôt devait être taxé comme une action ordinaire de la classe I ou comme une action de la classe II—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 175(3)—Règles de la Cour fédérale, DORS/71-68, Règles 346, 800, Tarif A—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 3, 24.

DORFMAN C. M.R.N. (T-1541-71, Rouse, Administrateur adjoint, taxation en date du 28-1-74, 3 p., non publiée)

La demanderesse a eu gain de cause en partie lors de l'instruction de l'action—Le jugement a également accordé à la défenderesse des dommages-intérêts découlant de l'injonction interlocutoire—La défenderesse fait valoir qu'on devrait différencier les dépens du renvoi de ceux accordés lors de l'instruction—Elle prétend que les dépens du renvoi devraient lui être adjugés puisqu'elle a eu droit à des dommages-intérêts et en outre, que la demanderesse a contesté chaque réclamation—Les éléments de preuve fournis par la demanderesse semblent indiquer que l'obtention de l'injonction a bénéficié d'une certaine manière à la défenderesse—Le renvoi est imputable à la défenderesse parce qu'elle a négligé d'informer le tribunal, avant le 5 décembre 1984, des discussions ayant porté sur les moyens de fabrication des produits liés au renvoi—Les dépens du renvoi devraient être adjugés à la défenderesse jusqu'au 5 décembre 1984 inclusivement; les dépens encourus par la suite sont adjugés à la demanderesse—Ceux encourus après le 5 décembre 1984 sont considérés comme des dépens entre parties et taxés conformément au tarif applicable à une action de la classe III—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663.

ALGONQUIN MERCANTILE CORP. C. DART INDUSTRIES CANADA LTD. (T-831-82, protonotaire Preston, rapport complémentaire en date du 11-12-85, 5 p., non publié)

Demande visant à obtenir des directives spéciales—Dépens accordés par le juge de première instance sur la base procureur-client—La demanderesse sollicite des dépens entre parties—Les Règles 344 et 346 ne permettent aucune modification—La demande dépasse les paramètres de la Règle 337(5) appelée «règle des omissions»—La procédure qui s'imposait en l'espèce était un appel de la décision—La prétention de la demanderesse selon laquelle elle n'a pas eu la possibilité de contester la question des dépens n'était appuyée d'aucune preuve justificative—La réclamation de dépens présentée par la défenderesse, appuyée d'arguments écrits précisant qu'il s'agit de dépens sur

PRATIQUE—Suite

base procureur-client équivaut à un avis enjoignant à la demanderesse de présenter ses propres arguments quant aux dépens—Le tarif B ne s'applique qu'à la taxation des dépens entre parties conformément à la Règle 346(1)—L'entente conclue par les parties doit tenir compte du délai prévu par la Règle 337(5) peut être couvert—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), 344(7), 346(1), 350(3), tarif B.

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. INDUSTRIAL ESTATES LTD. (T-2480-83, juge Strayer, ordonnance en date du 26-2-87, 5 p., non publiée)

Requête pour obtenir des directives spéciales relativement aux frais du témoin évaluateur du demandeur—Ce n'est pas au juge, selon les Règles de la Cour, de taxer les frais entre parties en première instance—La partie concernée doit habituellement présenter le compte des frais et dépens à l'officier taxateur et, si elle n'est pas satisfaite de la taxation, elle peut adresser à la Cour une demande d'examen conformément à la Règle 346(2): *Maligne Building Ltd. c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 301—Les tarifs A et B fixent le montant maximum des honoraires des témoins experts à 35 \$ par jour à moins que la Cour ne donne des directives spéciales conformément à la Règle 344(7)—Par conséquent, la pratique a évolué et la tendance est de demander au juge des directives spéciales: *La Commission de la Capitale nationale c. Dussault*, [1971] C.F. 355—Ordonnance donnant des directives spéciales pour augmenter le montant du tarif prévu pour les honoraires ou les frais d'un expert, lorsque le compte est présenté à des fins de taxation—Décision fondée sur *La Reine c. Buchanan et autres* (1986), 7 C.P.R. (3d) 374 (C.F. 1^{re} inst.), qui examine les règles et les décisions judiciaires applicables—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 344(7), 346(2), tarif A, art. 4, tarif B, art. 2(2)a),b), 3.

RAMEY C. CANADA (T-1807-84, juge McNair, ordonnance en date du 26-1-87, 4 p., non publiée)

Requête afin que la demanderesse dépose un cautionnement pour les dépens des quatre défendeurs—Lorsqu'un avocat représente plusieurs défendeurs, les montants prévus au tarif devraient être multipliés—Au moment de fixer un cautionnement pour dépens, l'estimation devrait être fondée sur les circonstances les probables—Le temps à consacrer à l'interrogatoire préalable a été ramené à huit jours car il n'y a qu'un témoin et les intérêts des défendeurs ne diffèrent pas de façon importante—La durée prévue du procès a été ramenée à deux semaines car l'affaire n'est pas trop compliquée—En ce qui concerne les témoins experts, le protonotaire a évalué a) la longueur du procès et b) le montant prévu au tarif A et a supposé que les témoins viendraient de l'extérieur et devraient payer des frais de transport et de pension—Le protonotaire a également rédigé un avant-projet des frais et dépens—Il a été enjoint à la demanderesse de déposer un cautionnement pour dépens—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif A.

HIRSH CO. C. SPACEMAKER LTD. (T-2370-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 15-1-87, 4 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Exécution

La défenderesse demande la suspension de l'exécution d'un jugement porté en appel et qui la condamne à payer la somme de 291 301,05 \$ avec intérêts et dépens—La décision de faire droit à une telle requête est laissée à la discrétion du juge—Le requérant doit démontrer l'existence de circonstances spéciales—Ce fardeau est plus lourd lorsque le jugement ne peut, en lui-même, faire l'objet d'une procédure d'exécution: *Antares Shipping Corp. c. Le «Capricorn»*, [1976] 2 C.F. 367 (1^{re} inst.)—En l'espèce, le jugement est exécutoire—La suspension ne causerait aucun préjudice irréparable si certaines conditions sont remplies—Requête accordée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1213, 1909.

CANADA C. GICLEURS ASTRA LTÉE (T-9616-82, juge Pinard, ordonnance en date du 8-12-86, 3 p., non publiée)

Jugement par défaut

Défense non produite dans un délai de trente jours—Le pouvoir de rendre un jugement par défaut est un pouvoir discrétionnaire—Déclaration demandant que la cotisation d'impôt concernant les prestations pour perte de salaires reçues par le demandeur soit annulée pour le motif que les dispositions pertinentes de la Loi de l'impôt sur le revenu violent la Charte ainsi que la Déclaration des droits—Un jugement par défaut n'apporte pas la solution qui convient au litige—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63—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.)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, appendice III—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 433.

LAIRD C. CANADA (T-2822-86, juge Dubé, ordonnance en date du 16-2-87, 3 p., non publiée)

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

Pour révéler une cause d'action, une déclaration doit 1) alléguer les faits pertinents, 2) indiquer la nature de l'action, 3) préciser le redressement sollicité—La déclaration en l'espèce est tellement confuse qu'il est impossible pour la Cour ou la défenderesse de déterminer la revendication formulée—Pour qu'il y ait radiation sans permission de modifier, il ne doit exister aucun soupçon de cause d'action dans les plaidoiries—La déclaration est radiée sans qu'il soit porté atteinte au droit de demander l'autorisation de déposer une déclaration modifiée—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, 7, 15, 24.

KIELY C. CANADA (T-2442-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 6-3-87, 6 p., non publiée)

PRATIQUE—Suite

De la déclaration et en rejet de l'action parce que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, ou pour absence de compétence—Requête incidente en fixation de l'heure et du lieu d'un procès par jury—Les demandeurs demandent que la requête soit déferée au juge de première instance, invoquant trois motifs: (1) le protonotaire n'a pas compétence pour fixer la date du procès; (2) le protonotaire n'a pas compétence pour ordonner un procès par jury; (3) le protonotaire a fait preuve de parti pris—Le protonotaire rejette tous les trois motifs—Les demandeurs poursuivent divers tribunaux ontariens, les procureurs généraux de l'Ontario et du Canada, le solliciteur général du Canada, le ministère de la Justice (Canada) et Sa Majesté la Reine pour obtenir une grande variété de redressements—Les actions découlent du comportement des défendeurs dans les actions intentées devant des tribunaux de l'Ontario—Le demandeur fait valoir que l'art. 24(1) de la Charte prévoit le droit à un procès par jury, et il demande à la Cour fédérale d'enjoindre aux tribunaux ontariens de lui accorder ce droit—La question se pose de savoir si les demandeurs ont ce droit garanti—La Cour fédérale a-t-elle compétence pour accorder le redressement demandé sous le régime de l'art. 24(1) de la Charte?—Puisque l'action principale des demandeurs fait intervenir une procédure en matière civile devant une cour ontarienne, la Cour fédérale n'a pas compétence pour accorder le redressement sous le régime de l'art. 24(1) de la Charte—Discussion de l'immunité judiciaire: *Maharaj v. The Attorney General of Trinidad*, [1978] 2 All E.R. 670, arrêt suivi—C'est par erreur qu'on a intenté l'action contre Sa Majesté la Reine, au lieu de l'intenter contre Sa Majesté la Reine du chef du Canada ou contre ses préposés à ce titre—L'art. 25 de la Loi sur la Cour fédérale ne s'applique pas—Radiation de la déclaration et rejet de l'action à l'égard de tous les défendeurs—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 25—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. 24(1),(2).

TUCKER C. STEETLEY INDUSTRIES LTD. (T-306-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 5-3-87, 10 p., non publiée)

Requête en radiation de la déclaration—La demanderesse a intenté une action au sujet de sa cotisation d'impôt sur le revenu pour l'année 1984—La liste de documents présentée par le défendeur comprenait les déclarations d'impôt de la demanderesse pour les années 1982, 1983 et 1984—La demanderesse soutient que le document présenté comme étant sa déclaration d'impôt pour l'année 1983 est frauduleux—La demanderesse a, par la suite, intenté une autre action en vertu de la Règle 409, dont la déclaration alléguait que, à la suite d'une séparation, le mari de la demanderesse, avec laquelle il était brouillé, a commencé à la faire passer pour une «Iranienne folle et terroriste» et que Revenu Canada a participé à un complot ayant entraîné de la violence raciste—Cette dernière action cherche à prouver l'existence d'un complot et à obtenir une mesure de redressement contre les «autorités PÉNALES qui ont soumis la demanderesse à des procédés pour scruter ses pensées et à des expériences de torture inhumaines»—Les allégations portant sur le document frauduleux n'établissent pas l'existence d'une cause d'action distincte—La Cour n'a pas compétence en la

PRATIQUE—Suite

matière—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 409, 419.

WILKINSON C. CANADA (T-1931-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 18-2-87, 3 p., non publiée)

Requête en radiation de la déclaration modifiée ou de certains de ses paragraphes, ou en suspension d'instance jusqu'à ce que la demanderesse ait donné des détails appropriés—Les conclusions juridiques ne sont pas, de par leur nature, propres à faire l'objet d'un affidavit déposé à l'appui d'une requête sous le régime de la Règle 419—Bien que l'expression «susceptible de» puisse être préférable à «propre à», cette formulation empruntée à la loi ne constitue pas une raison suffisante pour radier la plaidoirie parce que scandaleuse—Il est ordonné de radier certains paragraphes—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 419.

GOVERNOR AND COMPANY OF ADVENTURERS OF ENGLAND TRADING INTO HUDSON'S BAY C. BEAUMARK MIRROR PRODUCTS INC. (T-1990-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 6-3-87, 8 p., non publiée)

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a radié l'al. e) de la demande de redressement—La Cour convient avec le juge de première instance que le redressement demandé à l'al. e) ne pouvait être accordé—Toutefois, le juge de première instance a commis une erreur en retirant la défenderesse comme partie—Il a oublié l'art. 57(2) de la Loi qui exige que le breveté soit partie à une action en contrefaçon—Appel accueilli en partie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 57(2).

PITNEY BOWES INC. C. YALE SECURITY (CANADA) INC. (A-118-87, juge Pratte, jugement en date du 10-4-87, 2 p., non publié)

PREUVE

Demande de décision sur l'admissibilité de documents—Règle du oui-dire et exceptions—Le caractère raisonnable et équitable régissant l'admission d'une exception à la règle du oui-dire—Il s'agit de rapports déposés au ministère des Affaires indiennes et de résolutions du conseil de bande datant des années 1940—Documents provenant de personnes maintenant décédées—Quant aux rapports, les déclarations faites par une personne décédée dans l'exercice de ses fonctions peuvent être recevables en *common law*—L'obligation envers son employeur ou supérieur constitue une bonne raison d'invoquer la véracité des éléments de preuve—L'art. 30 de la Loi autorise, au lieu d'un témoignage de vive voix, la production de pièces commerciales—Le mot «affaires» a un sens large—Les rapports écrits d'événements qui remontent à quatre décennies sont probablement plus dignes de foi que la mémoire des témoins—En déclarant le document admissible quant à la vérité du contenu, la Cour va l'examiner uniquement en tant que preuve *prima facie* des faits invoqués par l'avocat—Rejet de l'objection formulée contre l'admission—La conversation par l'entremise d'un interprète constitue un oui-dire admissible—Demande accueillie—

PRATIQUE—Fin

Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 30(1),(11),(12)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11.

APSASSIN C. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-4178-78, juge Addy, ordonnance en date du 20-3-87, 21 p., non publiée)

SUSPENSION D'INSTANCE

Requête afin d'obtenir une ordonnance, sous le régime de la Règle 327, portant suspension des procédures jusqu'à ce qu'on ait statué sur l'appel formé contre l'ordonnance rejetant une requête visant l'annulation de la déclaration—Il n'est pas dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures—Il peut en résulter des inconvénients mais pas un préjudice—Il n'y a pas lieu d'intervenir dans le déroulement de l'action à cette étape-ci—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 327—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 50.

PACIFIC FISHERMEN'S DEFENCE ALLIANCE C. CANADA (T-1858-84, juge Dubé, ordonnance en date du 12-2-87, 4 p., non publiée)

Demande en suspension d'une instance en Cour fédérale—La requérante en l'espèce est la partie défenderesse dans une action en Cour suprême de l'Ontario tendant à obtenir la même mesure de redressement et concernant les mêmes questions—La requérante doit prouver que l'intérêt de la justice l'emporte clairement sur le droit des intimés de continuer leur action—Il y a plus en cause que l'inconvénient qu'une poursuite parallèle occasionne aux parties—Jusqu'à ce qu'une décision risque d'être rendue de façon imminente dans deux juridictions différentes, les tribunaux devraient hésiter à entraver le droit d'une partie d'avoir accès à la justice—Il n'y a pas de risque de ce genre en l'espèce car l'action vient juste d'être intentée devant le tribunal de l'Ontario tandis que la Cour fédérale rendra sa décision dans quelques mois—De plus, les intimés ne devraient pas être privés du droit de contester la validité de l'enregistrement de la marque de commerce et cet enregistrement ne peut être contesté qu'en Cour fédérale—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704.

ASSN. OF PARENTS SUPPORT GROUPS IN ONTARIO (USING TOUGHLOVE) INC. C. YORK (T-2670-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 18-2-87, 3 p., non publiée)

PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE

Appel formé contre un jugement de la Division de première instance fixant le loyer annuel applicable à un bien-fonds situé à Banff—Dans les circonstances, il est reconnu que la méthode d'évaluation à utiliser est la technique du revenu résiduaire du terrain—Résumé de la méthode—Le choix du facteur de capitalisation est nécessairement arbitraire, mais il est rationnel dans ce cas—Des éléments de preuve viennent appuyer ce choix—S'il y a une erreur, il ne s'agit pas d'une erreur susceptible d'être révisée—La preuve présentée permettait de conclure

PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE—Fin

qu'on ne pouvait se fier en l'instance au montant réel des recettes et des dépenses—Appel rejeté.

REID, SUCCESSION C. CANADA (A-1503-84, juge Mahoney, jugement en date du 17-2-87, 4 p., non publié)

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

(1) Requête du sous-procureur général du Canada intitulée «Avis de requête» visant à obtenir une ordonnance annulant la requête de la requérante—(2) Requête en prorogation du délai de dépôt d'une demande d'examen de la décision du commissaire à l'information—(1) Les Règles de la Cour fédérale ne prévoient pas une telle requête—On peut recourir à la Règle 419 pour faire radier une action ou des plaidoiries, mais cette Règle ne prévoit pas la radiation des requêtes—Une telle question devrait être débattue en audience publique—Dans l'avenir, les dépens peuvent être adjugés à l'autre partie lorsque ces requêtes sont déposées—Requête rejetée—(2) La requête ne devrait pas être accueillie: (i) la requérante ne s'est jamais plainte auprès du commissaire à la protection de la vie privée; (ii) les renseignements demandés n'existent plus; (iii) les renseignements ne concernent pas la requérante, et elle ne devrait pas être autorisée à y avoir accès—La Loi ne vise pas ce que la requérante a à l'esprit—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419—Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, Annexe II, art. 16, 35(2), 41.

BYER C. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES) (86-T-615, juge Dubé, ordonnances en date du 10-4-87, 5 p., non publiées)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande d'examen d'une décision du Conseil canadien des relations du travail rejetant une requête en accréditation présentée par la requérante—Caractère représentatif—Selon le Conseil, l'art. 27(2) du Règlement prescrit que les droits d'entrée doivent être versés à l'intérieur des six mois précédant le dépôt de la demande—La requérante prétend que cette interprétation de l'art. 27(2) est si déraisonnable qu'il en résulterait un excès de compétence permettant à la Cour d'intervenir—Le juge Pratte fut d'avis que bien que l'art. 27 ne soit pas clairement rédigé, le Conseil lui donna la seule interprétation raisonnable—Le juge Marceau exprima des réserves face au formalisme rigide dont aurait fait preuve le Conseil mais refusa d'intervenir ne jugeant pas l'interprétation manifestement déraisonnable—Le juge Lacombe, contrairement au juge Pratte, ne crut pas nécessaire de conclure que l'interprétation du Conseil ait été la seule qui soit raisonnable—Respect de l'expertise d'un tribunal spécialisé—Requête rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 117m) (ajouté par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 122(1), 126, 127—Règlement du Conseil canadien des relations de travail (1978), DORS/78-499, art. 26, 27—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

SALARIÉS DE NEW-CARLISLE, SECTION LOCALE 610 C. SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE CHNC NEW-CARLISLE (CSN) (A-935-85, juges Pratte, Marceau et Lacombe, jugement en date du 10-12-86, 13 p., non publié)

SERVICE POSTAL

Demande tendant à l'examen d'une décision de l'intimé rejetant l'appel que le requérant avait interjeté à l'encontre d'une décision d'un fonctionnaire des postes par laquelle ce dernier refusait d'enregistrer un périodique comme objet de la deuxième classe—En supposant que l'intimé a appliqué un critère différent de celui qui est prévu dans le Règlement, l'erreur a joué à l'avantage du requérant—Les éléments portés à la connaissance de l'intimé suffisaient à appuyer la conclusion qu'il a tirée—Demande rejetée—Règlement sur les objets de la deuxième classe, C.R.C., chap. 1294, art. 3.1c) (ajouté par DORS/82-33, art. 2(2); mod. par DORS/83-56, art. 2(1), (2))—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

ORDRE DES INFIRMIÈRES ET INFIRMIERS DE L'ONTARIO C. CANADA (PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION, SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES) (A-278-86, juge Hugessen, jugement en date du 24-2-87, 2 p., non publié)

TRANSPORTS

Requête en bref de prohibition—L'intimée a tenu des audiences et rendu des ordonnances qui ont donné lieu à une augmentation des tarifs-marchandises applicables à la pâte de bois—Les compagnies de chemin de fer ont demandé par la suite au gouverneur en conseil d'annuler les ordonnances rendues par l'intimée—Ce dernier n'a pas encore rendu sa décision—La requérante a demandé à l'intimée de réviser ses ordonnances—Le Comité de l'intimée a refusé d'accéder à cette demande—La requérante fonde sa requête en prohibition sur les deux motifs suivants: (1) le Comité de l'intimée ne peut réviser une ordonnance tant que le gouverneur en conseil n'a pas rendu sa décision et (2) ledit Comité n'a pas compétence pour réviser la décision rendue par l'intimée puisque cette compétence est du ressort exclusif du Comité de révision—Les pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par l'art. 64(1) de la Loi sont des pouvoirs de surveillance liés à la politique du gouvernement et non des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires—L'art. 64(1) ne prévoit pas une procédure d'appel au sens ordinaire du terme—Il n'y a pas d'incompatibilité lorsque deux actes de procédures sont introduits en même temps et portent sur la même ordonnance—Il faut non seulement examiner l'art. 7(1)g) des Règles de la C.C.T. mais se référer aussi aux Règles 84 et 85 qui laissent entendre qu'aucune «décision» en soi ne peut être assujettie à la compétence du Comité de révision—Requête rejetée—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 7(1)g), 48, 49, 50, 63, 64(1), 84, 85(1)c).

B.C. FOREST PRODUCTS LTD. C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS) (T-396-87, juge Collier, ordonnance en date du 3-3-87, 8 p., non publiée)